

THE
CARDOZO ELECTRONIC
LAW BULLETIN

SPRING-SUMMER 2016

“THE REST IS SILENCE...HAMLET’S DEATH
WITTGENSTEIN AND THE WORKING OF “TOO-MUCHNESS”.
TOWARD A REVISED MODEL OF TEXT-READING

Pier Giuseppe Monateri

IL ‘PROBLEMA’ DELLA CAUSALITÀ GIURIDICA:
UN PERCORSO INTELLETTUALE

Mauro Balestrieri

L’ACCERTAMENTO DELL’ELEMENTO OGGETTIVO DELL’ILLECITO.
DAL NESSO DI CAUSALITÀ IN SENSO CLASSICO
ALLA ODIERNA “CAUSALITÀ NORMATIVA

Davide Gianti

LA FUNZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE:
EFFICIENT BREACH THEORY O *RISK BEARER THEORY*?
LE DUE TEORIE ALLA PROVA DELLA
ECESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

Enrico Baffi e Dario Nardi

The Cardozo Law Bulletin is a peer-reviewed, English and Italian language journal concerned to provide an international forum for academic research exploring the thresholds of legal theory, judicial practice and public policy, where the use of a 'comparative law and literature' approach becomes crucial to the understanding of Law as a complex order.

The Cardozo Law Bulletin, established in 1995 as one of the world first Law Journals on the Web, invites the submission of essays, topical article, comments, critical reviews, which will be evaluated by an independent committee of referees on the basis of their quality of scholarship, originality, and contribution to reshaping legal views and perspectives.

SUBMISSIONS: The Cardozo Law Bulletin only accepts submissions made in accordance with the MLA (Modern Language Association) style, the most commonly used to write papers and cite sources within the liberal arts and humanities.

<http://www.jus.unitn.it/cardozo/>

CHIEF EDITOR: Pier Giuseppe Monateri

MANAGING EDITOR: Cristina Costantini

REFEREES: Ermanno Calzolaio, Daniela Carpi, Maria Rosaria Marella, Giovanni Marini, Roberto Pardolesi, Giovanni Pascuzzi, Federico Pizzetti, Giovanni Maria Riccio, Giovanni Sciancalepore, Salvatore Sica, Andrea Zoppini

© 1995-2016 The Cardozo Institute

THE CARDOZO ELECTRONIC LAW BULLETIN

VOLUME XXII

SPRING-SUMMER 2016

NUMBER 1

CONTENTS

ARTICLES

“THE REST IS SILENCE...HAMLET’S DEATH
WITTGENSTEIN AND THE WORKING OF “TOO-MUCHNESS”.
TOWARD A REVISED MODEL OF TEXT-READING

Pier Giuseppe Monateri

IL ‘PROBLEMA’ DELLA CAUSALITÀ GIURIDICA:
UN PERCORSO INTELLETTUALE

Mauro Balestrieri

L’ACCERTAMENTO DELL’ELEMENTO OGGETTIVO DELL’ILLECITO.
DAL NESSO DI CAUSALITÀ IN SENSO CLASSICO
ALLA ODIERNA “CAUSALITÀ NORMATIVA”

Davide Gianti

LA FUNZIONE DELLA RESPONSABILITÀ CONTRATTUALE:
EFFICIENT BREACH THEORY O *RISK BEARER THEORY*?
LE DUE TEORIE ALLA PROVA DELLA
ECESSIVA ONEROSITÀ SOPRAVVENUTA

Enrico Baffi e Dario Nardi

**L'ACCERTAMENTO DELL'ELEMENTO OGGETTIVO DELL'ILLECITO. DAL
NESSO DI CAUSALITÀ IN SENSO CLASSICO ALLA ODIERNA "CAUSALITÀ
NORMATIVA"**

Davide Gianti

1. LA SCIENZA GIURIDICA AL COSPETTO DEL PROBLEMA DEL NESSO DI CAUSALITÀ
2. LE VARIE TEORIE PER L'ACCERTAMENTO DEL NESSO DI CAUSALITÀ
3. LE TEORIE CAUSALI CLASSICHE
 - a. LA TEORIA CONDIZIONALISTICA O DELL'EQUIVALENZA CAUSALE
 - b. LA TEORIA DELLA CAUSALITÀ ADEGUATA O REGOLARITÀ CAUSALE
 - c. LA TEORIA DELLA CAUSALITÀ UMANA O DELLA SIGNORIA DELL'UOMO SUL FATTO
4. LE TEORIE-CORRETTIVO DELLA CAUSALITÀ EFFICIENTE E DELLA CAUSA PROSSIMA
5. LE TEORIE DELL'IMPUTAZIONE OBIETTIVA DELL'EVENTO
 - a. LA TEORIA DELL'AUMENTO DEL RISCHIO
 - b. LA TEORIA DELLO SCOPO DELLA NORMA VIOLATA
6. LA TEORIA DELLA CAUSALITÀ LOGICO-SCIENTIFICA
7. LA CRISI DEL PRINCIPIO CAUSALISTICO INTESO IN SENSO CLASSICO
8. IL DIVERSO STATUTO DI CAUSALITÀ CIVILE E CAUSALITÀ PENALE: DUE MODELLI
DISTINTI

1. La scienza giuridica al cospetto del problema del nesso di causalità

Il concetto di causalità ha rivestito un'importanza centrale all'interno di tutto il pensiero occidentale, è stato oggetto di studi e riflessioni sia in ambito filosofico sia in ambito scientifico ed è tutt'ora foriero di accese discussioni tra opposte impostazioni teoriche nel tentativo di meglio precisarne l'essenza e lo statuto. In termini generali e nella comune esperienza il nesso di causalità si può definire come il rapporto di causa ed effetto tra una circostanza detta *condizionante* ed una definita come *condizionata* dalla prima ed ovviamente la precisazione della sussistenza o meno di tale rapporto ha ripercussioni di non poco conto anche nel mondo del diritto, dove è particolarmente sentita l'esigenza di ricollegare il comportamento umano agli avvenimenti che ne discendono soprattutto allorchè si prefigurino all'orizzonte ipotesi di responsabilità penale o di illeciti rilevanti dal punto di vista civile¹.

L'accertamento del nesso eziologico, per come viene inteso dalla logica e dalle scienze naturalistiche, deve rispondere alla richiesta da parte dell'essere umano di ricollegare ad un singolo evento determinate classi di eventi secondo una successione regolata da una determinata legge o un determinato principio che, operando in maniera semplice, generale e completa, sia in grado di rendere conto di tutte le relazioni che caratterizzano gli accadimenti naturali tra loro. Per il mondo della legge e dei giuristi invece l'accertamento del nesso eziologico ha da sempre rivestito un ruolo diverso che ovviamente ha avuto ripercussioni sul modo di intendere le leggi di spiegazione dell'eziologia; ciò avviene perché il mondo del diritto è tendenzialmente un mondo di esseri umani che vengono in rapporto tra loro dove i fenomeni naturali assumono rilievo solo nella misura in cui entrano in relazione con l'agire dell'essere umano in società. L'atto umano è essenzialmente visto come la causa scatenante di una successiva serie di fenomeni che interessa il giurista proprio in quanto l'azione compiuta costituisce l'attualizzazione di un evento rilevante giuridicamente; in quest'ottica dunque il diritto è interessato a spiegare singole sequenze di fatti dove un fatto dannoso (nel caso della

¹ DE CUPIS, *Il danno*, Giuffrè, Milano 1954; BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale tra teoria e prassi*, Giuffrè, Milano, 2004; TASSONE, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile. Analisi giuseconomica e comparata*, ESI, Napoli, 2007; PUCCELLA e DE SANTIS (a cura di), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, Cedam, Padova, 2007; STELLA (a cura di), *I saperi del giudice. La causalità e il ragionevole dubbio*, Giuffrè, Milano, 2004; DE MAGLIE e SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Cedam, Padova, 2006; CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, Padova, 2005; ROMANO, *Causalità giuridica e fisica contemporanea*, Giappichelli, Torino, 2005; ALEO, *Causalità, complessità e funzione penale*, Giuffrè, Milano, 2003

responsabilità extracontrattuale o di quella penale) viene imputato all'agire o al non agire di un determinato essere umano e dunque la legge è interessata per lo più a creare giudizi di rilevanza normativa o per lo meno qualificativi in termini giuridici di una determinata concatenazione eziologica².

Le esigenze che il giurista ha nell'affrontare la causalità sono a questo punto facilmente tratteggiabili: l'interesse privilegiato di ogni analisi è indirizzato a quelle sequenze causali che siano attribuibili ad un soggetto giuridico preciso; vi è una certa abitudine a formulare leggi in base al particolare contesto di riferimento in cui si inserisce la fattispecie considerata e che non sono dunque estendibili ad altri contesti; esiste, o quantomeno per lungo tempo è esistito, un vero e proprio disinteresse alla generalizzazione della soluzione eziologica sino a proporre un vero e proprio modello astratto di conoscenza in grado di concorrere con quelli proposti da altre scienze. Queste esigenze originano come conseguenza diretta all'interno del pensare giuridico caratteristiche per così dire speciali rispetto ai ragionamenti eziologici che generalmente sono compiuti in altri settori, tanto che il nesso eziologico diventa di fatto uno dei principali strumenti di selezione delle pretese risarcitorie che un dato sistema giuridico in un dato periodo storico ritiene meritevoli di una tutela e la scelta di risalire fino ad un determinato antecedente causale di un particolare avvenimento diviene così una vera e propria scelta di politica legislativa³.

Questa esigenza del diritto di ricostruire determinate sequenze causali qualificando come rilevanti alcuni eventi piuttosto che altri potrebbe far ritenere, come molto spesso si è sottolineato in passato, che il giurista sia insensibile alle teorie causali c.d. *generali* che si propongono di spiegare non singoli episodi-evento ma intere classi di eventi. Come si è evidenziato nell'analisi condotta nel corso del capitolo precedente tuttavia questa prospettiva non è più accettabile all'alba del Terzo Millennio; con il progredire della conoscenza scientifica e la sempre maggior fiducia in essa riposta dalla società non è più possibile pensare che il diritto possa fondare convincenti ragionamenti giuridici in materia di eziologia a prescindere da leggi logico-scientifiche riconosciute e condivise.⁴ Sebbene la maggior parte dei giuristi continui ancora oggi a rivendicare in

² Per la prima impostazione si veda FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Cedam, Padova, 1960 mentre per la seconda PUCCELLA, *Causalità incerta*, Giappichelli, Torino, 2007

³ CARBONE, *Il rapporto di causalità* in ALPA e BESSONE (a cura di) *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, Utet, Torino, 1997, pp. 51-96

⁴ STELLA, *Giustizia e modernità*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 301 ss.

tema di causalità la propria orgogliosa autonomia rispetto alle teorie scientifiche, tale aprioristico atteggiamento negativo non è stato compiuto nei confronti delle idee filosofiche dell'empirismo, le quali hanno sempre costituito la fonte di ispirazione per dare una veste sistematica alle ricostruzioni giurisprudenziali e dottrinarie⁵; oggi tuttavia cominciano ad aprirsi delle brecce nel muro di ostracismo che ha caratterizzato il rapporto tra mondo giuridico e scientifico e anche gli interpreti del diritto cominciano a confrontarsi sempre più spesso con le categorie e i metodi di interpretazione dei fatti che la realtà presenta proposti dalle scienze naturali⁶.

I reali problemi che derivano nella pratica dalla questione della causalità sembrano lasciare sullo sfondo questioni filosofico-scientifiche di principio ma le stesse di fatto riassumono tutta la loro rilevanza quando ci si trova a dover sbrogliare i nodi interpretativi legati all'accertamento oggettivo dell'esistenza di un nesso di causalità tra un comportamento umano e un evento successivo. La vera posta in gioco è quale sia il grado di libertà che può essere lasciato all'organo giudicante nel collegare tra loro gli avvenimenti senza che questo sconfini dell'arbitrio, sia che si tratti di un giudizio per un illecito penale, sia che si tratti di una questione di risarcimento del danno a seguito di un illecito civile; le teorie causali che nel corso del tempo sono state sviluppate hanno appunto l'obiettivo di circoscrivere la discrezionalità del giudice fornendo contemporaneamente allo stesso un modello astratto di ragionamento a cui ancorare il giudizio di collegamento tra comportamento illecito ed evento dannoso. L'esigenza di avere un criterio di riferimento non solo dovrebbe aiutare l'organo giudicante nella decisione ma permette anche di garantirne la condivisibilità da parte del resto della società ed è per questo che sempre più spesso si sente parlare negli ultimi decenni di "leggi di copertura" anche nelle aule di giustizia⁷.

Per lungo tempo le teorie classiche in tema di causalità che analizzeremo nel prosieguo del lavoro, prima fra tutte quella della *condicio sine qua non*, hanno funzionato proprio come leggi di copertura pur nell'incertezza della loro formulazione e nell'assoluta confusione metodologica perché garantivano quel margine di libertà che si

⁵ Si vedano soprattutto le riflessioni compiute in ambito penale dalla dottrina più importante quale ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, XV ed., Giuffrè, Milano, 2000; FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2011; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2007

⁶ AUTORI VARI, *Decisione giudiziaria e verità scientifica*, in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, Quaderno n. 8, Milano, 2005

⁷ HEMPEL, *Aspects of scientific explanation and other essays in the philosophy of science*, The Free Press, New York, Collier MacMillan LTD, London (paperback edition 1970)

voleva garantire al giudice non più sottoposto ad un invasivo potere politico in grado di condizionarne le scelte ma indipendente ed in grado di formarsi un libero convincimento sui fatti di causa⁸. Se in origine indubbiamente questo aspetto era di primario rilievo, con l'andare del tempo tuttavia si è rilevato come l'indipendenza dell'organo giudicante da tutti i condizionamenti esterni si risolvesse anche in una pericolosa indipendenza dall'argomentazione giuridica; l'esigenza di una razionalità e condivisibilità dell'*iter* argomentativo seguito dal giudice nella soluzione del caso concreto ha così sempre più spinto verso l'arricchimento dell'apparato motivazionale delle sentenze sia in ambito penale sia in ambito civile⁹.

Nonostante le innegabili difficoltà di ordine logico e metodologico, il principio del libero convincimento del giudice ha continuato a costituire la stella polare di riferimento per l'applicazione delle teorie condizionalistiche; tale tendenza ha subito però un qualche ridimensionamento nonostante permanga, come si vedrà, una notevole fluidità di soluzioni adottate, con il miglioramento dell'affidabilità degli strumenti probatori garantito dal sempre più massiccio uso di conoscenze scientifiche che trovano la loro naturale sede di discussione all'interno della consulenza tecnica. Questa sorta di contaminazione scientifica del mondo giuridico sia in ambito straniero sia in ambito nazionale ha portato ad un ampio dibattito circa i mezzi di prova ed i mezzi di ricerca della prova, circa la strutturazione delle stesse fasi processuali e circa il nuovo ruolo che deve essere svolto dal giudice nel condannare o assolvere solo laddove sia raggiunta o meno una solida convinzione razionale¹⁰.

Nonostante i passi in avanti fatti, il mondo del diritto non sembra però avere ancora compreso a fondo come il nuovo ruolo assunto dalla scienza all'interno della giustizia comporti anche una rimeditazione nel suo complesso della teorica sottesa all'accertamento della correlazione eziologica tra fatti rilevanti nelle aule di giustizia e solo recentemente si è cominciato a mettere in crisi i fondamenti per lo più ideologici che informavano la causalità nel mondo del diritto sottoponendoli ad una attenta analisi

⁸ MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè editore, Milano, 1999

⁹ LAPLACE, *A philosophical essay on probabilities*, Cosimo Classics, New York, 2007, I ed. 1795; POISSON, *Recherches sur la probabilité des jugements en matiere criminelle et en matiere civile*, Elibron Classics, Adamant Media Corp., 2005, I ed. 1837

¹⁰ JASANOFF, *Science at the Bar*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, USA

critica ed a una profonda revisione anche alla luce del contributo fornito da altri campi del sapere¹¹.

2. Le varie teorie per l'accertamento del nesso di causalità

L'esperienza storica e comparativa mostra come attraverso la soluzione del problema della causalità si incrocino considerazioni differenti circa l'affermazione o l'esclusione della responsabilità di taluni soggetti riguardo a certi danni¹² e come, pur essendo la causalità ontologicamente unica, si abbiano in realtà diverse soluzioni, vuoi nel campo privato, vuoi in quello penale, vuoi che si tratti di responsabilità per dolo, o per colpa, oppure oggettiva.¹³ Ci si può quindi facilmente attendere che talvolta passino attraverso le idee sulla causalità altri tipi di considerazioni che non vengono esplicitate direttamente.¹⁴ La giurisprudenza di legittimità ha sempre mantenuto formalmente una posizione di neutralità in tema di accertamento della sussistenza del nesso eziologico, attestandosi sulla posizione largamente consolidata secondo cui le indagini circa

¹¹ PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Milano, Giuffrè, 2011

¹² Cfr. ALPA-BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, Giuffrè, Milano, 1980, I, n. 4.2.1., p. 144 ss. In effetti si è mostrato come la teoria accolta sul nesso di causalità sia sensibile agli altri elementi del sistema della responsabilità e come possa variare al modificarsi di quelli. SINISCALCO ha mostrato come con l'affermarsi di ipotesi di responsabilità oggettiva i giuristi, quale contrappeso, tendano a limitarne la portata, passando dalla teoria della *condicio sine qua non* alla teoria della *causalità adeguata*: cfr. SINISCALCO, voce *Rapporto di causalità*, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960. Ripercorre tali osservazioni FRANZONI, *I fatti illeciti*, cit., 84 ss. Particolarmente interessante è l'*esperienza francese*. L'ampia formula dell'art. 1382 *code civil* può infatti venire limitata mediante l'accertamento del nesso causale esistente tra fatto asserito lesivo e danno. Infatti, la *Cour de Cassation* si è riservata il potere di controllare la certezza del danno, considerandola una *quaestio juris* e non *facti*, come potrebbe *prima facie* apparire (cfr. MARTY, *Ency. Dalloz, Rép. dr. civ.*, v. *Cassation*, 60; Civ. 3 et 23 oct. 1969, *Bull. civ.*, 1969, III, 507). In tal modo vengono rigettate le domande di chi lamenta un danno perché il fantino non ha sufficientemente spronato il cavallo su cui si era scommesso, perché un terzo si è appropriato d'un affare su cui si stavano concludendo trattative, perché un terzo intervenendo ha impedito che un fidanzamento si trasformasse in nozze. (Si vedano i chiari riferimenti contenuti in VINEY, *La responsabilité civile*, Paris, 1981, 339, n. 276). A questi cenni vanno aggiunti i riferimenti alle opere dei realisti giuridici come KRUSE, *The Foreseeability Test in Relation to Negligence, Strict Liability, Remoteness of Damage, and Insurance Law*, in *Sand. Leg. St.*, 1965, 122 ss.; GREEN, *Rationale of Proximate Cause*, Kansas city, Mo., 1927; ID., *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, 40 Mich. L. Rev. 543 (1962). V. anche l'indagine comparatista in SACCO, *La Causalité dans la responsabilité civile*, dattil., Coimbra, 1965; nonché il *Symposium on Causation in the Law of Torts*, in 63 *Chicago-Kent Law Rev.*, 397 (1987).

¹³ La tesi della necessità di dare nelle varie ipotesi diverse soluzioni al problema della causalità è stata sostenuta da TRIMARCHI, *Causalità e danno* cit., p. 44 ss. Il fatto che in pratica le corti valutino diversamente il nesso causale negli illeciti di dolo ed in quelli di colpa è stato mostrato e analizzato da CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli, Torino, 1976.

¹⁴ Ha giustamente notato PONZANELLI, *La responsabilità civile* cit., p. 89 ss. "Il problema del nesso di causalità finisce per perdere gran parte della sua autonomia, non essendo più distinguibile dall'identificazione della stessa regola di responsabilità. [...] Il nesso di causalità [...] si è venuto progressivamente caricando di funzioni e di compiti che [...] sono gli stessi che dovrebbero essere svolti dalla responsabilità civile considerata *tout court*".

l'esistenza del nesso di causalità e sulla eventuale interruzione dello stesso è di tipo fattuale e pertanto riservata alla competenza dei giudici di merito e sottratta, se ben motivata, al vaglio della Suprema Corte.

Tali declamazioni di principio, come si vedrà, non hanno comunque impedito alla Cassazione di prendere posizione su un tema tanto importante da rappresentare molto spesso il *discrimen* per valutare la sussistenza o meno della responsabilità a carico di un soggetto determinato. Lo spirito giuridico nostrano ha finora mostrato di poter concepire essenzialmente otto teorie del nesso causale che si cercherà di ricostruire criticamente nel prosieguo alla luce delle considerazioni della dottrina e delle applicazioni giurisprudenziali. Data la neutralità del dettato codicistico sono state elaborate per lo più in ambito penale e poi importate anche nel settore civile della responsabilità extracontrattuale sette teorie:

- la teoria condizionalistica o dell'equivalenza delle cause
- la teoria della causalità adeguata o della regolarità causale
- la teoria della causalità umana o della signoria dell'uomo sul fatto
- la teoria della causalità efficiente
- la teoria della causa prossima o della prevalenza o causalità immediata
- la teoria dell'aumento del rischio
- la teoria dello scopo della norma violata
- la causalità logico-scientifica o della sussunzione sotto leggi di copertura

A ciascuno dei criteri elaborati che si andranno ad analizzare sono sottese dunque una peculiare interpretazione della funzione che l'illecito aquiliano svolge all'interno dell'ordinamento e naturalmente un diverso atteggiamento nei confronti di classi di attività poste in essere dagli individui all'interno della società nel tentativo di garantire il singolo dalle aggressioni illecite alla propria sfera patrimoniale ma al contempo non scoraggiare attività capaci di procurare danni ma comunque ritenute utili all'interno del sistema produttivo¹⁵. In linea generale si possono notare due grandi filoni di pensiero a cui di volta in volta si possono ricondurre le teorie prese in considerazione; per una prima impostazione il giudizio sul nesso di causalità, specialmente per quanto riguarda l'aspetto materiale, rappresenta un *quid* esistente nel mondo naturale il cui studio può essere condotto avvalendosi del contributo fornito anche da altre discipline scientifiche;

¹⁵ NAPOLI, *Il nesso causale come elemento costitutivo del fatto illecito*, Napoli, ESI, 2013, pp. 79-80

per una seconda impostazione invece la causalità rilevante nel mondo del diritto va tenuta ben distinta da quella rilevante per le scienze naturali in quanto si tratterebbe di un rapporto creato del tutto artificialmente dal legislatore tra concetti elaborati in vista di un determinato scopo e quindi mutevoli in funzione delle circostanze¹⁶. Recentemente, all'interno di questo secondo filone di pensiero, si sono inserite anche le considerazioni di analisi economica del diritto compiute da alcuni importanti autori secondo i quali l'indagine sul nesso eziologico altro non sarebbe che complementare a quella sui criteri di imputazione della responsabilità, da cui sarebbe profondamente influenzato nel fine comune di individuare quale sia il soggetto su cui è più opportuno che ricadano le conseguenze economiche dell'illecito¹⁷.

Infine, prima di passare all'analisi delle varie teorie, bisogna premettere ancora una precisazione per evitare che si ingenerino pericolosi fraintendimenti. Nel corso dell'elaborazione delle teorie in questione gli interpreti hanno anche generalmente accolto una distinzione sempre tenuta ben presente dai pratici nelle aule di giustizia allorchè si dibatte in tema di causalità: quella tra **causalità c.d. "generale"** e **causalità c.d. "individuale"**. La causalità generale consiste nell'attitudine di un certo antecedente ad essere causa di una determinata tipologia di eventi susseguenti, mentre la causalità individuale concerne la sussistenza di uno specifico rapporto eziologico che si instaura in un singolo caso considerato¹⁸. Si badi bene dunque che rinvenire la sussistenza di un nesso di causalità generale non esaurisce l'analisi in quanto l'interprete, una volta stabilito che un determinato evento nella generalità dei casi può essere causa di un altro, deve ancora verificare che nella particolare fattispecie posta al suo vaglio tale nesso eziologico ricorra effettivamente e non sia escluso invece dalla presenza di qualche circostanza particolare¹⁹.

¹⁶ GIULIANI BALESTRINO, *La cosiddetta interruzione del rapporto causale come fatto normativo*, in *Archivio di giurisprudenza*, 1995, p. 509 ss.

¹⁷ CALABRESI, *Il dono dello spirito maligno: gli ideali, le convinzioni, i modi di pensare nei loro rapporti con il diritto*, Milano, 1996, p. 200 ss.; IZZO, *Storie di (stra)ordinaria causalità: rischio prevenibile e accertamento della causalità giuridica in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2001, p. 54 ss.

¹⁸ Questa distinzione è ribadita recentemente in molte pronunce tra le quali si veda Cass. Pen., 15 novembre 2002, in *Danno e responsabilità*, 2003, p. 1204 e soprattutto Cass. S.U., 11 gennaio 2008 n. 576, in *Dejure*

¹⁹ Al giudizio in base alla probabilità quantitativa o pascaliana espresso da una legge di copertura statistica generale deve accompagnarsi sempre, per verificarne la validità nel caso concreto, la valutazione in base alla probabilità logica o baconiana

3. Le teorie causali classiche

a) La teoria condizionalistica o dell'equivalenza causale

Le teorie sul nesso di causalità più risalenti nel tempo escludevano a priori la possibilità e persino l'opportunità di stabilire una teoria causale unitaria in quanto consideravano l'aspetto eziologico una mera questione di fatto non meritevole di particolare attenzione da parte del diritto²⁰ ma oggi tale impostazioni sono del tutto rigettate grazie alla accresciuta consapevolezza dell'importanza del nesso di causa all'interno della struttura dell'illecito tanto civile quanto penale.

La prima teoria in ordine di tempo ad evidenziare il ruolo del nesso eziologico e in grado di costituire ancora oggi il punto di partenza per ogni considerazione in materia è quella della c.d. *condicio sine qua non* elaborata a fine Ottocento dall'illustre criminalista tedesco Von Buri, conosciuta in ambito anglosassone anche col nome di *but for causation*²¹ e le cui radici filosofiche possono essere fatte risalire sino al pensiero di Mill. La teoria parte dalla pacifica constatazione che i fatti accadono per una molteplicità di condizioni che li determinano, un intreccio di fatti positivi e negativi, più o meno risalenti nel tempo e collegati insieme senza i quali un determinato effetto non si sarebbe prodotto. Secondo questa impostazione tutti gli avvenimenti cronologicamente antecedenti senza i quali l'evento illecito non si sarebbe verificato sono da considerarsi sue cause laddove, procedendo alla loro eliminazione mentale *ex post* l'accadimento stesso, si giunga alla conclusione che l'evento stesso non si sarebbe in concreto verificato²²; non sussiste il nesso causale dunque quando si accerta che l'evento si sarebbe ugualmente verificato.

La nozione di “*causa*” accolta da tale teoria si confonde in realtà con quella di “*condizione*”, ovvero vengono considerati tutti quei sottoinsiemi di eventi che seguendo il loro iter naturale hanno contribuito, sommandosi gli uni agli altri, al verificarsi di un determinato evento; in questo modo però il novero delle cause rilevanti si allarga a dismisura tanto da portare ad un possibile regresso all'infinito nella ricerca causale e

²⁰ HONORE' *Causation and remoteness of damage*, in *International Encyclopedia of comparative law*, vol. XI Torts, Ch. 7, Oceana, New York, 1971; NOCCO, *Il nesso di causalità ed il concorso di cause nella responsabilità sanitaria in Italia ed in Francia*, in COMANDE' (a cura di), *Persone e tutele giuridiche*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 291 ss.; PROSSER, *Handbook of the law of torts*, 4° ed., West Publishing Co., St. Paul – Minnesota, 1971, p. 237 ss.

²¹ VON BURI, *Über Kausalität und deren Verantwortung*, Leipzig, 1983

²² WININGER, KOZIOL, KOCH, ZIMMERMANN, *Digest of European tort law. Vol.1: Essential cases on natural causation*, Springer, Wien-New York, 2007

quindi di fatto rende in concreto inutile la formula causale condizionalistica²³. In tale ottica tutte le condizioni necessarie e sufficienti da sole a produrre l'evento sono dunque causa dello stesso e il processo logico da compiere per applicare il procedimento di identificazione è rappresentato dal c.d. “*giudizio controfattuale*”, ovvero dall'ideale eliminazione mentale della condotta umana condizionante per verificare se comunque l'evento condizionato si sarebbe comunque prodotto; la condotta umana risulterà causa dell'evento se senza di essa l'evento si sarebbe comunque verificato mentre non sarà causa qualora, senza di essa, l'evento si sarebbe realizzato ugualmente²⁴.

Anche tale giudizio controfattuale, oltre a comportare come detto una regressione causale all'infinito, rischia anche di connotarsi per ampi margini di discrezionalità e indeterminazione ed infatti ad un primo momento in cui ci si è affidati all'intuito del giudice nel caso concreto²⁵, si è progressivamente passati nella giurisprudenza a richiedere in concreto la presenza di una generalizzata regola di esperienza da cui far discendere la sussistenza del nesso eziologico e, in tempi recenti, addirittura ad una legge logico-scientifica di copertura, come approfondiremo più avanti. Da ciò oggi discendono due corollari: in primo luogo la teoria condizionalistica è quella che davvero maggiormente si avvicina ai modelli teorizzati dalle scienze fisiche naturali in quanto considera solo la causalità realmente materiale, i rapporti di causa ed effetto tra due situazioni fattuali e pertanto ancora oggi è ampiamente declamata ed utilizzata sia dalla giurisprudenza penale sia da quella civile; in secondo luogo però, nella sua forma più moderna, si deve ritenere che quando le scienze naturali non permettono di conoscere la causa che ha generato un determinato danno la formula della *condicio sine qua non* difficilmente può essere utilmente adottata. Se non si specificasse infatti quali strumenti usare per stabilire la presenza o meno del nesso di condizionamento si rischierebbe di ricadere negli illiberali sistemi di imputazione dell'illecito che la riflessione sul nesso causale avrebbe invece proprio lo scopo di scongiurare. Inoltre la teoria condizionalistica nella sua formulazione più rigida comporta non pochi problemi di

²³ PADOVANI, *Diritto penale*, 7° ed., Milano, Giuffrè, 2004, p. 118 ss.; ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1934

²⁴ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – parte generale*, Milano, 1994, p. 218 ss.; CHIRONI, *La colpa nel diritto civile odierno*, vol. II, Torino, 1906, p. 332 ss.; BRASIELLO, *I limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1959, p. 361. Per le prime formulazioni in ambiente francese si vedano POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, in *Opere*, vol. I, Livorno, 1842, p. 109 ss.; LAURENT, *Principi di diritto civile*, vol. XVI, Napoli-Roma-Milano, 1881, pp. 270-271

²⁵ Si vedano le sentenze sul caso del disastro del Vajont (Trib. L'Aquila, 17 dicembre 1969, in *Rassegna giuridica*, 1970, p. 197 ss.) e sul caso c.d. “delle macchie blu” (Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1971, p. 1035 ss.)

applicabilità nel caso di illeciti di carattere omissivo in quanto si dovrebbe giungere al paradossale risultato che tutti i soggetti che non intervengono per evitare l'illecito produttivo di un danno apportano un contributo causale rilevante e devono essere dunque ritenuti responsabili²⁶; vedremo a suo tempo quali sono stati i correttivi ideati per ovviare a conseguenze inaccettabili dal punto di vista morale e giuridico²⁷.

Per risolvere i problemi connessi alla teoria dell'equivalenza causale in verità già i primi teorici avevano cercato dei correttivi, focalizzando l'attenzione sulla classe delle cause, distinguendole al loro interno tra indifferenti, favorevoli e contrarie oppure tra decisive e non decisive o ancora hanno cercato di legare la selezione della causa rilevante per il diritto ad altri parametri che lavorassero in combinato disposto con la causalità, come l'antigiuridicità e la colpevolezza. Anche questi argomenti però si rivelano di fatto deboli, soprattutto nel settore della responsabilità extracontrattuale dove non solo esistono numerose ipotesi di responsabilità oggettiva ma il criterio colposo è di fatto molto spesso stato considerato come fungibile rispetto ad altri criteri di volta in volta previsti dalle norme sulla responsabilità²⁸. Nonostante gli sforzi compiuti pertanto anche queste soluzioni sono risultate nella pratica poco utili e di fatto non hanno fatto che acuire il senso nei giuristi della necessità di ulteriori riflessioni sull'argomento²⁹.

b) La teoria della causalità adeguata o regolarità causale

La teoria della causalità adeguata viene elaborata a fine Ottocento dal giurista tedesco Von Kries come alternativa alla teoria condizionalistica in quanto maggiormente adatta a risolvere le ipotesi di responsabilità oggettiva,³⁰ dove la semplice applicazione della teoria della *condicio sine qua non*, unita alla mancanza di un criterio di imputazione della responsabilità di tipo soggettivo fondato sulla colpa, portava ad un eccessivo ampliamento delle ipotesi in cui il soggetto agente od omissivo

²⁶ BINDING, *Die Normen und ihre Ubertretung*, II, 1, Leipzig, 1916, p. 479 ss.; FOWLER, HARPER e FLEMING, *The law of torts*, II, Boston-Toronto, 1956

²⁷ MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992, p. 177

²⁸ BUSNELLI, voce *Illecito civile*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XV, Roma, 1991; PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna Il Mulino, 1992

²⁹ MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 2006, p. 161 ss.; CARINGELLA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Roma, 2009, p. 458 ss.

³⁰ VON KRIES, *Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht*, in *Zeitschrift für die ges. Strafr.*, vol IX, 1889, p. 528 ss.; DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 36

potrebbe essere chiamato a rispondere per aver tenuto una qualche condotta. Dal punto di vista dell'accertamento della causalità materiale lo scopo della teoria è stato sin dall'inizio quello di correggere l'indeterminatezza della teoria della regolarità causale selezionando tra le innumerevoli possibili cause quella che si ritiene più adeguata a determinare l'effetto prodottosi. Questa teoria più che costituire una vera e propria alternativa rispetto a quella condizionalistica sembra piuttosto rappresentare un correttivo alla medesima che opera in un momento successivo: stabilito che esiste un ampio novero di elementi che rappresentano tutti cause della conseguenza verificatasi, la causalità adeguata riduce la rilevanza giuridica solo ad alcuni di essi che paiono essere nella maggioranza dei casi idonei a cagionare l'evento³¹.

Secondo l'elaborazione classica della teoria in oggetto, la causalità che si può ritenere giuridicamente rilevante è quella che si instaura nella maggior parte dei casi, valutando cioè se una determinata condotta comporta la realizzazione dell'evento verificatosi secondo il principio dell'*id quod plerumque accidit*; ovviamente per valutare se si versi in una delle ipotesi in cui nella secondo un giudizio di normalità o verosimiglianza si verifica quell'evento bisogna rapportarsi alle conoscenze possedute dal soggetto agente o omissente al momento di tenere la condotta e dunque deve essere considerato un giudizio prognostico formulato *ex ante*. Il nesso eziologico andrà escluso quando l'evento costituisca invece la realizzazione di un'ipotesi del tutto eccezionale che costituisce di fatto un decorso causale atipico rispetto a quello che si si poteva ragionevolmente attendere³².

Il criterio della causalità adeguata è stato ampiamente esaminato e alla fine adottato in maniera pressochè generalizzata anche nel mondo di *Common Law*, dove viene compiutamente enunciato come il c.d. "*foreseeability test*" in forza del quale i danni risarcibili sono solo quelli che risultino conseguenze naturali e probabili della condotta illecita tenuta dal soggetto agente od omissente; in particolare si ritiene che il nesso di causalità sussista ove il danno verificatosi abbia gli stessi *kind, tipe* e *class* di

³¹ Si veda Cass., 4 giugno 2001 n. 7507, in *Diritto economia e assicurazioni*, 2002, p. 1166

³² MONATERI, *Nesso causale e determinazione della responsabilità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1983, p. 458 ss.

quello che si poteva prevedere ma può essere diverso quanto a estensione e ad esatta concatenazione causale che ha portato al risultato dannoso³³.

L'elaborazione dottrinale italiana, per lo più poco attenta in passato nell'analisi della causalità, non ha approfondito adeguatamente il tema di come debba avvenire il giudizio di prevedibilità ma vi ha sopperito l'analisi di dottrina e giurisprudenza tedesche che, nel corso del tempo, si sono così trovate divise in ordine all'adozione di un parametro univoco per compiere il giudizio di adeguatezza causale tra condotta ed evento. Si sono così sul punto sviluppate tre scuole di pensiero³⁴.

Secondo l'impostazione del teorico originario di questa teoria, Von Kries, il rapporto condotta-evento può ritenersi fondato dal punto di vista eziologico allorché sussista l'adeguatezza causale valutata *ex ante* ed in concreto; ciò significa che la medesima deve essere oggetto di valutazione secondo un giudizio di prevedibilità da compiersi secondo le migliori conoscenze scientifiche del periodo e rapportato alle circostanze che il soggetto agente od omissente conosceva o avrebbe dovuto conoscere al momento in cui ha posto in essere la condotta. Ad opinione di un secondo filone di pensiero, la valutazione dell'adeguatezza causale della condotta dovrebbe essere invece parametrata al punto di osservazione dell'uomo medio; qualora si sposi questa prospettiva ovviamente devono essere prese in considerazione nella valutazione solo quelle circostanze generalmente conoscibili dalla maggior parte dei consociati³⁵, con un intuibile abbassamento della soglia del causalmente rilevante e dunque delle ipotesi di responsabilità. Una terza corrente dottrinale, facendo invece capo alle teorizzazioni del giurista tedesco Rumelin, propone una valutazione dell'adeguatezza causale in senso oggettivo ed *ex post*; in questo caso si deve compiere un giudizio di probabilità in base a tutte le circostanze in concreto esistenti anche se sconosciute al soggetto agente al momento della condotta o conosciute solo successivamente³⁶ e pertanto aumenteranno i casi in cui il nesso di causa condotta-evento viene ritenuto esistente, con conseguente aumento delle ipotesi di responsabilità.

³³ Si vedano i casi *Wagon Mound* e inoltre *Overseas Tankship (U.K.) vs. Morts Dock and Engineering Co.* oppure *Doughty vs. Tuner Manufacturing Co. Ltd* (1964) I.Q.B. 518

³⁴ MARKESINIS, *The German law of torts, A comparative approach*, 2, Ed. Oxford, 1990, p. 83 ss.; ANTOLISEI, *Il rapporto*, cit., p. 115 ss.

³⁵ THON, *Der Begriff der Verursachung*, 1894, p. 39 ss.; ANTOLISEI, *Il rapporto*, cit., p. 115 ss.

³⁶ RUMELIN, *Die Verwendung der Kausalbegriffe im Straf- und Zivilrecht*, 1900, p. 19 ss.; ANTOLISEI, *Il rapporto*, cit., p. 115 ss.

Qualunque parametro di valutazione dell'adeguatezza causale tra quelli proposti in precedenza si adotti per applicare la teoria della causalità adeguata alle fattispecie concrete si dovrà comunque compiere una doppia operazione: prima si dovrà stabilire che naturalmente sussista la possibilità dal punto di vista qualitativo che da una determinata condotta consegua un certo danno (**probabilità in astratto**) e in seconda battuta si dovrà effettuare un vero e proprio giudizio di probabilità³⁷ sotto il profilo quantitativo tra la condotta tenuta ed il risultato verificatosi (**probabilità in concreto**).

Nel diritto penale la teoria della causalità adeguata è stata elaborata come correttivo della teoria condizionalistica ed applicata soprattutto nei reati aggravati dall'evento per ovviare a quelle ipotesi in cui manca la prevedibilità soggettiva perché alla verifica dell'evento del reato concorrono circostanze atipiche; in questo caso pertanto l'idoneità causale viene valutata in astratto in relazione alla generalità di casi simili e dunque il giudizio di probabilità viene effettuato ex ante e in concreto, sulla base delle circostanze presenti al momento dell'azione e conoscibili da un agente avveduto in aggiunta a quelle superiori che lo stesso possa concretamente trovarsi a

³⁷ La teoria classica della probabilità, ricondotta generalmente a Laplace (ma già presente in DE MOIVRE, *Doctrine of Chances*, Oxford, 1718), definisce il valore numerico di una probabilità come il quoziente che si ottiene dividendo il numero dei casi favorevoli per il numero dei casi egualmente possibili. Dal momento che si tratta di una tautologia, le obiezioni logiche che si possono muovere a quest'idea (che è poi quella del senso comune) sono evidenti.

I giuristi, sulle orme di Von Kries, si sono mossi lungo il filone moderno dell'interpretazione *oggettiva* della probabilità, secondo cui gli asserti probabilistici non riguardano mai un singolo evento, ma sempre un accadimento considerato quale membro di una classe di eventi. Da questo punto di vista la proposizione: "la probabilità che venga 5 al prossimo lancio di dado è 1/6" riguarda una intera classe di lanci, e asserisce che la frequenza relativa del 5 all'interno di tale classe è di 1/6. In questo modo si cerca di giungere ad asserti probabilistici empirici, e controllabili mediante lo studio di tali classi di frequenze (tra i difensori moderni di questa teoria si possono ricordare VON MISES, *Wahrscheinlichkeit, Statistik und Wahrheit*, Vienna, 1928, 62 ss., 2^a ed., 1936, 84 ss.; POPPER, *Logik der Forschung*, Vienna, 1934, par. 48).

Gli economisti si sono invece volti all'interpretazione *soggettiva*: per essa, la probabilità esprime i sentimenti di certezza o incertezza, di credenza o di dubbio, circa la possibilità di prevedere come realizzabile un dato evento. A tal proposito Keynes definisce la probabilità come "il grado di credenza razionale", intendendo la quantità di fiducia che è corretto accordare alla previsione dell'accadere di un evento (KEYNES, *A Treatise on Probability*, Londra, 1921, 95 ss.). La probabilità sarebbe dunque la stima soggettiva della nostra ignoranza circa gli avvenimenti futuri (cfr. WAISMAN, *Logische Analyse des Wahrscheinlichkeitsbegriff*, in *Erkenntnis*, I, 1930, 238).

Entrambe queste opinioni sono presenti nelle analisi dei nostri giudici, ma si vede facilmente come l'interpretazione oggettiva si presti maggiormente ad esprimere in forma di sentenza la opinioni soggettive dei giudici, rivestendo in forma quasi matematica risultati di buon senso. Sullo sfondo epistemologico delle teorie declamate dai giuristi cfr. LICCI, *op. cit.*, 68 ss., 97 ss. e 135 ss., nonché il suo *Epilogo metafisico*, a p. 531 ss. Il penalista Licci ha intrapreso un ampio lavoro volto ad indagare compiutamente tali questioni.

possedere. Sebbene quanto detto risulti molto chiaro in teoria e di facile applicabilità, esso genera in realtà non poche aporie e difficoltà per l'operatività pratica della teoria³⁸.

La prima difficoltà attiene al rilievo che l'accertamento della sussistenza del nesso eziologico dovrebbe essere condotto, così come avviene con la teoria dell'equivalenza causale, con valutazioni compiute *ex post* e di natura strettamente oggettiva; la giurisprudenza tuttavia è concorde nel ritenere che questo vorrebbe dire rimettere ogni valutazione alla variabile del tempo che intercorre tra l'evento dannoso e il suo accertamento, con la conseguente possibilità che accresciute conoscenze scientifiche possano essere nel frattempo intervenute, circostanza che porterebbe ingiustamente all'accertamento positivo circa la sussistenza del nesso eziologico³⁹.

Il secondo rilievo critico alla teoria evidenzia come il giudizio di probabilità vada quasi a coincidere con la valutazione dell'elemento soggettivo colposo dell'illecito; se infatti si rimane davvero sul terreno oggettivo della causalità, non si può fare a meno di rilevare come un evento che si è realmente verificato costituisca nella realtà dei fatti comunque conseguenza di una condotta tenuta da un certo soggetto, anche qualora tale sviluppo causale fosse da ritenersi improbabile⁴⁰. Generalmente tale obiezione viene superata ricordando come la valutazione imposta dalla teoria in esame riguardi una prevedibilità di tipo astratto e parametrata alla miglior scienza ed esperienza di quel momento storico, mentre la valutazione demandata all'elemento soggettivo riguardi la concreta prevedibilità di verificazione di quel preciso evento in concreto. Tale distinzione tuttavia nelle considerazioni della giurisprudenza si attenua notevolmente e i due tipi di valutazione di fatto vengono a coincidere come ci si accorge allorché si indagano nel diritto vivente le ipotesi di interruzione del nesso causale e le modalità di valutazione dell'elemento soggettivo colposo. Per quanto riguarda l'interruzione del nesso eziologico si rileva una profonda commistione tra elemento della prevedibilità e valutazioni in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico⁴¹. Per quanto riguarda invece la valutazione pura e semplice dell'elemento colposo, in assenza di criteri

³⁸ BUSSANI, *La colpa soggettiva. Modelli di valutazione della condotta nella responsabilità extracontrattuale*, Padova, Cedam, 1991, p. 37 ss.

³⁹ BAUDI, *Considerazioni sul rapporto di causalità giuridica*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, 9, p. 2042 ss.

⁴⁰ Sul punto è opportuno ricordare come tali considerazioni siano state svolte in ambito giurisprudenziale italiano nei noti casi del disastro del Vajont e di Seveso e in maniera analoga siano stati analizzati i rapporti tra *foreseeability* e causalità nelle celebri sentenze rese sul caso *Wagon Mound*

⁴¹ Si vedano *ex multis* Cass., 26 febbraio 1988 n. 2051, Cass., 23 giugno 1980 n. 3622, Cass., 20 dicembre 1986 n. 7801, tutte in *Dejure*

legislativi ben determinati, si è progressivamente andati verso una oggettivazione della colpa che ha comportato uno slittamento di senso nella valutazione di prevedibilità: essa non viene considerata tanto, come dovrebbe essere secondo quanto detto in precedenza, nella sua componente concreta con specifico riferimento a quel particolare soggetto che ha tenuto la condotta lesiva, quanto piuttosto nella sua componente astratta con riferimento ad un parametro ideale predeterminato⁴².

La terza e ultima difficoltà applicativa della teoria della causalità adeguata attiene al contenuto stesso della valutazione di adeguatezza che, se fondata su giudizi di semplice probabilità evinti dall'esperienza quotidiana, risulta poco rigoroso e di incerta applicazione.

Se le difficoltà esposte non sono state superate adeguatamente in ambito penalistico, esse invece non hanno costituito un freno all'affermarsi incontrastato della causalità adeguata in ambito civilistico. Nella formulazione più compiuta di questa teoria dunque la responsabilità sorge per una causa che sia *condicio sine qua non* dell'evento ed è confermata solo laddove tale causa sia anche un antecedente che nella normalità dei casi comporta una conseguenza del tipo di quella verificatasi; tali due momenti di valutazione vanno però ricondotti più correttamente a due diversi elementi della responsabilità extracontrattuale, rispettivamente quello oggettivo e quello soggettivo, piuttosto che essere mischiati in maniera confusa all'interno della valutazione della sussistenza del nesso causale.

Oggi giurisprudenza e dottrina dominanti sembrano essere concordi sul risultato conquistato in forza del quale la prevedibilità da parte del soggetto agente od omissivo deve avvenire *ex ante*, al momento in cui si realizza la condotta, ovvero accertando con un giudizio di prognosi postuma se al momento della condotta si potesse prevedere quella conseguenza poi venuta in essere⁴³. La tendenza prevalente per limitare la discrezionalità del giudice nell'accertamento del grado di probabilità che comporta il sorgere della responsabilità ritiene che debbano essere considerate ai fini di tale giudizio tutte le circostanze conoscibili da un soggetto posto in condizioni ottimali e le ulteriori

⁴² COMPORTI, *Esposizione al pericolo e responsabilità civile*, Milano, 1965, p. 9; BUSNELLI, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, p. 41; BUSSANI, *La colpa soggettiva. Modelli di valutazione della condotta nella responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1991, p. 2 ss.; RODOTA', *Il ruolo della colpa nell'attuale sistema della responsabilità civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1978, p. 3 ss.

⁴³ Cass., 18 aprile 2005 n. 7997, in *Dejure*; Cass., 21 gennaio 2000 n. 632, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, c. 632

conoscenze personali del soggetto che ha tenuto la condotta che viene valutata come antecedente causalmente rilevante. In conclusione quindi si può a buon diritto ritenere che il nesso previsto dalla causalità adeguata ricorra allorchè si riconnetta un'alta percentuale di verificazione di un evento del tipo di quello prodottosi ad un antecedente del tipo di quello posto in essere e in tale verifica grande importanza rivestirà la prova per presunzioni.

Gli interpreti sono stati per lungo tempo divisi tra coloro che ritengono che tale giudizio debba avvenire in astratto e coloro che reputano più opportuna una valutazione in concreto e non si è raggiunta uniformità di vedute nemmeno sul metro cui parametrare la prevedibilità, se quello della cultura generalmente diffusa o quello delle migliori conoscenze scientifiche di un dato momento storico⁴⁴. Nonostante ciò, se un tempo potevano essere accettabili modelli probabilistico-astratti fatti propri anche dalla giurisprudenza dominante⁴⁵, oggi tale risultato non può che essere diverso alla luce anche della mutata sensibilità delle corti sancito anche dalla nota sentenza a sezioni unite della Cassazione nel caso Franzese⁴⁶ e ribadita con l'altrettanto cardinale pronuncia a Sezioni Unite 581/2008⁴⁷ ed infatti la prevedibilità va valutata in astratto secondo il metro delle migliori conoscenze scientifiche del momento. Negli ultimi tempi, la teoria della causalità adeguata è stata infatti profondamente contaminata dalla teoria della probabilità logico-razionale di cui si dirà oltre e dunque il nesso di causa è stato ritenuto esistente non tanto in caso si verifichi per una certa regolarità statistica quanto laddove si verifichi per una sorta di credibilità "scientifica" definita dalla giurisprudenza nella forma della c.d. "*credibilità razionale*"; questo slittamento di prospettiva comporta la perdita di rilevanza dell'elemento della prevedibilità ed una riacquisita centralità del nesso eziologico nella sua componente oggettiva⁴⁸.

La giurisprudenza recente inoltre in più occasioni è riuscita a ricostruire con maggior attenzione i profili di interferenza tra valutazioni attinenti al nesso eziologico e considerazioni circa la presenza dell'elemento soggettivo colposo, pervenendo al risultato per cui la causalità adeguata non è solo una teoria sul nesso di causa ma un criterio utile a fondare l'imputazione di un determinato danno ad un certo soggetto e

⁴⁴ STELLA, *La descrizione dell'evento*, Milano, 1970, p. 8 ss.

⁴⁵ Si veda per tutte Cass., 12 maggio 1983 n. 4320, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1984, p. 871 ss.

⁴⁶ Cass. Pen., S.U., 11 settembre 2002 n. 30328, in *Dejure*

⁴⁷ Cass. Civ., S.U., 11 gennaio 2008 n. 581, in *Dejure*

⁴⁸ Si vedano in questa prospettiva Cass., 18 aprile 2005 n. 7997; Cass., 16 ottobre 2007 n. 21619; Cass., 24 aprile 2001 n. 6023; Cass., 11 maggio 2007 n. 10840; Cass., 23 febbraio 2000 n. 2037, tutte in *Dejure*

dunque non riguarda solo i rapporti tra causa ed effetto nel mondo naturale ma definisce anche quali sono le cause rilevanti all'interno della moltitudine di quelle esistenti sulla base della loro connessione con un rilevante elemento soggettivo⁴⁹.

Mentre dunque la teoria della causalità adeguata permette di misurare la relazione probabilistica astratta tra condotta ed evento dannoso, la colpevolezza valuta invece i doveri di avvedutezza comportamentale ascrivibili al soggetto agente e il concreto scarto di diligenza in cui questo è incorso. Il criterio di adeguatezza della causa rispetto al danno provocato di cui abbiamo parlato prima dunque può essere ricondotto più opportunamente all'ambito della colpa da rinvenire in forza di una valutazione effettuata in astratto che abbia come parametro di riferimento una persona di ordinaria diligenza che si trovi ad operare nella medesima situazione; qualora poi questo soggetto sia dotato di particolari competenze o cognizioni, si dovrà paragonare il comportamento del soggetto agente od omissivo a quello di una persona di ordinaria diligenza dotata però a sua volta di tali capacità specifiche. Qualora poi la responsabilità non sia fondata sull'elemento soggettivo colposo ma ci si trovi in un'ipotesi di responsabilità oggettiva, il criterio della adeguatezza causale permette ancora una volta di selezionare all'interno del novero delle cause secondo quanto previsto dalla normativa di riferimento e di conseguenza è la legge stessa a stabilire come imputare la responsabilità in capo ai soggetti.

c) La teoria della causalità umana o della signoria dell'uomo sul fatto

La teoria della c.d. "*causalità umana*" si deve all'elaborazione del grande penalista italiano Antolisei e, pur costituita in maniera originale, rientra comunque perfettamente nel pensiero talvolta unilaterale che caratterizza l'approccio giuridico al tema del nesso eziologico e del suo accertamento.

Secondo questa elaborazione la causalità è caratterizzata dal convergere di vari elementi, alcuni di carattere naturale, altri lasciati alla libera volontà dell'essere umano. Le dinamiche naturali solitamente seguono un *iter* proprio ma possono essere validamente modificati dall'agire umano che è al contempo soggetto passivo e attivo

⁴⁹ Si veda per la parte giurisprudenziale Cass., S.U., 1 luglio 2002 n. 9556 e per l'analisi condotta dalla dottrina GALLO, *Causalità e imputazione oggettiva: forse sono la stessa cosa*, in *Critica del diritto*, 2002, p. 206 ss.

nella relazione con gli accadimenti esterni. L'essere umano infatti non è solo soggetto alle dinamiche naturali ma per il tramite della propria volontà e del proprio agire può modificare la realtà fenomenica e dunque a sua volta inserirsi nel novero delle cause che concorrono a produrre un dato evento preso in considerazione. L'essere umano naturalmente nel proprio agire deve rapportarsi tanto a leggi fisiche e naturali quanto a leggi giuridiche ma nell'ambito di questi limiti può essere pienamente essere ritenuto responsabile per un dato accadimento a cui partecipa in maniera attiva o omissiva⁵⁰.

Per quanto riguarda il diritto le condotte umane produttive di dati eventi sono solitamente finalisticamente orientate e si intrecciano dunque con altre cause naturali ma il soggetto umano risulta comunque il c.d. *autore intellettuale* che domina pienamente alcune serie causali e si avvale degli sviluppi autonomi di altre; gli antecedenti causali dunque sono in generale definiti come “**condizioni**” le quali, al loro interno, si dividono in “**cause**”, ovvero eventi molto probabili che possono diventare strumenti dell'agire umano e “**occasioni**”, ovvero eventi rarissimi e incontrollabili da parte dell'uomo⁵¹. In questo modo si ottengono da questa teoria due conseguenze: i concetti di nesso eziologico e imputabilità tendono a sovrapporsi e a seguire il principio *simul stabunt simul cadent*⁵² e in qualche modo si rispolvera il concetto di probabilità che viene usato per definire ciò che normalmente accade e al contempo per stabilire in quali casi subentrino fattori eccezionali o rarissimi⁵³; rimane aperto il problema di quando intervengano cause multiple ma Antolisei lo risolve con una spiccata predilezione per l'elemento umano e dunque, per imputare un dato evento a un soggetto, tutti i fattori causali devono essere a questi riferibili; l'autore in questione può, sulla base di questi presupposti rigettare il concetto di concausa senza pregiudicare l'impianto teorico della sua analisi e può altresì sostenere come questo si adatti benissimo anche ai casi di responsabilità omissiva perché in tali casi la passività del soggetto è la causa che permette alla forza lesiva di estrinsecarsi e produrre l'illecito.

La principale critica portata a questa ricostruzione del nesso eziologico sostiene come, adottando la prospettiva della causalità umana, di fatto si vada ancora una volta a

⁵⁰ ANTOLISEI, *Il rapporto cit.*, p. 199 ss.; PASCALI, *Casualità ed inferenza nel diritto cit.*, p. 77 ss.

⁵¹ FIANDACA e MUSCO, *Diritto Penale*, Bologna, 1989, p. 189; con riferimento soprattutto a WESSELS, *Strafrecht*, 11.a ed., 1981, p. 481 ss.

⁵² CORNACCHIA, *Il concorso di cause colpose indipendenti. Spunti problematici* (parte II), in *Indice penale*, 2001, p. 1063 ss.

⁵³ Per una critica su questo punto GRISPIGHI, *Il nesso causale nel diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1935, p. 12 ss. e PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1992, p. 794

confondere le considerazioni sulla causalità con quelle sulla colpevolezza; tale risvolto non era tuttavia ignoto all'Antolisei il quale anzi lo includeva a pieno titolo nella propria impostazione che voleva, per così dire, riunificare il concetto di reato che sino ad allora, per ragioni dogmatiche, si era provveduto a scomporre in vari elementi distinti tra i quali appunto causalità e antigiridicità; per quest'autore il reato è in verità un *unicum* che come tale deve essere analizzato e a questo fine la teoria della causalità umana esclusiva risulta di fondamentale utilità⁵⁴.

La teoria enunciata in effetti ha poi avuto un ampio successo giurisprudenziale in ambito penale perché riesce a conciliare da un lato il rigore della *condicio sine qua non*, in quanto la causa umana deve essere condizione necessaria per lo sviluppo causale e dominabile dalla signoria del soggetto, ovvero dai suoi poteri volitivi e conoscitivi mentre dall'altro, tramite il concetto elastico di eccezionalità permette di fare salve le esigenze di giustizia nel caso concreto⁵⁵. Molto più limitata è stata invece la sua applicazione in ambito civile e ciò in quanto la teoria della causalità umana ha risultati meno limitanti riguardo l'estensione della responsabilità poichè ricomprende anche tutte le conseguenze atipiche e imprevedibili ed i fattori esterni alla sua condotta che potessero essere da lui stati considerati che invece, in base all'applicazione dei principi della causalità adeguata, andrebbero espunti dal novero degli eventi di cui andare a rispondere. Il nesso di causa anche in questa ricostruzione può venire interrotto ed in questo caso si prende sempre a riferimento l'art. 41 comma 2 c.p. che sembra richiamare proprio i casi eccezionali o rarissimi a cui fa riferimento l'Antolisei, con l'unico correttivo dato dal fatto che nella teoria della signoria dell'uomo sul fatto possono benissimo essere rinvenuti anche tra le condizioni concomitanti e preesistenti e non solo in quelle sopravvenute come vuole il dettato codicistico⁵⁶.

4. Le teorie-correttivo della causalità efficiente e della causa prossima

⁵⁴ RANIERI, *La causalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1936; DONINI, *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, p. 608 ss.; CANAIA, *La causalità medica*, in CARINGELLA-GAROFOLI, *Studi di diritto penale*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 449

⁵⁵ ROMANO, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano, 1995, p. 373 ss.; ANTOLISEI, *Manuale cit.*, 11° ed., a cura di Conti, Milano, 1997

⁵⁶ Si vedano sul punto alcune interessanti pronunce quali Cass. Pen., 29 aprile 2009 n. 26020 in *De jure*; Cass. Pen., 4 marzo 2004 n. 10430 in *De jure*; Cass. Pen., sez. IV, 25 maggio 2012 n. 20245, in *De jure*

La teoria della c.d. “*causalità efficiente*” è stata elaborata come correttivo e corollario applicativo della *condicio sine qua non* recepito a livello legislativo dall’art. 41 comma 1 c.p. e, sebbene in molte trattazioni venga considerata indipendente dal punto di vista sistematico, in realtà si ritiene più opportuno ricondurla al rango di criterio limitativo delle difficoltà insite nella teoria dell’equivalenza causale. La teoria della causalità efficiente trae origine dall’art. 41 comma 2 c.p. e sostiene che non bisogna considerare antecedenti causali rilevanti dell’evento dannoso quelli che vengono superati da un fatto ai medesimi precedente, concomitante o sopravvenuto idoneo di per sé a causare il danno⁵⁷. Questa concezione impone un giudizio valutativo preliminare circa l’efficacia causale delle varie circostanze individuate dall’applicazione della teoria condizionalistica e divide gli antecedenti causali di un evento in tre categorie: le “*cause efficienti*”, ovvero quelle che, a seguito di un giudizio effettuato *ex post*, con la loro azione producono un effetto di qualche genere e possiedono le caratteristiche della necessità e sufficienza, le “*condizioni*”, ovvero gli antecedenti che permettono alla causa efficiente di operare e possiedono solo la caratteristica della necessità e le “*occasioni*”, ovvero le coincidenze che apportano circostanze più o meno favorevoli alla produzione dell’evento finale ma presentano un’efficacia causale nulla⁵⁸. Tale suddivisione riecheggia anche nel mondo di common law dove a volte gli autori dividono tra “*weak causes*”, intese come un insieme di condizioni sufficienti a produrre un determinato effetto e “*strong causes*”, condizioni di un insieme necessarie per produrre un certo effetto. In realtà tale ricostruzione dal punto di vista naturalistico è insostenibile e puramente artificiale: la causalità efficiente attribuisce maggior valore causale a determinati antecedenti che ritiene di per sé necessari e sufficienti a produrre l’evento; a ben considerare però le condizioni sono tutte di per sé necessarie ma non sufficienti perché ogni evento è il risultato dell’integrazione di un insieme di condizioni che diventano sufficienti solo considerate nel loro complesso; inoltre anche qualora si volesse fare propria questa impostazione la teoria non offre alcun criterio per

⁵⁷ Cfr. Cass. Civ., 31 maggio 2003 n. 8827, in *Danno e responsabilità*, 2003, p. 819 ss.

⁵⁸ Tra gli autori che sostengono questa impostazione STOPPATO, *L’evento punibile*, Padova, 1898, p. 61 ss.; ROVELLI, *La responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, p. 191 ss.; VALCAVI, *Intorno al rapporto cit.*, p. 486 ss.;

distinguere le cause in senso stretto dalle condizioni e dalle occasioni e pertanto si rischia che ancora una volta ci si debba affidare al fiuto del giudice⁵⁹.

Applicando queste coordinate interpretative alle successioni di eventi ci si rende conto come in realtà il criterio dell'efficienza causale non faccia applicazione di considerazioni veramente causali, in quanto se così fosse non si potrebbe negare la rilevanza delle condotte antecedenti la cui rilevanza è stata esclusa e che naturalisticamente rimangono cause vere e proprie del danno prodotto; piuttosto tale impostazione sembra sostituire a ragionamenti sulla causa considerazioni circa l'imputabilità della responsabilità che coinvolgono la mancanza dell'elemento soggettivo colposo o l'intervento di eventi sussumibili nell'ambito del caso fortuito o della forza maggiore. Di fatto sembra che la teoria in analisi ottenga il risultato di mettere in relazione le rispettive colpe dei soggetti coinvolti, individuando i relativi ambiti di responsabilità. Inoltre le coordinate di tale indirizzo ricostruttivo del nesso eziologico non possono trovare applicazione per le cause completamente indipendenti dalla condotta del soggetto che pone in essere una condotta antecedente; esso trova applicazione solo per quelle cause che, all'interno di una catena causale che va dalla condotta al danno, sono in qualche modo agevolate dal comportamento di un determinato soggetto che, pur ponendo in essere un antecedente rilevante, non può ritenersi responsabile del pregiudizio finale.

Nonostante le difficoltà e le aporie concettuali evidenziate una gran parte della giurisprudenza ha utilizzato, almeno apparentemente, questa teoria-correttivo della *condicio sine qua non*, facendo sovente riferimento nelle motivazioni delle sentenze alla distinzione tra causa efficiente e occasione⁶⁰; in realtà se si analizzano attentamente queste pronunce ci si accorge facilmente come tale uso sia del tutto improprio e ad esso non faccia in realtà seguito una reale applicazione della teoria che si è esaminata quanto piuttosto delle conclusioni a cui sono giunte dottrina e giurisprudenza in tema di concause, argomento che sarà oggetto di specifica trattazione nel prosieguo.

⁵⁹ Tutto ciò è confermato anche dalle riflessioni del mondo di *common law* le quali, applicando le coordinate di tale teoria, individuano esplicitamente in motivi di policy la distinzione tra cause ed occasioni.

⁶⁰ Cfr. Cass. Civ., 6 marzo 1992, n. 2688, in *De jure*; Cass. 24 febbraio 1987 n. 1937, in *De jure*; Cass. Civ., 14 aprile 1981 n. 2247, in *De jure*; Cass. Civ., 6 marzo 1997 n. 2009, in *De jure*; Cass. Civ., 15 gennaio 1996 n. 268 in *De jure*; Cass. Civ., 10 ottobre 2008 n. 25028 in *De jure*; Cass. Civ., 6 ottobre 2011 n. 20496 in *De jure*; Cass. Civ., 12 settembre 2005 n. 15789, in *De jure*; Cass. Civ., 22 ottobre 2003 n. 15789, in *De jure*; Cass. Civ., 13 settembre 2000 n. 12103 in *De jure*; Cass. Civ., 13 luglio 2010 n. 16381, in *De jure*

L'altra teoria che costituisce un correttivo di quella condizionalistica pura è quella della c.d. "*causa prossima o della prevalenza*", la quale individua appunto un criterio che costituisca limite e temperamento dell'equivalenza causale. Secondo la sua formulazione più compiuta, il comportamento del soggetto non può rappresentare una causa rilevante ai fini giuridici solo perché antecedente necessario dell'evento finale, serve infatti che sia altresì dotato di determinate caratteristiche che lo qualificano proprio in relazione all'evento che ne costituisce la conseguenza⁶¹. La caratteristica tra le altre che assume ad importante discriminante viene individuata nella maggior vicinanza della causa prossima all'illecito rispetto alle altre cause remote, in accordo al noto broccardo risalente a Bacone "*in iure non remota causa sed proxima spectatur*". Tale teoria, fondata sulla convinzione che la maggior spiegazione eziologica possa essere fornita da quell'antecedente umano di cui l'evento finale sia diretta conseguenza, è stata elaborata in ambiente italiano con la denominazione di "*causalità immediata*" ma ciò non deve portare a credere che il fattore chiave nel giudizio di causalità sia il tempo: il giudizio di prevalenza non è fondato esclusivamente sulla vicinanza cronologica quanto piuttosto sul riscontro che ogni fenomeno naturale passa da un momento dinamico a uno di equilibrio statico che solitamente viene tutelato dalla legge e pertanto causa immediata diventa proprio quella che rompe tale stato di cose innescando una serie causale che porta all'evento finale⁶².

Tratteggiate le linee essenziali di tale ricostruzione eziologica ci si accorge come il suo principale punto di forza teorico risieda nel suo carattere di applicabilità oggettiva che permette di selezionare nel novero delle cause solo quella più rilevante, risultato difficilmente ottenibile anche tramite l'applicazione del correttivo della causalità efficiente. Nonostante questo punto di forza la giurisprudenza ha preferito seguire altre strade e non l'ha quasi mai applicata per risolvere le problematiche legate al concorso di cause; le poche pronunce che sembrano tirarla in campo sono in realtà delle applicazioni della causalità efficiente in funzione di correttivo della *condicio sine qua non*⁶³ e non fanno altro che ingenerare perplessità e confusione nell'interprete.

⁶¹ AZZALI, *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*, Milano, 1954, p. 28 ss.; PUNZO, *Il problema cit.*, p. 101 ss.

⁶² GERI, *Il rapporto di causalità in diritto civile*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 1983, p. 200 ss.

⁶³ Cass. Civ., 15 gennaio 2003 n. 488, in *De jure*

5. Le teorie dell'imputazione obiettiva dell'evento

Sino ad ora si sono analizzate ricostruzioni tese a valorizzare la rilevanza dell'elemento causale nell'accertamento e nell'imputazione dell'evento illecito dannoso le quali cercano di coniugare in una prospettiva giuridica le soluzioni al problema dell'eziologia raggiunte grazie all'apporto più o meno palese delle altre branche del sapere con le ragioni di *policy* e di ingegneria sociale giuridica⁶⁴. Si sono tuttavia sviluppate nella riflessione giuridica anche altre teorie che possono essere fatte confluire sotto il minimo comune denominatore dell'imputazione obiettiva dell'evento dannoso, le quali vengono sì ricondotte all'accertamento del nesso di causalità ma che in realtà hanno ben poco a che fare con i procedimenti classici che abbiamo visto nei paragrafi precedenti e che sono piuttosto poggiate su presupposti e ragionamenti del tutto differenti e ancora più sbilanciate su considerazioni di *policy* del diritto⁶⁵.

La teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento nasce ancora una volta nell'elaborazione dottrina penalistica tedesca il cui più insigne rappresentante è certo al giorno d'oggi Roxin il quale, consapevole delle difficoltà di gestire le serie causali atipiche con le teorie eziologiche classiche ha pensato bene di introdurre nel discorso sulla causalità paradigmi concettuali ulteriori più adatti a risolvere i problemi pratici che si pongono nelle aule di giustizia⁶⁶. Sebbene la teoria in esame sia incentrata sul criterio cardine del rischio nelle sue varie manifestazioni, dal sorgere all'aggravamento, che costituisce il vero strumento di imputazione della responsabilità, essa si declina tuttavia secondo paradigmi diversi che si andranno a considerare nel prosieguo⁶⁷.

La premessa base anche di queste teorie è la sussistenza necessaria di un nesso causale accertato secondo il *test* offerto dalla *condicio sine qua non*; tuttavia, risolta in senso positiva questa prima valutazione, esse introducono una serie di criteri atti a stabilire se sia o meno opportuno nel caso di specie imputare la responsabilità dolosa o

⁶⁴ PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento* cit., p. 639 ss.; LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione* cit., p. 169 ss.; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1990; MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte dell'imputazione oggettiva dell'evento e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, p. 4 ss.

⁶⁵ Sulle teorie legate all'imputazione obiettiva dell'evento si vedano BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale* cit., p. 90 ss., FIANDACA, *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Indice penale*, 2006, p. 945 ss.; per una critica a tali impostazioni si veda VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità nell'attività medica*, in CANESTRARI-GIUNTA-GUERRINI-PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, ETS, Pisa, 2009, p. 148 ss.

⁶⁶ ROXIN, *La problematica dell'imputazione obiettiva*, in ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, trad. it. a cura di MOCCIA, Napoli, 1998

⁶⁷ ZAMBRANO, *Interesse del paziente e responsabilità medica nel diritto civile italiano e comparato*, ESI, Napoli, 1993, p. 216 ss.

colposa a quel determinato soggetto anche qualora di fatto si scopra che sfuggiva alla sua reale sfera di controllo. Ecco allora perché si parla in questi casi di una condotta umana che costituisce *condicio sine qua non* dell'evento, il quale viene però poi imputato obiettivamente al soggetto che ha tenuto la condotta qualora in violazione di una regola precauzionale abbia creato o aumentato un rischio non consentito e quel preciso evento sia la concretizzazione proprio di quel rischio che la norma era volta a prevenire⁶⁸. L'imputazione obiettiva dell'evento stabilisce dunque un requisito ulteriore alla sussistenza della stretta causalità la cui natura non è realmente eziologica ma viene fatta rientrare in questo ambito di analisi per lo più per comodità espositiva⁶⁹.

Il pregio di tali ricostruzioni è quello di esplicitare quelle ragioni di *policy* che sono sempre sottese all'applicazione delle teorie eziologiche classiche ma che vengono tenute celate dagli interpreti quasi volessero, tenendole implicite, dissimularne la presenza. Oggi viviamo all'interno di quella che è stata acutamente definita società del rischio in cui grazie allo sviluppo scientifico-tecnologico si è in grado di porre in essere attività di grande complessità foriere spesso di cagionare gravi danni le quali però, proprio per l'utilità che recano alla società, sono a volte tollerate a volte persino incentivate dall'ordinamento, il cui scopo principale è garantire e disciplinare le libertà individuali anche sul versante economico-produttivo. Inoltre, proprio a causa della sempre maggiore specializzazione tecnico-organizzativa, i soggetti industriali che esercitano tali attività nella maggior parte dei casi, differenziano a loro volta all'interno delle varie unità produttive apparati e soggetti con specifici ruoli gestionali e specifiche sfere di responsabilità⁷⁰.

Come è facilmente intuibile anche tali teorie sono state oggetto di numerose critiche che ne hanno interessato diversi aspetti. In primo luogo si è sostenuto che esse siano state elaborate in ambiente tedesco perché quell'ordinamento è radicalmente privo di una qualche disciplina in materia di nesso eziologico e pertanto non si potrebbero ritenere applicabili in un contesto quale quello italiano dove invece una disciplina di riferimento esiste; in realtà tale critica risulta palesemente debole laddove si rammenti come la disciplina dettata dal codice penale non solo si presenta sul punto scarna e di

⁶⁸ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, p. 185 ss.

⁶⁹ DONINI, *Teoria del reato*, Padova, 1996, p. 257 ss.; LONGOBARDO, *Punti fermi in materia di accertamento del nesso eziologico tra condotta ed evento*, in *Rivista penale dell'economia*, 1994, p. 383

⁷⁰ BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e penale si confrontano*, in *Cassazione penale*, I, 2009, p. 78

incerta portata ma non permette da sola nemmeno di dirimere il problema causale nelle varie e multiformi fattispecie che si presentano al vaglio nelle aule di giustizia⁷¹. In seconda battuta è stato rilevato da numerosi autori come le teorie dell'imputazione obiettiva dell'evento realizzino in realtà una sovrapposizione tra i concetti di nesso causale e colpa, in quanto le considerazioni che vengono compiute in punto di imputabilità della responsabilità non sarebbero nient'altro che una duplicazione delle valutazioni fatte con riferimento alla sussistenza dell'elemento soggettivo. Infine la terza e forse più importante critica è quella secondo cui l'introduzione delle teorie in esame non risulterebbe tanto come l'imposizione di limiti e correttivi alla teoria condizionalistica classica quanto piuttosto come un mutamento di paradigma che pone al centro non l'evento nel suo materiale prodursi ma un concetto relativo ed evanescente come il rischio del suo verificarsi che per esempio porterebbe in ambito penale all'inaccettabile conseguenza di trasformare i reati di evento in reati di pericolo⁷².

a) La teoria dell'aumento del rischio

La più importante delle teorie sussunte nella categoria dell'imputazione obiettiva dell'evento è certamente quella già anticipata della creazione di un rischio non consentito dall'ordinamento. Lo sviluppo della teoria del rischio come fondamento delle fattispecie di responsabilità civile si deve all'opera di Josserand⁷³ ed il suo principale teorico in ambiente civilistico italiano è stato senza dubbio Trimarchi⁷⁴, il quale ritiene che la responsabilità sussista laddove abbia aumentato le probabilità di verificazione dell'evento dannoso il quale dunque deve venire ascritto a quel soggetto che abbia posto in essere una condotta che ha aumentato il rischio che si verificasse e ciò anche qualora manchi in concreto la prova che quel determinato evento sia stato causato proprio da quello specifico comportamento. A seconda di quale indirizzo si sposi la valutazione del rischio andrà compiuta *ex ante* o dovrà essere soggetta ad un doppio *test*, condotto sia *ex ante* sia *ex post* la verificazione dell'evento. In questo modo dovrebbero essere sanzionate solo quelle condotte che cagionano un rischio vietato o aumentano quello

⁷¹ Riassuntivo sul punto NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010, p. 381

⁷² SERENI, *Causalità e responsabilità penale dai rischi di impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, p. 25 ss.; FIANDACA, *Nei reati omissivi, quali illeciti privi di causalità reale*, in *Causalità (rapporto di)*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1988, vol. II, p. 128 ss.

⁷³ JOSSERAND, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, 1897

⁷⁴ TRIMARCHI, *Causalità e danno cit.*, p. 24 ss.

socialmente ammesso, mentre andrebbero esenti da responsabilità quelle che non creano un rischio disapprovato o che non aumentano significativamente le possibilità del verificarsi di eventi lesivi⁷⁵.

La teoria dell'aumento del rischio ha trovato una larga applicazione nel settore della responsabilità civile mentre, come comprensibile, minor fortuna ha avuto nel mondo penalistico. In quest'ambito infatti, dove vige si ricordi bene il principio del convincimento oltre ogni ragionevole dubbio, l'accertamento offerto da tale impostazione risulta insufficiente e poco rigoroso. Esso infatti fonda la propria efficacia esplicativa dell'eziologia su criteri possibilistici o probabilistici in misura percentuale, legati all'aumento o alla mancata diminuzione del rischio di cagionare una lesione al bene giuridico protetto dalla norma che si rivelano del tutto inadeguati a garantire adeguatamente la tutela della libertà individuale che, in quanto diritto fondamentale garantito in Costituzione, può essere sacrificato solo in presenza di un rigoroso accertamento di responsabilità⁷⁶ che non può essere evitato solo per ragioni legate a pretese difficoltà di ordine probatorio⁷⁷.

Il settore civile non presenta invece le difficoltà di quello penale, non si pongono particolari problemi con la circostanza che il grado di pericolo rilevante per l'imputazione di responsabilità possa variare con il mutare della attività presa in considerazione ed infatti tale criterio è penetrato anche nelle elaborazioni giurisprudenziali di *common law*⁷⁸, la cui dottrina è tra quelle che più ha sviluppato la teoria del rischio sotto le spoglie della *loss spreading theory* o *risk distributory theory*⁷⁹. La dottrina maggioritaria ha così potuto ammettere che sia possibile procedere ad un'imputazione obiettiva dell'evento anche in mancanza di un nesso condizionalistico effettivo laddove lo impongano norme preventive ed anche qualora non vengano utilizzati parametri ipotetico-probabilistici ma semplicemente normativi⁸⁰.

⁷⁵ BLAIOTTA, *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 365 ss.; FIANDACA, *Riflessioni problematiche cit.*, p. 945 ss.

⁷⁶ Si esprime in maniera concorde la nota sentenza Franzese, Cass. Pen, S.U., 10 luglio 2002 n. 30328, in *Dejure*

⁷⁷ Il criterio andrebbe di fatto a violare il principio di legalità previsto dagli artt. 25 Cost. e 1 c.p. e quello della responsabilità penale personale sancito dagli artt. 27 comma 1 Cost. e 40 c.p.

⁷⁸ Si veda tra i casi che ne fanno applicazione *McGhee vs. National Coal Board*, 1973, WLR 1 e per la dottrina FLEMING, *Probabilistic causation in tort law*, in *The Canadian Bar Review*, 68, p. 661 ss.

⁷⁹ SMITH, *Frolic and detour*, in *Columbia Law Review*, 23, 1923, p. 444 ss.

⁸⁰ CASTALDO, *Linee politico-criminali ed imputazione oggettiva del delitto colposo di evento*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, p. 895 ss.

La teoria dell'aumento del rischio (ma eguale ragionamento si può fare con riferimento a quella dello scopo della norma violata cui non a caso molto spesso si accompagna), prescindendo da un'imputazione fondata sulla mera eziologia fattuale, permette altresì distinguere meglio tra illeciti dolosi e colposi sanzionando maggiormente i primi in quanto frutto della volontà e della rappresentazione del soggetto agente od omissivo⁸¹. Si è avuto così un progressivo spostamento delle regole in materia di causalità giuridica con conseguente estensione della causalità rilevante nelle ipotesi dolose proprio perché in questi casi il rischio che si può ritenere tollerabile diminuisce in quanto la condotta atta a ledere non costituisce valida manifestazione della libertà individuale e dunque non sussiste l'esigenza di limitare i danni risarcibili per non scoraggiare una data attività, anzi è opportuno sanzionarli più severamente a scopo di prevenzione generale di illeciti della medesima specie dolosa.

b) La teoria dello scopo della norma violata

La teoria dello scopo della norma violata è nata in considerazione delle difficoltà di trovare un unico criterio eziologico in grado di risolvere tutte le ipotesi di illecito e risulta in qualche modo il completamento di quella del rischio precedentemente analizzata; infatti molto spesso, come vedremo, queste ultime due teorie sono utilizzate l'una in combinazione con l'altra, in modo da renderle complementari⁸². In Italia la formulazione principale di tale teoria è avvenuta ancora una volta ad opera di Trimarchi il quale però sembra averla enunciata non tanto per risolvere le problematiche connesse alla causalità materiale, quanto per delimitare a valle le conseguenze dannose del fatto illecito.

Secondo questa impostazione l'imputazione della responsabilità si deve escludere laddove l'evento che si verifica, pur essendo eziologicamente legato alla condotta umana tenuta, non costituisca la concretizzazione dello specifico rischio a presidio del quale era stata posta la norma specifica violata; affinché sussista il nesso di causa

⁸¹ CENDON, *Responsabilità per dolo e prevenzione del danno*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2009, p. 4 ss.; FRANZONI, *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, Cedam, Padova, 1988, p. 390 ss.; TASSONE, *La ripartizione di responsabilità* cit., p. 469 ss.

⁸² Nel mondo di *common law* si parla di *type of harm* e sul punto si veda CALABRESI, *Concerning cause and the law of torts*, in *University of Chicago Law Review*, 1975, p. 69 ss.; la dottrina tedesca la definisce come *Normzwecktheorie* e per un quadro di insieme si consideri CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht*, Freiburg, 1956, p. 16 ss..

pertanto l'evento deve rientrare all'interno dello scopo della norma e pertanto dovrà compiersi una valutazione teleologica preliminare che vada a perimetrare l'ambito applicativo della disposizione posta dall'ordinamento per tutelare i consociati da determinati rischi specifici⁸³. La principale debolezza che viene imputata a questa costruzione giuridica riguarda il fatto che essa non riesce a soddisfare le esigenze di giustizia in quei casi in cui si sia verificato un successivo eccezionale aggravamento di una lesione considerata inizialmente prevedibile.

Proprio per risolvere questa problematica lo stesso Trimarchi ha elaborato alcuni corollari alla formulazione classica che sarebbero in grado di riequilibrarne anche in queste evenienze l'operatività. Nel caso in cui si sia in presenza di un'ipotesi di responsabilità per atto illecito si deve escludere la responsabilità del danneggiante per i rischi a cui il danneggiato sarebbe stato comunque esposto, il danno risarcibile è solo quello in relazione al quale la condotta è illecita e la responsabilità va esclusa se l'evento si è verificato per il concorso o l'intervento di concause eccezionali. Qualora invece si sia in presenza di un'ipotesi di responsabilità oggettiva per rischio lecito la responsabilità viene estesa a tutto il maggior rischio creato e vengono esclusi gli eventi eccezionali di gravità sproporzionata al rischio tipico connesso a quella determinata attività.

Se il campo penale ha visto il rigetto anche di tale impostazione, la giurisprudenza civile è risultata più sensibile alle possibilità offerte dal paradigma causale delineato, tanto da arrivare in alcuni casi a contaminare del tutto i profili eziologici con quelli attinenti alla colpevolezza all'interno di un giudizio normativo unico⁸⁴. In uno svariato numero di pronunce in tema di omissione colposa la Cassazione postula il principio della condicio sine qua non corretto alla luce della causalità adeguata ma si premura di precisare che il giudizio sulla sussistenza del nesso eziologico assume quale termine di riferimento non l'omissione materiale in sé ma quella connotata da profili di colpa e pertanto viene accertata tramite un giudizio ipotetico che raffronta evento dannoso prodottosi e norma giuridico-comportamentale che imponeva il dovere di attivarsi per evitarlo. In quest'ottica dunque si ha una situazione in cui di fatto si è venuto a concretizzare un rischio che la norma violata tendeva ad evitare ove i profili di causalità

⁸³ BARCELLONA, *Scopo della norma violata, interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana*, in *Rivista di diritto civile*, 1, 1973, p. 313 ss.

⁸⁴ Cfr. Cass. 11609/2005 in *De jure*; Cass., 20 settembre 2006 n. 20328 in *De jure*; Cass., 19 novembre 2004 n. 21894 in *De jure*

e quelli colposi si stemperano gli uni sugli altri dando origine a quello che a volte è stato definito come “*nesso causale di antigiuridicità*”⁸⁵.

Generalmente la teoria dello scopo della norma violata trova applicazione soprattutto in riferimento a casi di colpa specifica, ovvero quando tenendo una determinata condotta si incorra nella violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline da cui evincere con chiarezza il comportamento che si doveva tenere e a seconda della maggiore o minore ampiezza che si riconosca allo scopo della norma varierà anche l'accertamento del nesso di causalità⁸⁶. Tale ricostruzione eziologica trova più difficoltà invece ad essere applicata in presenza di casi a colpa generica, ovvero quando la condotta è stata connotata da negligenza, imprudenza e imperizia in quanto in queste fattispecie la teoria assume connotati meno precisi e legati al generico principio del *neminem laedere*. Proseguendo nell'analisi dei casi in cui la teoria dello scopo della norma risulta più utile non si può non rilevare come sia particolarmente adatta ad operare in quei sistemi giuridici che forniscono una tipizzazione dell'illecito extracontrattuale come quello tedesco e, per quanto invece attiene al nostro ordinamento, la sua operatività è particolarmente indicata laddove il legislatore abbia introdotto particolari indici di tipizzazione dell'illecito, come nelle ipotesi di responsabilità oggettiva, dove il rapporto tra condotta e danno può essere rinvenuto tramite la semplice analisi della previsione di legge.

A fronte di quanto detto tuttavia emerge come anche questa teoria di imputazione oggettiva dell'evento dannoso non possa davvero considerarsi un criterio di accertamento della sussistenza del nesso di causalità in quanto è interessata per lo più a ricercare il fondamento della responsabilità in base a parametri normativi, piuttosto che a uno stretto collegamento effettuale tra condotta e danno⁸⁷.

6. La teoria della causalità logico-scientifica

⁸⁵ In tal senso Cass., sez. IV pen., 26 maggio 2004 n. 24051, in *Cassazione penale*, 2005, p. 1533 ss. con nota di GIZZI, *Il criterio della concretizzazione del rischio tra causalità della condotta e causalità della colpa*

⁸⁶ CASTALDO, *L'imputazione oggettiva del delitto colposo di evento*, Jovene, Napoli, 1989

⁸⁷ BIANCA, *Diritto civile, V, La responsabilità*, 2° ed., Milano, 2012; BARCELLONA, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul concetto di danno aquiliano*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2004, p. 228 ss.; ID., *Scopo della norma violata, interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana*, in *Rivista di diritto civile*, 1973, I, p. 311 ss.; ID., *La responsabilità extracontrattuale*, Torino, 2011, p. 120 ss.

La teoria che si è deciso di indicare sotto la dicitura di causalità logico-scientifica prende le mosse dalle radicali critiche, in parte già anticipate in precedenza, portate alla teoria dell'equivalenza causale da importanti autori quali English, il quale ne ha sottolineato la inesistente capacità euristica in quanto per dimostrare la sussistenza del nesso di causalità deve dare per presupposto lo stesso risultato a cui pretende di giungere: per poter procedere al processo di eliminazione mentale dell'antecedente preso in considerazione in realtà si deve cioè presupporre che non abbia avuto alcun ruolo nello svolgimento causale mentre questo dovrebbe essere il risultato a cui pervenire all'esito del procedimento mentale in questione⁸⁸.

Dato che quindi per applicare la teoria della *condicio sine qua non* è necessario di fatto conoscere in anticipo che da determinati fatti discendono certe conseguenze risulta necessario affiancare a questo *test* un criterio ulteriore in grado di andare a risolvere adeguatamente anche quei casi, postisi con pressante urgenza in giurisprudenza, ove tale certezza aprioristica sul legame di derivazione tra fatti non era supportato da nessuna prenoscenza certa⁸⁹ ed infatti il risultato giudiziario finale dovette motivare non solo sulla base della teoria condizionalistica ma affiancandola a fumose formule quali il libero convincimento del giudice o la intuitiva evidenza del nesso causale che lasciavano di fatto uno sconfinato arbitrio nelle mani del giudice che da fruitore di teorie causali di fatto ne diventava il produttore. Per lungo tempo la giurisprudenza in materia di responsabilità civile è rimasta insensibile alle critiche rivolte alla teoria ed è stata dunque quella penale che per prima ha preso coscienza del problema come si evince per esempio nelle riflessioni contenute nella motivazione della sentenza che chiudeva il procedimento per la tragedia di Stava⁹⁰.

La teoria della causalità logico-scientifica, propugnata in ambiente italiano soprattutto da Stella, è stata dunque elaborata proprio come complementare correttivo alla teoria condizionalistica classica nel tentativo di oggettivizzare l'indagine causale ancorandola al parametro stabile e certo delle leggi scientifiche. Il suo impianto concettuale è fondato sulla proposta di accertare la sussistenza del nesso eziologico tra

⁸⁸ ENGLISH, *Die Kasalitat asl Merkmal der strafrechtlichen Tatbestande*, 1931, p. 20 ss.

⁸⁹ Il caso più noto è certo quello del talinomide per l'analisi del quale si rimanda all'approfondita analisi di SJOSTROM-NILSSON, *Il talinomide e il potere dell'industria farmaceutica*, Milano, 1973; si ricordino però anche il caso c.d. delle macchie blu in Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969 cit. e al caso che vide opposti Leone e Camilla Cederna in App. Milano, 23 dicembre 1986, in *Rivista dell'informazione*, 1987, p. 585 ss.

⁹⁰ Cass. Pen., 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro italiano*, 1992, 1, p. 36 ss. e in *Diritto e pratica del lavoro*, 1991, p. 1750 ss.

condotta ed evento verificatosi in concreto *hic et nunc* sulla base di leggi scientifiche che permettano al procedimento di eliminazione mentale degli antecedenti di operare correttamente. Ricorrendo alla migliore scienza oggettivamente esistente in un dato periodo storico e considerando tutte le circostanze conosciute o conoscibili anche *ex post*, non si fa più alcun riferimento alle eventuali conoscenze del soggetto agente od omissente e si evita così di sovrapporre le valutazioni eziologiche a quelle circa il piano della colpevolezza⁹¹.

Si può dunque facilmente notare come i due approcci che si sono succeduti nel corso del tempo, quello intuizionistico e quello logico-scientifico, partano da due diversi presupposti per risolvere quei casi problematici in cui non è così evidente a prima vista il nesso di correlazione tra due eventi. Il metodo intuizionistico può essere definito come individualizzante in quanto l'accertamento del nesso eziologico avviene tra eventi singoli e concreti e l'interprete si comporta in maniera molto simile a quella di uno storico che si limita a individuare connessioni tra accadimenti determinati senza porsi questioni circa l'esistenza o meno di leggi causali universali. Il metodo logico-scientifico invece adotta un metro di spiegazione causale generalizzante che permetta all'interprete di godere di un supporto scientifico per le proprie conclusioni; in questa prospettiva non basta sostenere che una condotta può avere originato l'evento finale ma occorre individuare altresì una legge di copertura scientifica in grado di dare conto dell'accaduto e della connessione intercorrente tra i fatti accaduti⁹².

La soluzione elaborata da questa teoria non si limita dunque a porre in essere solo ragionamenti di tipo giuridico ma introduce nelle considerazioni dei pratici i saperi di altre discipline scientifiche, basandosi sul principio che i giudizi causali devono fondarsi sulla regolarità rinvenuta nella successione di eventi naturali e tradotta in leggi causali scientifiche universali. Per prima cosa occorre dunque stabilire che cosa si intenda per "*legge scientifica*" e come essa possa aiutare nella conoscenza umana dei fenomeni⁹³; la legge scientifica è il risultato di un procedimento di generalizzazione a cui si giunge analizzando una serie significativa di casi in forza dei quali si verifica che con una determinata frequenza statistica da un evento ne segue un altro; in questo modo

⁹¹ RANIERI, *La causalità nel diritto penale* cit., p. 30 ss.; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2 ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 109 ss.

⁹² STELLA, *La vitalità del modello della sussunzione sotto leggi*, in STELLA (a cura di), *I saperi del giudice*, Milano, 2004, p. 4 ss.

⁹³ HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Bologna, 1968, p. 18 ss.

non solo si riescono a spiegare fatti già noti ma si può anche tentare di prevedere con sufficiente certezza che tali sequenze si ripeteranno in futuro.

Affinchè una legge scientifica possa essere considerata tale essa deve presentare alcuni specifici requisiti atti a dimostrare la sua generale validità: la verificabilità che consiste nella possibilità per ciascuno dei consociati di ottenere i medesimi risultati in presenza dei medesimi eventi; la generalità, ovvero l'estensibilità dei risultati anche a situazioni diverse da quelle osservate ma ad esse simili; la pertinenza, ovvero l'idoneità a spiegare uno o più aspetti rilevanti nella fattispecie senza i quali essa non si sarebbe verificata come *hic et nunc*⁹⁴. Se sono soddisfatti questi requisiti si può sostenere di essere in presenza di una legge scientifica che può essere di due tipi: *universale*, ovvero che spiega fenomeni in qualunque tempo e luogo si verificano o *statistica*, la quale stabilisce che un dato svolgimento fenomenico avviene in un certo numero di casi ma non sempre e comunque.⁹⁵ Ovviamente anche di fronte a spiegazioni sostenute da leggi scientifiche si deve rammentare che esse sono tutt'altro che certe, definitive e immutabili; esse sono limitate dalle conoscenze scientifiche proprie di un preciso momento storico che per definizione sono parziali, incomplete e sempre suscettibili di revisione nel corso del tempo e dello sviluppo scientifico. Le conclusioni a cui l'interprete perviene sono quindi per lo più enunciati eziologici su determinati fatti di tipo logico-probabilistico, ovvero razionalmente credibili allo stato delle conoscenze del momento preso in considerazione⁹⁶.

Appurato che cosa la teoria logico-scientifica intenda quando fa riferimento ad una legge scientifica, si può passare ad esaminare come debba essere descritto l'evento per delimitare l'oggetto del giudizio del giudice ed indicare come rilevanti gli aspetti rilevanti per giungere ad una decisione e i criteri per la loro corretta analisi⁹⁷. In questa fase emerge con maggior nitidezza la differenza tra la causalità in senso fisico e quella in senso giuridico: nel mondo del diritto non è indispensabile ricostruire l'intero sistema causale che ha portato ad un determinato evento in quanto sarebbe impossibile e non porterebbe a risultati utili per imputare validamente la responsabilità; piuttosto

⁹⁴ PASQUINELLI, *Nuovi principi di epistemologia*, Milano, 1970, p. 119 ss.

⁹⁵ PEIRCE, *Esame della dottrina della necessità*, in CALLAGHAN (a cura di) *Scritti di filosofia*, Bologna, 1978, p. 194 ss.; LAUDISA, *Causalità. Storia di un modello di conoscenza*, Roma, 1999, p. 95 ss.

⁹⁶ FIORE-TARTAGLIA-TRAMONTANO, *Il nesso di causalità. Prassi e orientamenti*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 58 ss.

⁹⁷ JASANOFF, *La scienza davanti ai giudici. La regolazione giuridica della scienza in America*, trad. Graziadei, Milano, 2001, p. 215 ss.

l'interprete deve prodigarsi a valutare solo la rilevanza causale del sintagma causale posto dall'attore a fondamento della propria pretesa, assumendo in forza della c.d. clausola *ceteris paribus*, che tutte le altre condizioni contigue ed adiacenti siano rimaste immutate⁹⁸. In quest'opera di ricostruzione il giudice può utilizzare leggi che riguardano un evento finale del tipo di quelli previsti dalla norma, oppure leggi che riguardino una particolare modalità con cui si verifica l'evento finale *hic et nunc* o infine anche leggi che riguardino un sotto-evento intermedio che sia condizione necessaria e rilevante per la produzione dell'evento finale⁹⁹. I fattori eziologici che devono essere inclusi nell'analisi della causalità sono quelli sufficienti a spiegare scientificamente l'evento finale primario. Qualora all'esito di questa analisi vi sia un *alto grado di conferma e credibilità razionale* in relazione al nesso eziologico preso in considerazione e risulti poco credibile che l'evento si sia verificato per l'intervento di altri processi causali, il nesso di causalità si potrà ritenere sussistente nel caso preso in considerazione¹⁰⁰.

Anche la teoria della causalità logico-scientifica è stata oggetto di critiche più o meno fondate che è dunque d'uopo prendere in considerazione rapidamente. Un primo rilievo in verità davvero poco fondato è quello in virtù del quale, dato che il diritto si è sviluppato molto prima delle scienze naturali non può richiedere per forza la loro esistenza per poter funzionare; in realtà l'argomento è del tutto capzioso in quanto è proprio di qualunque civiltà che si voglia dire evoluta fare proprie le acquisizioni del sapere di un determinato periodo storico per affrontare tutti i problemi che le si pongono innanzi e non si vede perché questo non dovrebbe accadere anche oggi a prescindere da ciò che poteva accadere ai tempi di Talete!

Una critica più interessante appunta invece l'attenzione sul fatto che in realtà esistono pochissime leggi universali che asseriscano nella successione di determinati eventi invariabili regolarità prive di eccezioni e dunque a soccorrere nell'accertamento del nesso eziologico intervengono per lo più leggi statistiche che sono fondate su un coefficiente probabilistico di verifica di un dato evento e che sono dotate di alta

⁹⁸ Critica molto l'applicazione di tale clausola DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 651 ss.

⁹⁹ CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, Cedam, Milano, 2005, p. 200 ss.

¹⁰⁰ ALLEVA, *Questioni in tema di nesso di causalità naturale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, 1, p. 87; FRASER-HOWARTH, *More concern for cause*, in *Legal Studies*, 1984, pp. 131-139; MALINVERNI, *Il rapporto di causalità e il caso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1959, p. 64

credibilità razionale o probabilità logica quanto più trovano applicazione in un numero elevato di casi e sono confermate tramite il ricorso a mezzi di prova razionali ed empiricamente verificabili. Nella teoria della causalità logico-scientifica tuttavia manca una soglia di probabilità certa superata la quale si può ritenere sufficientemente probabile che sussista il nesso di causalità. Il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche di copertura di fatto non definisce che cosa sia la causalità perché il livello di alta credibilità razionale nello spiegare un determinato evento non è stabilito dalla legge stessa pur essendo l'elemento finale decisivo nella ricerca eziologica¹⁰¹. A questa critica hanno tuttavia cercato di fornire una giustificazione le applicazioni giurisprudenziali all'interno delle quali, come vedremo nel prosieguo, si sono alternate varie soglie di sicurezza per considerare attendibile una determinata ricostruzione eziologica.

Infine l'appunto più ficcante tra quelli enunciati è certamente quello che sottolinea come anche la teoria in questione non sia suscettibile di una generata applicabilità in quanto non risulta di alcuna utilità in quei casi che non sono ancora stati analizzati a tal punto da elaborare una legge di copertura adeguata, sia essa universale, sia essa statistica¹⁰². In questo caso il pericolo maggiore per la certezza del diritto è che il giudice stabilisca egli stesso una determinata legge di copertura invece di avvalersi di una già esistente con l'ovvia conseguenza che il procedimento di formazione del convincimento risulterebbe così legato ad una legge di intuizione formulata *ad hoc* piuttosto che ad una formulata in base ad un largo confronto di casi analoghi e preesistente al caso sottoposto al suo giudizio¹⁰³. In linea di massima è certamente vero che a causa della finitezza della conoscenza umana l'interprete debba dare per esistenti o conosciute alcune condizioni e alcune leggi magari ignorate od oggetto di mera supposizione, applicando la clausola *ceteris paribus* e ciò non potrebbe essere diversamente dato che l'evento finale illecito rimanda immancabilmente ad una serie infinita di antecedenti; tuttavia l'applicazione di leggi scientifiche permette un accertamento eziologico probabilistico che garantisce una sufficiente certezza logica. La

¹⁰¹ DI GIOVINE, *Il concetto scientifico e il concetto giuridico di probabilità: il grado di certezza da raggiungere nel giudizio sul fatto*, in DE CATALDO-NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Cedam, Padova, 2007; LASCIALFARI, *Causalità scientifica e causalità giuridica tra imputazione del fatto e risarcimento del danno*, in *Corriere giuridico*, 2000, p. 917 ss.

¹⁰² Esempio sul punto il noto caso giurisprudenziale legato alla tragedia del Vajont per il quale si veda Trib. L'Aquila, 17 dicembre 1969, in *Rassegna giurisprudenziale*, 1970, p. 214

¹⁰³ STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale* cit., p. 81 ss.; BONA, *Itinerari della giurisprudenza. Nesso di causa*, in *Danno e responsabilità*, 2006, p. 400 ss.

soluzione a questi problemi si rinviene più facilmente analizzando i ragionamenti che devono guidare l'interprete nella ricerca della soluzione; in giudizio eziologico non è mai solo un ragionamento deduttivo che porta dal generale della legge scientifica al particolare dell'accadimento concreto ma si accompagna anche ad un momento induttivo che parte dall'osservazione dei dati sensibili forniti dall'esperienza e, parte fondamentale, ad un momento logico abduttivo, in qualche modo un salto logico per mezzo del quale dall'accadimento concreto si risale al suo antecedente più probabile tra quelli in gioco¹⁰⁴. Proprio la complessità del giudizio analizzato esclude che la giustificazione della conclusione raggiunta sia contenuta per intero nelle premesse di carattere generale in quanto si avvale anche di ulteriori elementi estranei a quelli contenuti nella parte deduttiva del ragionamento.

La teoria che stiamo prendendo in considerazione oltre che su leggi scientifiche si fonda, come vedremo meglio in prosieguo, anche su leggi logiche. Ciò significa innanzitutto che per integrare le carenze della teoria condizionalistica si può ricorrere anche ai principi logici tra cui naturalmente anche quelli legati alle generalizzazioni teorizzate da Stuart Mill per verificare l'attendibilità di un determinato ragionamento. Si badi bene che però questi criteri sono utili solo per vagliare la fondatezza di una determinata ipotesi ma non consentono una sua formulazione preliminare. Se si procedesse secondo il metodo delle scienze naturali per accertare il nesso di causa questo rappresenterebbe un grave handicap perché lo studioso deve egli stesso formulare un'ipotesi causale; fortunatamente tale limite legato alle generalizzazioni si stempera quando si procede secondo il metodo del giurista perché in questo ambito l'ipotesi causale è già stata formulata dall'attore al momento di radicare il giudizio ed il giudice può limitarsi a verificare la correttezza dell'ipotesi¹⁰⁵.

Naturalmente ciò non ha risparmiato ampie critiche anche all'impiego di questi strumenti logici complementari in quanto si è rilevato come la situazione di partenza sia del tutto incerta in quanto non si è proceduto a individuare il novero dei fattori rilevanti grazie allo studio di una casistica analoga e soprattutto come un metodo induttivo di generalizzazione privo di adeguati studi teorici non garantisca che un determinato

¹⁰⁴ TARTAGLIA, *Il nesso causale* cit., p. 62 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Manuale di diritto penale* cit., p. 236 ss.

¹⁰⁵ STELLA, *Leggi scientifiche* cit., p. 217 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità* cit., p. 205 ss.

evento si ripeta in modo sempre uguale¹⁰⁶. Nonostante il limiti che le generalizzazioni presentino è tuttavia opportuno che lo studioso conosca gli argomenti logici elaborati da Stuart Mill e ancora oggi utili nella soluzione di numerosi casi giurisprudenziali.

Il primo criterio è definito *metodo del comune accordo*, ovvero si individua la circostanza presente in vari casi nei quali poi si è prodotto l'evento finale; il secondo è definito *metodo della differenza*, ovvero si confrontano due casi che hanno tutti gli elementi in comune tranne uno ma solo in uno dei casi l'evento finale si realizza e da ciò si evince che la circostanza differenziale è decisiva; il terzo criterio è detto *metodo congiunto* e applica i primi due in modo combinato e complementare; il quarto è detto *metodo del residuo* in forza del quale si procede ad eliminare determinate circostanze che sono frutto di una serie di antecedenti e come conseguenza si ha che le circostanze finali sono il prodotto degli antecedenti restanti non eliminati; infine il quinto e ultimo criterio è definito *metodo delle variazioni concomitanti* e consiste nel verificare similitudini e differenze nell'influenza tra due eventi¹⁰⁷.

Molto spesso il diritto si trova ad affrontare problemi in ambiti non supportati da leggi di copertura capaci di una precisa attitudine esplicativa e il giudice, sempre posto in difficoltà, non può che attingere a indici e generalizzazioni formatesi nel senso comune¹⁰⁸. In questo modo si abbandona però il metodo induttivo all'interno di una logica deduttiva con conseguente ridimensionamento della capacità euristica della teoria analizzata. Bisogna ricordare che molto spesso alla base delle decisioni giurisprudenziali viene posto anche un secondo tipo di generalizzazioni, dal carattere del tutto diverso rispetto alle precedenti. Si tratta delle generalizzazioni fondate dalla comune cultura, massime di esperienza che non soddisfano certo i requisiti propri di una legge scientifica quanto a metodo di costruzione e percentuale di validità ma che condividono con esse alcuni aspetti che si presentano solo più edulcorati. La massima di esperienza infatti si presenta pur sempre come una relazione tra eventi che è stata riscontrata da una persona o da altre persone ma è più approssimativa quanto ad

¹⁰⁶ COPI, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1969, p. 395; MAIWALD, *Causalità e diritto penale* cit., p. 22 ss.

¹⁰⁷ CAPECCHI, *Il nesso di causalità* cit., p. 207, STELLA, *Leggi scientifiche* cit., p. 214

¹⁰⁸ BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale* cit., p. 35 ss.; CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e diritto privato*, 2008, p. 787 ss.; BRUSCO, *La causalità giuridica nella più recente giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Cassazione penale*, 2004, p. 2599; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 157; MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale. Gestione del dubbio e profili causali*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 46 ss.

individuare i soggetti che l'hanno riscontrata e quanto a correttezza delle rilevazioni che hanno portato alla sua formulazione.

La teoria elaborata e propugnata da Stella ha riscosso notevolissimi consensi negli ultimi decenni¹⁰⁹ e per lungo tempo è stata orientata soprattutto sul versante scientifico della causalità e dunque sulla probabilità statistica, mentre nel corso degli ultimi anni si è avuto, soprattutto nel settore penale, un sempre crescente riferimento anche al versante logico del nesso eziologico, legato dunque al probabilismo logico che oggi si può tranquillamente affermare essere pacifico metodo utilizzato per indagare l'eziologia¹¹⁰. E' opportuno allora stabilire quale sia la differenza che intercorre tra probabilità statistica e probabilità logica; la prima indica il grado di frequenza con cui certi antecedenti e certe conseguenze si legano nel mondo esterno all'interno di classi generali di eventi; la seconda invece definisce il grado di fondatezza razionale con cui si può sostenere che una determinata legge statistica possa essere applicata anche al caso in concreto oggetto di analisi e di fatto serve ad escludere che l'evento finale considerato sia conseguenza di fattori causali alternativi.

Se sino ad ora la teoria elaborata da Stella sembra essere ancora in grado di risolvere molte problematiche legate al nesso eziologico, negli ultimi anni è cresciuta sempre più la consapevolezza che il recepimento in blocco dello schema logico-scientifico sviluppato e applicato nel diritto penale all'interno della responsabilità civile comporterebbe un limite troppo importante alla sua elasticità applicativo-concettuale e pertanto si tende sempre di più a sacrificare le esigenze di unitarietà dell'ordinamento a fronte di una diversa necessità mostrata dalla causalità nel settore civile¹¹¹.

La teoria logico-scientifica è stata ampiamente recepita anche in ambiente di *common law*, soprattutto nordamericano, dove a lungo dibattuta è stata proprio la questione di quali leggi scientifiche scegliere di fare entrare nel processo e attraverso quale strumento. La giurisprudenza e la dottrina hanno così elaborato lo strumento probatorio dell' *expert witness testimony*, ovvero di un soggetto particolarmente esperto

¹⁰⁹ La prima pronuncia che ha ancorato il giudizio sul nesso causale esplicitamente ad una legge scientifica di copertura è stata Cass. pen., 6 dicembre 1990 n. 4793, in LATTANZI (a cura di), *Codice annotato con la giurisprudenza*

¹¹⁰ MANCINI, *Probabilità logica e probabilità statistica nell'accertamento del nesso causale in materia penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale ed economia*, 2004, p. 274 ss.

¹¹¹ VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in *Rivista di diritto civile*, 1995, 2, p. 481 ss.; VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 2, p. 409 ss.

in uno specifico settore scientifico il quale viene chiamato a testimoniare proprio sulla sussistenza del nesso eziologico e può così fornire la prova che sul punto esistono adeguate leggi scientifiche e che le medesime si possono adattare al caso in questione¹¹². Inizialmente la giurisprudenza si è attestata sul c.d. *Frye test*¹¹³ che prevedeva non potessero venire impiegate leggi scientifiche di recente formulazione e non ancora vagliate adeguatamente dalla comunità scientifica ma oggi l'orientamento prevalente è mutato e si ritiene che la circostanza che una legge scientifica sia comunemente accettata è solo uno degli indici della sua correttezza in quanto le conoscenze scientifiche raramente raggiungono il livello della certezza assoluta¹¹⁴. Affinchè un *expert witness* possa essere ritenuto attendibile la sua opinione deve poter essere sottoposta a comparazioni sistematiche (*testability*), devono sussistere pubblicazioni su riviste scientifiche specializzate a sostegno della sua opinione (*peer review*), devono poter essere noti anche i livelli di non applicazione della legge medesima (*rate of error*), il grado di condivisione da parte della comunità scientifica (*general acceptance*) ed infine si possano chiarire le specifiche circostanze di fatto che caratterizzano la controversia in questione (*fitting the case*)¹¹⁵.

7. La crisi del principio causalistico in senso classico: l'alba del “causalismo “normativo”

Sino alla fine del secolo scorso per la dottrina e la giurisprudenza dominanti era pacifica l'indefettibilità del nesso causale come elemento delle fattispecie di illecito aquiliano e l'accertamento della sua sussistenza avveniva a partire dal dettato di cui agli artt. 40 e 41 c.p. tramite l'applicazione della teoria della *condicio sine qua non* che individuava tutti gli antecedenti rilevanti nel caso di specie e il successivo esame circa la sussistenza di un possibile *novus actus interveniens* in grado di interrompere la catena causale in un punto preciso. Queste acquisizioni della scienza giuridica poggiano sulla convinzione che esista la possibilità per l'essere umano di raggiungere la certezza che

¹¹² RABIN, *Le prove scientifiche nelle controversie di responsabilità civile, l'esperienza nord-americana*, trad. it. Amato, in *Danno e responsabilità*, 2004, p. 369 ss.; DONDI, *Paradigmi processuali ed expert witness testimony nel diritto statunitense*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1996, p. 261 ss.; PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto, il caso Benectin*, in *Foro italiano*, 1994, IV, p. 184 ss.

¹¹³ *Frye vs. United States*, 293 Fed 1013 (D.C. Cir. 1923)

¹¹⁴ *Daubert vs. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*, 113 S. Ct., 2786 (1993)

¹¹⁵ BUCKLEY-HAAKE, *Separating the scientist's wheat from the charlatan's chaff: Daubert's role in toxic tort litigation*, in *Environmental Law Reporter*, 28, 1998, p. 10293 ss.

un certo accadimento è causa di un determinato fatto e che quindi esiste effettivamente un generale principio di causalità naturalisticamente inteso. Tale convinzione tuttavia è venuta meno nel corso proprio del secolo scorso in pressochè tutte le branche del sapere tramite il riconoscimento dei limiti della conoscenza umana circa i meccanismi che stabiliscono la successione tra gli eventi.

Sebbene quindi il principio di causalità naturalisticamente inteso sia stato ancora dato come presupposto indefettibile dal legislatore del codice del 1942, esso è ormai venuto meno in tutti gli ambienti scientifici e, a partire dalla fine del secolo scorso, è stato messo in dubbio anche nel settore giuridico il quale, per la prima volta, ha cominciato ad interrogarsi circa la reale portata di tale principio e la sua applicazione nei casi in cui sia necessario attribuire la responsabilità per danni ad un determinato soggetto. Per la prima volta si è cominciato a mettere in evidenza come nella prassi delle aule di giustizia la sussistenza o meno del nesso di causa sia l'elemento discrezionale tra la concessione e la negazione del diritto al risarcimento del danno ma, nonostante ciò, il suo accertamento passi attraverso considerazioni che non hanno nulla di eziologico in senso stretto; queste tuttavia da sole non sarebbero in grado di giustificare adeguatamente le scelte di giudizio e quindi devono poi essere giustificate sulla base di artifici retorici e concettuali che consentano di dare per accertato un elemento della fattispecie che in realtà non è possibile provare in quanto i progressi delle altre scienze naturali lo hanno dimostrato privo di un reale fondamento scientifico. Tutto ciò genera, come si vede facilmente, una situazione dove l'organo giudicante può arrivare con sufficiente facilità sia a negare sia a concedere il risarcimento e si mostra libero di maneggiare gli argomenti retorici in maniera da modulare la decisione in base alle ragioni di giustizia del caso concreto e dunque raggiungendo esiti difficilmente prevedibili *ex ante* in quanto legati a doppio filo alla sensibilità dell'interprete e alla sua percezione della realtà socio-economica¹¹⁶.

La riscontrata impossibilità di addivenire ad una certezza di tipo scientifico-matematico in ordine alla sussistenza del nesso eziologico materiale¹¹⁷ non poteva che

¹¹⁶ BELVEDERE, *Causalità giuridica*, in *Rivista di diritto civile*, 2006, p. 7 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Dalla condicio sine qua non alla responsabilità proporzionale*, Cedam, Milano, 2012, p. 205 ss.; LAUDISA, *Causalità cit.*, p. 92 ss.

¹¹⁷ La prima decisiva crepa al principio causalistico in ambito scientifico è stata portata dalla formulazione matematica della teoria cinetica dei gas dovuta a Maxwell e Boltzmann dove per la prima volta la categoria della probabilità entrava nel campo della fisica; il secondo momento fondamentale di crisi dell'eziologia classica si è avuta con la teoria della relatività di Einstein che ha minato il presupposto

ripercuotersi anche sul settore giuridico dove si è così visto emergere progressivamente una nozione di causalità fondata sulla categoria della *probabilità* in forza della quale si ritiene oggi che una determinata condotta non causi necessariamente un certo fatto ma semplicemente aumenti in misura più o meno considerevole la sua probabilità di verificarsi¹¹⁸. Non è dunque più possibile affermare con certezza l'esistenza stessa del rapporto causale tra eventi ma semplicemente indicare la probabilità che lega successioni di eventi in un presumibile rapporto di causa ed effetto¹¹⁹. Rilevato che le fattispecie delineate dal codice civile italiano sembrano del tutto ignorare dei problemi legati alla categoria della causalità, in quanto il legislatore si è limitato a recepire il portato della tradizione e dell'elaborazione giuridica ottocentesca in materia, non si deve però pensare che, a fronte delle acquisizioni ottenute in altri campi del sapere, l'applicazione della normativa alle fattispecie concrete possa prescindere dall'accertamento eziologico in tutto e per tutto. La dottrina più attenta, pur consapevole delle innegabili difficoltà applicative pratiche, ha continuato a sostenere l'utilità dell'accertamento eziologico a fini giuridici¹²⁰ e la giurisprudenza per lungo tempo ha eluso il problema causale limitandosi a sostenere che a fronte delle difficoltà di ordine probatorio riguardo la certezza della sussistenza del nesso eziologico è possibile rivolgersi a criteri di ragionevole probabilità¹²¹. La giurisprudenza è arrivata a porre dei punti fermi sulla crisi della causalità solo con la ormai celebre sentenza Franzese, tramite la quale la Suprema Corte si è espressa escludendo che la crisi della categoria della causalità possa riguardare anche la causalità nel mondo giuridico in quanto continua a rappresentare un utile strumento per imputare la responsabilità in capo a un determinato soggetto e dunque la sua importanza è sostenuta ancora, se non dalla scienza, da valide ragioni di *policy*. D'altro canto ormai è noto come il legislatore e l'interprete non siano mai stati davvero vincolati nella definizione degli istituti giuridici al dato ricavabile dal mondo esterno naturale che ci si presenta sotto gli occhi ma spesso

della causalità classica dato dall'assolutezza della grandezza tempo; il colpo decisivo che ha segnato l'infrazione definitiva del principio di causa-effetto è stato portato dalla scoperta del principio di indeterminatezza di Heisenberg con cui si è statuita l'impossibilità di misurare una grandezza senza generare incertezza circa la misura di un'altra grandezza alla prima collegata

¹¹⁸ REICHENBACH, *Theory of probability*, 1949, p. 10 ss.; WAISMANN, *Decadenza e caduta della causalità*, in AA.VV., *Analisi linguistica e della filosofia*, Roma, 1959, p. 194 ss.

¹¹⁹ BARNI, *Il medico legale e la causalità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1979, 1, p. 379 ss.

¹²⁰ FRANZONI, *Problemi vecchi e nuovi in tema di causalità*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2006, 12, p. 1997 ss.; DI FRANCESCO, *Modelli scientifici e cultura dei principi nel rapporto di causalità in diritto penale*, in *Studium iuris*, 2002, p. 404 ss.

¹²¹ Cfr. Cass. Civ., 21 gennaio 2000 n. 632, in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 1817 ss.; Cass. Civ., 6 febbraio 1998 n. 1286, in *Dejure*; cass. Civ., 18 aprile 1997 n. 3362, in *Dejure*; Cass. Civ., 5 giugno 1996 n. 5264, in *Dejure*

abbiano creato concettualizzazioni se non addirittura vere e proprie finzioni giuridiche utili a risolvere determinate situazioni¹²². Se si accoglie questa considerazione dunque è ben possibile accogliere una nozione di *causalità normativa* intesa come rapporto rilevante per il mondo giuridico che si applica in presenza di determinati fatti ma la cui estensione concettuale deve giocoforza considerarsi per molti versi indeterminata.

La mancanza di determinatezza diviene così il principale problema giuridico da affrontare in quanto si rende necessario trovare degli strumenti in grado di sopperire alle incertezze applicative, garantire una qualche uniformità di fondo delle decisioni giurisprudenziali in modo da rendere prevedibile l'esito delle controversie e permettere quindi ai consociati di determinare correttamente i propri comportamenti all'interno della società di cui fanno parte. Bisogna infatti considerare che, anche se si utilizzano i dati scientifici statistici che le scienze naturali offrono a quella giuridica, non si fa altro che cercare di dedurre il nesso eziologico dalla ripetizione, nella migliore delle ipotesi senza eccezioni, di alcuni eventi che vengono determinati sempre induttivamente e rappresentano il frutto di considerazioni statistiche analitiche. Permane tuttavia una notevole criticità: non esiste un legame sufficientemente certo che permetta di passare dallo studio dei dati empirici ottenuti al giudizio circa la sussistenza o meno di un rapporto causale tra gli eventi¹²³. Nell'impossibilità di stabilire quando dalla probabilità il giurista possa dedurre una qualche forma di certezza, la sentenza Franzese ha opportunamente sancito l'insufficienza di un semplice coefficiente di probabilità espresso da una legge statistica a garantire l'accertamento della sussistenza del nesso eziologico in quanto la probabilità è un dato puramente di tipo quantitativo; ogni fatto probabile per quanto alto o basso sia il coefficiente non è né certo né impossibile e comunque si potrebbe ritenere in ogni caso prevedibile dal soggetto che ha tenuto la condotta in quanto comunque rientrante nel novero delle possibilità plausibili.

La Suprema Corte però riesce in qualche modo a superare questa difficoltà logica insita nell'applicare la causalità in senso normativo utilizzando gli strumenti peculiari che solo la scienza giuridica possiede, quegli strumenti processuali che permettono di arrivare non ad una verità assoluta ma quantomeno ad una c.d. *verità processuale*; bisogna quindi considerare gli strumenti probatori a disposizione delle parti, i mezzi di

¹²² LA TORRE, *La finzione nel diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 2000, p. 315 ss.; BRUNETTA D'USSEAUX (a cura di), *Le finzioni del diritto*, Milano, 2002; BELVEDERE, *Causalità* cit., p. 9

¹²³ PALMIERI, *Recensione*, in *Indice penale*, 1977, 1, p. 51 ss.; CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Dalla condicio* cit., p. 221 ss.; TRIMARCHI, *Causalità e danno* cit., p. 22 ss.

prova di cui esse possono servirsi tra i quali assumono speciale importanza le c.d. **presunzioni semplici** in quanto strumenti logici in grado di far passare dalla conoscenza di un fatto noto a quella di un fatto ignoto¹²⁴. Anche se per molto tempo la giurisprudenza e la dottrina hanno obliato questa verità dietro enunciazioni di principio in molti casi apodittiche, le presunzioni semplici sono infatti state sempre utilizzate largamente dagli organi giudicanti per ricavare la sussistenza del nesso causale nei casi loro sottoposti, tanto che di fronte ad un uso sempre più massiccio di tale strumento probatorio a sostegno dei ragionamenti dei giudici, anche la Suprema Corte ha cominciato a non tacere di avvalersi di questo strumento, determinandone meglio anche le modalità di funzionamento¹²⁵.

In fin dei conti nelle aule di giustizia ci si è sempre accontentati di ottenere quella che comunemente viene indicata come **certezza processuale** riguardo la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi la fattispecie illecita ed anche il nesso di causa è stato interessato ampiamente da questo fenomeno, rivelandosi profondamente legato al momento dell'accertamento processuale delle evidenze probatorie soprattutto in presenza di processi causali di elevata complessità legata alla sempre maggior complessità delle moderne attività. Molto spesso infatti i ragionamenti probatori portano ad una soluzione che nella logica viene indicata come **procedimento abduittivo**: dato un determinato fatto storico con le sue caratterizzazioni concrete si arriva ad una soluzione finale circa la sussistenza o meno del nesso eziologico in quelle particolari circostanze valutando tutta una serie di dati giustificativi della conclusione stessa ottenuta che non erano contenuti nelle premesse; il procedimento adottato è molto simile di fatto a quello utilizzato per valutare la prova indiziaria come disciplinato all'art. 192 commi 1 e 2 c.p.p. e per ponderare le ipotesi ricostruttive antagoniste a quella prescelta contenuto nel disposto dell'art. 546 comma 1, lettera e) c.p.p. e deve concludersi con il risultato di garantire un'imputazione causale caratterizzata da un *alto grado di credibilità razionale e di certezza processuale* che escluda la possibile interferenza di decorsi causali

¹²⁴ TARUFFO, *La semplice verità*, Bari, 2009; CHIARLONI, *La verità presa sul serio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2010, 2; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 12° ed., 1998, p. 156 ss.

¹²⁵ Cfr. Cass., 26 marzo 1997 n. 2700, in *Dejure*; Cass., 6 marzo 1995 n. 2605, in *Dejure*; Cass., 26 luglio 1994 n. 6954, in *Dejure*; Cass., 13 dicembre 1994 n. 10613, in *Dejure*; Cass., 5 luglio 1990 n. 1621, in *Dejure*; Cass., 30 gennaio 1990 n. 644, in *Dejure*; Cass., 16 novembre 1989 n. 4878, in *Dejure*

alternativi garantendo che la condotta del danneggiante sia condizione necessaria dell'evento finale prodottosi¹²⁶.

Attraverso la compiuta valorizzazione del ruolo delle presunzioni si dovrebbe così riuscire, quantomeno in ambito giuridico, a mettere in relazione la dimensione quantitativa del nesso causale con l'esigenza di certezza processuale, in modo da garantire che le presunzioni portino a fornire un'adeguata prevedibilità circa come sarà interpretato il dato statistico prettamente numerico. Nonostante quello appena esposto rappresenti il risultato ultimo che in ogni settore dell'ordinamento si cerca oggi di perseguire, fino alla fine del secolo scorso né la dottrina né la giurisprudenza avevano individuato compiutamente uno strumento univoco che consentisse di addivenire ad un certo grado di prevedibilità circa il giudizio in tema di accertamento del nesso di causalità, soprattutto nelle ipotesi dove il grado di incertezza si presentava maggiore¹²⁷.

Il procedimento di valorizzazione del dato meramente statistico nel corso degli ultimi due decenni è stato oggetto di ampia riflessione e si può dire che sia comune sia alla valutazione degli illeciti in ambito penalistico, sia in ambito civilistico. Il primo passo è circoscrivere precisamente la condotta che si intende valutare e descrivere l'evento finale nelle sue caratteristiche concrete che si vuole prendere in considerazione, considerando che se si opera nel settore civile vi saranno due sequenze causali da accertare: quella che lega la condotta alla lesione subita e quella che lega quest'ultima ai danni in concreto verificatisi nel patrimonio del danneggiato considerato. Il secondo stadio del procedimento valutativo è la considerazione dell'inferenza statistica degli eventi la quale, se non pare presentare grosse difficoltà nel caso di fenomeni che accadono in un apprezzabile novero di casi, risulta invece quasi impossibile nel caso in cui la casistica non sia sufficientemente ampia da garantire un risultato probabilistico attendibile. Proprio per ovviare a questa eventualità soccorre l'applicabilità della c.d. **probabilità logica**, in sostituzione o come coadiuvante della probabilità statistica che risulta deficitaria; la probabilità logica infatti, per risolvere la causalità nei casi meno

¹²⁶ MASSA, *Le sezioni unite davanti a nuvole ed orologi: osservazioni sparse sul principio di causalità*, in *Cassazione penale*, 2002, p. 3661 ss.

¹²⁷ CAPECCHI, *Il nesso di causalità. Dalla condicio cit.*, p. 230 ss., il quale riporta le disomogeneità in caso di condotte omissive del medico e in tema di risarcimento della perdita di *chances*

frequenti fornisce semplicemente un certo grado di persuasività logica che una determinata spiegazione eziologica può avere nel caso concreto considerato¹²⁸.

L'uso della probabilità logica non solo è stato avvallato esplicitamente a partire dalla sentenza Franzese¹²⁹ ma nell'ambito penale è stato ritenuto anche di preferibile applicazione rispetto a quello della probabilità statistica, visto che il numero delle sequenze causali indagate statisticamente è molto minore di quello delle ipotesi che vengono analizzate nelle aule di giustizia e, anche nei casi in cui tali analisi esistano, non sempre sono sufficienti a rendere conto delle catene causali all'interno delle scienze sociali. Si valorizzano dunque le evidenze probatorie di cui si dispone nel caso concreto le quali vengono così a rappresentare elementi che portano logicamente ad avvallare una determinata ricostruzione eziologica rispetto alle altre possibili. Anche la giurisprudenza civile ha raggiunto sul punto una posizione analoga con un'importante sentenza del 2008¹³⁰ ribadita da una successiva pronuncia del 2011¹³¹ dove si è valorizzata la differenza tra la probabilità statistica di tipo quantitativo o pascaliana e la probabilità logica o baconiana sancendo che non è sufficiente la presenza di un determinato coefficiente di frequenza ma tale evidenza deve essere suffragata da altri elementi presenti nel caso concreto che confermino la tesi causale proposta e, in caso di contrasto tra le due componenti probabilistiche, si ammette che quella logica possa arrivare a sovvertire le risultanze di quella statistica qualora sostenuta da validi argomenti logici tratti dalle circostanze del caso concreto e dagli altri elementi di prova disponibili.

8. “Causalismo normativo” civile e penale: due modelli distinti

Dato che come si è visto, mancando norme specifiche in ambito civilistico che disciplinassero la causalità, la dottrina e la giurisprudenza da sempre hanno trapiantato integralmente lo statuto del nesso eziologico penalistico all'interno del sistema civilistico per il tramite degli artt. 40 e 41 c.p., incuranti delle differenze che animano e

¹²⁸ CARNAP, *I fondamenti filosofici della fisica*, Milano, 1971, p. 248 ss.; AGAZZI, *La spiegazione causale di eventi individuali (o singoli)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 393

¹²⁹ Cass. Pen., S.U., 11 settembre 2002 n. 30328, in *Dejure*

¹³⁰ Cass. Civ., 11 gennaio 2008 n. 581, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 827

¹³¹ Cass. Civ., 21 luglio 2011 n. 15991, in *Dejure*

caratterizzano i due ambiti¹³², si potrebbe essere indotti erroneamente a pensare che anche oggi i discorsi intorno al nesso eziologico siano identici per i due rami dell'ordinamento.

Ebbene oggi invece i due sistemi, lungi dall'essere sovrapponibili, rappresentano piuttosto un articolato sistema di tutela dei soggetti vittima di fatti illeciti produttivi di danno che lavora al meglio per il tramite di due strumenti tra loro complementari: il diritto civile si occupa della prospettiva compensativa dei profili economico-patrimoniali, mentre il diritto penale appronta una tutela general-preventiva, sanzionatoria e repressiva degli illeciti che si configurano come più gravi. Naturalmente i momenti in cui questi due sistemi distinti vengono a contatto sono molteplici; sul piano processuale in primo luogo si deve ricordare la possibilità di costituirsi parte civile e innestare all'interno del procedimento penale una domanda di risarcimento del danno originatosi dal reato ed in seconda battuta si deve rammentare il disposto di cui agli artt. 651 e 652 c.p.p. i quali disciplinano rispettivamente l'efficacia del giudicato penale di condanna dell'autore del reato all'interno del giudizio civile¹³³ e l'efficacia della sentenza penale di assoluzione nel giudizio civile per il risarcimento del danno¹³⁴; sul piano sostanziale si rammenti il contenuto dell'art. 2059 c.c. il quale prevede la risarcibilità del danno non patrimoniale, inteso in senso di *pretium doloris*, in presenza di un fatto di reato. A fronte di quanto detto si può intuire come le nozioni di causalità nei due rami dell'ordinamento siano profondamente legate e come una acritica adesione al modello di accertamento penalistico come venuto oggi a configurarsi dopo la sentenza Franzese comporti una grande riduzione delle prospettive risarcitorie di un soggetto vittima di un evento dannoso che viene di fatto lasciato privo di qualsiasi forma di tutela.

¹³² GAROFOLI, *Manuale di diritto penale*, Neldiritto, Roma, 2010, p. 492 ss.

¹³³ ART. 651 c.p.p. “La sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato”

¹³⁴ ART. 652 c.p.p. “La sentenza penale irrevocabile di assoluzione pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso dal danneggiato nell'interesse dello stesso, sempre che il danneggiato si sia costituito o sia stato posto in condizione di costituirsi parte civile, salvo che il danneggiato dal reato abbia esercitato l'azione in sede civile a norma dell'articolo 75 comma 2. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di assoluzione pronunciata a norma dell'articolo 442, se la parte civile ha accettato il rito abbreviato”

L'opinione tradizionale di dottrina e giurisprudenza ha sempre sostenuto che la causalità abbia un significato sostanzialmente uguale in tutti i rami dell'ordinamento e ciò anche per garantire un'unitarietà di fondo del sistema giuridico nel suo complesso; tanto più che equiparando le probabilità statistiche o di altro tipo agli indizi di cui all'art. 192 c.p.p. si ottiene un'armonizzazione della disciplina caratterizzata dalla necessità di pluralità, chiarezza e concordanza degli indizi presuntivi raccolti. Dati questi presupposti, anche dopo l'avvento della sentenza Franzese, i risultati dell'elaborazione penalistica sono stati trasposti da questa corrente di pensiero nel settore civile dove quindi trovano applicazione gli artt. 40 e 41 c.p. e cioè il criterio della *condicio sine qua non* con il suo correttivo della sussunzione sotto leggi logico-scientifiche di copertura e temperato dalla causalità adeguata¹³⁵. Il risultato è stato così, tanto per il settore civile quanto per il settore penale l'abbandono del criterio che applica in modo secco la probabilità statistica ed inferisce la sussistenza del nesso eziologico dalla percentuale di certezza raggiunta, e il passaggio al criterio della probabilità logica definito anche come *certezza processuale al di là di ogni ragionevole dubbio*.

L'impostazione più moderna configura invece soluzioni diverse al problema della causalità a seconda che ci si trovi a decidere della colpevolezza penale di un soggetto o del suo obbligo di risarcire un danno cagionato ingiustamente. Questa prospettiva valorizza, come già ampiamente evidenziato in precedenza, la diversa funzione riparatoria dell'illecito civile rispetto alla funzione repressiva di quello penale che si caratterizza per la finalità di ripartire i rischi legati allo svolgimento delle attività quotidiane anche per il tramite di diversi criteri di imputazione (responsabilità oggettiva, presunta, per colpa). Valorizzando le differenze funzionali e contenutistiche delle due forme di responsabilità dottrina¹³⁶ e giurisprudenza¹³⁷ sono passate a

¹³⁵ Si veda come paradigmatica la nota sentenza Cass. Civ., sez. III, 4 marzo 2004 n. 4400, in *Foro italiano*, 2004, p. 1403 commentata da D'ALESSANDRO, *La perdita di chance secondo la Cassazione civile, una tutela della vittima effettiva e praticabile*, in *Cassazione penale*, 2004, p. 2543 ss.; da NOCCO, *La probabilità logica del nesso causale approda in sede civile*, in *Danno e responsabilità*, 2005, p. 57 ss.; da VITTI, *Responsabilità medica: tra perdita di chances di sopravvivenza e nesso di causalità*, in *Corriere giuridico*, 2004, p. 1022 ss.

¹³⁶ BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite penali in Franzese: vecchi e nuovi confini della causalità civile alla luce della sentenza Cass. Civ., 4 marzo 2004 n. 4400 sul danno da perdita di chances*, in AA.VV., *Il nesso di causa nel danno alla persona*, Milano, 2005, p. 83 ss.

¹³⁷ Si veda tra le altre Cass. Civ., 18 aprile 2005 n. 7997 in *De jure*; Cass. Civ., sez. III, 19 maggio 2006 n. 11755, in *Foro italiano*, Rep. 2006, voce *Professioni intellettuali*, n. 228 e in *Danno e responsabilità*, 2006, p. 1238 con nota di NOCCO, *Causalità: dalla probabilità logica (nuovamente) alla probabilità*

differenziare l'accertamento del nesso eziologico in materia civile tornando al criterio della probabilità relativa fondata su base statistica o regola del c.d. "più probabile che non" e abbandonando quello della certezza processuale. In una pronuncia del 2007 la Suprema Corte arriva anche ad ammettere una forma più lata di causalità, ovvero la mera *chance* di evitare il danno poi prodottosi; in quest'ottica si arriva così a configurare una sorta di scala discendente del nesso eziologico: la probabilità logico-scientifica nell'alto grado di credibilità razionale per il settore penale, la probabilità relativa del "più probabile che non" nel settore civile caratterizzata da un coefficiente di probabilità minore rispetto a quella penale ed infine un terzo livello, sempre proprio del giudizio in sede civile, in cui il grado di probabilità risulta ulteriormente attenuato e che si identifica con la perdita di *chance*, ovvero come concreto sacrificio della possibilità di conseguire un certo bene-aspettativa¹³⁸.

La soglia di probabilità da raggiungere per provare la sussistenza del nesso eziologico in ambito civile è dunque complessivamente minore rispetto a quella del settore penale e ciò proprio perché il modello della sussunzione sotto leggi scientifiche che va ad integrare quello della *condicio sine qua non* è difficilmente trasferibile nel settore civilistico dove non è in gioco il bene primario della libertà personale ma la più modesta ripartizione delle conseguenze dannose dal punto di vista economico. In sostanza la causalità civile si occupa di rintracciare le conseguenze normali del fatto ed è ancora guidata dai principi della causalità adeguata e della regolarità causale in materia di danni conseguenza. La ricerca del nesso di causalità non si deve attestare pertanto sul criterio della certezza di determinati effetti originati dalla condotta tenuta ma può limitarsi a quello dell'idoneità della condotta a produrli con un certo grado di probabilità. Nel settore civile dunque per ritenere sussistente il nesso eziologico utilizzo comunque il concetto di probabilità scientifica e quello di logica aristotelica ove non risulti sufficiente il rimando a leggi scientifiche di copertura¹³⁹, con la precisazione in casi ove venga in considerazione la causalità di tipo omissivo, l'accertamento non è vincolato alla realtà empirica che sarebbe d'altro canto impossibile da verificare ma è caratterizzato dal carattere ipotetico e controfattuale che necessariamente dovrà accontentarsi in misura ancora maggiore della probabilità logica. Al fine di arrivare ad

statistica. La Cassazione civile fa retromarcia; Trib. Palmi, 11 febbraio 2006, in *Danno e responsabilità*, 2007, p. 319 ss. con nota di NICOTRA-TASSONE, *Autonomia e diversità di modelli nell'accertamento del nesso causale in sede civile e penale*

¹³⁸ Cass. Civ., 16 ottobre 2007 n. 21619 in *De jure*

¹³⁹ Cass. Civ., 13 luglio 2010 n. 16381, in *De jure*

un giudizio adeguatamente motivato e condivisibile nel settore civile (ma a dire il vero anche in quello penale) si potrà fare ricorso anche a quelle massime di esperienza di cui si è già detto proprio trattando della teoria logico-scientifica per l'accertamento del nesso di causalità, le quali entreranno facilmente nella disponibilità dell'organo giudicante per il tramite delle presunzioni previste dall'art. 2727 c.c.¹⁴⁰; in verità anche queste debbono avere un qualche fondamento scientifico, magari correlato anche al contributo delle c.d. scienze deboli, le quali condividono comunque il metodo di elaborazione delle informazioni e controllo critico delle fonti e sono dunque in grado di conferire ad una semplice esperienza empirica un valido fondamento scientifico¹⁴¹.

Il tema della causalità in materia civile ha trovato una recente definitiva sistematizzazione a livello giurisprudenziale con le dieci sentenze delle Sezioni Unite depositate contemporaneamente lo stesso giorno nel 2008¹⁴² le quali hanno in linea di principio riaffermato in ossequio ad una lunga tradizione la sostanziale unitarietà del concetto di causalità all'interno dell'ordinamento ma di fatto definitivamente sancito l'indipendenza della valutazione di sussistenza della causalità in ambito civile da quella penale in quanto i due tipi di responsabilità in questione sono fondati su elementi del tutto diversi e non sovrapponibili: il danno ingiusto quella civile e il fatto di reato quella penale¹⁴³. Se si analizza a fondo l'opinione della Suprema Corte ci si accorge che essa ritiene che esistano due momenti diversi all'interno della fattispecie di responsabilità aquiliana. Il primo è rappresentato dall'individuazione del fatto idoneo a fondare la responsabilità, presupposto indispensabile di qualsiasi discorso risarcitorio. Questa relazione di causalità materiale è individuata nel concetto di danno-evento lesivo e si sostanzia nell'esistenza di un nesso che leghi condotta ed evento, il cui concreto accertamento ha molto in comune con quello che viene compiuto in ambito penale. Il secondo momento di valutazione della causalità lega a sua volta il danno-evento lesivo con una serie di conseguenze risarcibili tramite un rapporto detto di causalità giuridica

¹⁴⁰ Cass. Civ., sez. III, sentenza 16 ottobre 2007 n. 21619 con nota di D'APOLLO, *Nesso di causalità: l'accertamento in sede civile è diverso da quello penale*, in *Altalex.it*; CANZIO, *Prova scientifica, ragionamento probatorio e libero convincimento del giudice nel processo penale*, in *Diritto penale e procedura*, 2003, p. 1193 ss.

¹⁴¹ Cass. Pen., 15 ottobre 2002 n. 7026, in *De jure*

¹⁴² Cass. Civ., S.U., 11 gennaio 2008 dal n. 576 al n. 585 in *De jure*

¹⁴³ BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 269 ss.

che stabilisce l'oggetto dell'obbligazione risarcitoria, ovvero l'insieme dei danni risarcibili come conseguenza del fatto illecito¹⁴⁴.

Inquadrando da un punto di vista generale le regole che devono trovare applicazione nella valutazione della sussistenza del nesso eziologico, le Sezioni Unite erroneamente richiamano come regola applicata da tutta la giurisprudenza sia civile sia penale quella condizionalistica temperata dalla causalità adeguata, mentre in realtà si è visto come ormai da tempo la giurisprudenza penale si attesti sull'applicazione della teoria della probabilità logico-scientifica o talvolta della causalità umana e quella civile utilizzi la teoria della causalità adeguata da valutarsi oggettivamente soprattutto per circoscrivere il novero dei danni-conseguenza risarcibili¹⁴⁵. Anche allorquando le sentenze in questione si occupano della causalità omissiva, sebbene si esprimano riconoscendo che la causalità in questa categoria di illeciti, tanto civili quanto penali, debba essere ricostruita secondo un paradigma normativo fondato sull'uso del giudizio controfattuale, specificano poi che in ambito civile il criterio base da cui partire per vagliare la sussistenza del nesso eziologico è quello posto dalla teoria della concretizzazione del rischio in combinato disposto con quella dello scopo della norma che si assume violata¹⁴⁶.

Il punto fondamentale però che caratterizza tutto il discorso che si intreccia lungo tutte e dieci le sentenze della Suprema Corte è quello dell'accoglimento di un diverso *standard* di certezza per inferire la sussistenza del nesso eziologico in ambito civile e penale; per quanto la causalità voglia essere intesa in senso unitario, operativamente i due settori dell'ordinamento giungono a posizioni antitetiche e a risultati operazionali profondamente diversi. Il settore penale dove è in gioco la libertà dei consociati si attesta su standard probabilistici logico-scientifici prossimi alla certezza o quantomeno al di là del ragionevole dubbio, mentre il settore civile introduce il paradigma della certezza probabilistica ovvero del più probabile che non dove l'evidenza logica della

¹⁴⁴ Cass. Civ., S.U., 11 gennaio 2008 n. 581, in *Danno e responsabilità*, 2008, p. 1011 ss., con nota di SIMONE, *Equivoci della causalità adeguata e contaminazione dei modelli di spiegazione causale*; in *Foro italiano*, 2008, 1, p. 453 ss., insieme alle sentenze n. 577, 578, 582, 584 con *Osservazioni* di PALMIERI

¹⁴⁵ Cass. Civ., S.U., 11 gennaio n. 576, in *Corriere del merito*, 2008, p. 694 ss., con nota di TRAVAGLINO, *Causalità civile e penale: modelli a confronto*; in *Cassazione penale*, 2009, p. 69 ss., con nota di BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale si confrontano*

¹⁴⁶ CASTALDO, *La concretizzazione del rischio giuridicamente rilevante*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, p. 1096 ss.; GIZZI, *Il criterio della concretizzazione del rischio* cit., p. 1536; FORTI, *Colpa ed evento* cit., p. 418 ss.

causazione del danno prevale sulla tesi contraria anche se con uno scarto percentuale minimo grazie alla valutazione dal punto di vista logico anche di altri elementi di conferma. Questo approdo in ambito civile d'altro canto è condiviso in ambito europeo anche dalla Corte di Giustizia la quale, più volte chiamata a pronunciarsi su casi riguardanti illeciti concorrenziali, si è attestata su posizioni che accertano la sussistenza della causalità grazie a considerazioni di tipo probabilistico¹⁴⁷. La giurisprudenza civile successiva sembra essersi attestata sulle coordinate individuate dalle Sezioni Unite nel 2008 e pertanto continua a richiedere per l'accertamento del nesso di causalità un coefficiente di certezza probabilistica non legato esclusivamente ad una determinazione statistico-quantitativa sul modello della probabilità pascaliana, bensì valutato in relazione anche ad altri possibili elementi di conferma presenti nel caso concreto secondo il modello della probabilità logica o baconiana.

¹⁴⁷ Cfr. Corte di Giustizia europea, 13 luglio 2006 n. 295, cause riunite Manfredi vs. Lloyd Adriatico ass.ni s.p.a. (C-295/04), Cannito vs. Fondiaria SAI s.p.a. (C-296/04) e Tricarico vs. assitalia s.p.a. (C-297/04), Murgolo vs. Assitalia s.p.a. (C-298/04), con commento di ADOBATI, *La Corte di Giustizia riconosce il diritto dei singoli di far valere il diritto comunitario in un'azione volta ad ottenere il risarcimento dei danni nell'ambito della RC auto*, in *Diritto comunitario e scambi internazionali*, 2006, p. 534 ss.; Corte di giustizia europea, 15 febbraio 2005 n. 12