Il nesso di causalità giuridica: tra metaconcetto e analisi critica

Carlotta Mognato

Abstract

Il presente contributo si propone di offrire una nuova prospettiva sulla nozione di causalità giuridica. Nell'ambito di una trattazione disorganizzata e complessa ma affascinante, emergono la necessità di ordine e chiarezza, nonché il recupero dell'importanza tradita nel corso degli ultimi due decenni a favore di un approccio presuntivo alla causalità giuridica. L'obiettivo principale consiste nell'analisi critica di alcuni concetti problematici legati alla causalità, al fine di tracciare un percorso che possa costituire un punto di partenza per una rivalutazione epistemologica di questo "metaconcetto".

This paper seeks to present a fresh perspective on the concept of legal causality. Within the context of a disorganized and complex yet fascinating discussion, the need for clarity and order becomes apparent, along with the reclaiming of the importance that has been neglected over the past two decades in favor of a presumptive approach to legal causality. The main aim is to conduct a critical analysis of certain problematic concepts related to causality, in order to outline a path that may serve as a starting point for an epistemological reevaluation of this "metaconcept".

Parole chiave

Causalità giuridica; Metaconcetto; Fatto giuridico; Danno ingiusto; Responsabilità; Presunzione; Prova inferenziale; Epistemologia.

Keywords

Legal causality; Metaconcept; Legal fact; Unjust damage; Liability; Presumptive approach; Inferential proof; Epistemology.

Sommario

1 La causalità: una questione complessa elevabile a metaconcetto; 2. Un quadro caotico e disordinato: il declino della relazione causale; 3. Il nesso di causalità nel diritto civile: considerazioni introduttive e binomio; 4. L'inizio di una nuova era: binomio o stereotipo?; 5. Causalità penale e civile: unità ontologica e diversità probatoria;6. Prova inferenziale e presunzione: la fine dell'imputazione fondata sulla causalità?

1.La causalità: una questione complessa elevabile a metaconcetto

L'universo della causalità non è ordine e nemmeno armonia. Non è certezza e nemmeno verità assoluta[1]. Anzi, è esattamente l'opposto: lì, dove inizia l'imponenza della tematica protagonista delle pagine del presente contributo, conoscono incessantemente la loro genesi dubbi irrisolti e snodi concettuali problematici[2], che, come costanti, si pongono a fon-

1 G. De Santis, R. Pucella (a cura di), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, Padova, 2007, p. 25.

2 R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, Torino, 2010, p. 1.

damento di quell'oscura e complessa essenza che ha sempre caratterizzato la causalità e gli studi che sono stati condotti in merito ad essa.

Presentare quest'ultima come una "questione" non è stata affatto una scelta casuale: tale lemma, infatti, non vuole riferirsi ad una tematica contraddistinta da risposte certe e universalmente condivise, ma, al contrario, intende richiamare un contesto confuso, disordinato, a tratti estremamente enigmatico.

Paragonabile ad una bianca tavola da disegno, ampia ed estesa, la relazione causale non tange solo il diritto: stando all'interno della metafora, è come se negli anni un'innumerevole quantità di pennelli di colore diverso l'abbiano segnata e solcata utilizzando tecniche diverse. Infatti, più d'uno sono i contesti d'indagine e di ricerca che hanno fatto del fenomeno causale un loro oggetto di studio e, nell'intento di soddisfare il forse utopistico desiderio dell'uomo di comprendere e spiegare il mondo attraverso un modello di conoscenza causale, basato su relazioni di causa-effetto, ciascuna scienza, a partire dalla fisica e dalla filosofia, ha tentato di elaborare una nozione di causalità a sé stessa funzionale e per sé stessa efficiente[3].

Dunque, nel momento in cui ci si approccia allo studio del nesso causale, il primo grande problema con cui ci si scontra è la precomprensione del dilemma definitorio che vi si cela dietro: l'incertezza che caratterizza la forse vana ricerca di risposte in un terreno così scivoloso come quello causale si traduce in un'incertezza dei suoi confini e inibisce la ricostruzione di un unicum ontologico universalmente accolto. È questa la ragione per cui si possono leggere tutti i manuali e i contributi che trattano di causalità e nessuno ha la pretesa di consegnare al lettore una nozione precostituita e indiscussa della stessa, facendo sì che questa venga delineata dai vari autori come "un concetto mutevole, non solo storicamente, ma che dipende strettamente dalla scienza che la studia"[4].

È possibile, tuttavia, rintracciare un elemento che funge da denominatore comune a tutte le definizioni predisposte dalle varie scienze, cioè la capacità della relazione causale di essere quel legame di causa-effetto che fornisce le ragioni per cui quel fatto è nella realtà fenomenica e che, dunque, è in grado di spiegare il fatto stesso[5], permettendone comprensione e controllo. Sin dai tempi più remoti, infatti, dietro all'interesse che da sempre l'uomo nutre e manifesta nei confronti del fenomeno causale, appare chiaramente nascondersi l'esigenza di scorgere e rivelare il perché dei fenomeni in modo da poterli governare. Un'umanità che conosce il mondo, i suoi fenomeni e le leggi che lo dominano potrebbe non avere margini di fallibilità.

Nonostante causalità e complessità siano intrinsecamente indissolubili, ciò che rende il nesso causale tremendamente affascinante è la molteplicità delle prospettive e dei piani di analisi da cui è stato letto negli anni[6] e di cui il presente contributo cercherà di dare dimostrazione.

Proprio riflettendo su complessità, assenza di una nozione ontologica universalmente condivisa e molteplicità, si è ritenuta "giustificata" l'elevazione della causalità a "metaconcetto", rigettando la qualificazione della stessa come mero e semplice "concetto". Nella lingua greca, infatti, metà è prefisso di molte parole il cui significato possiede il carattere della trascendenza: in questo modo la causalità fa propria tale peculiarità, il che vuole ricordare costantemente la sua capacità di estendersi al di là dello spazio e del tempo, fino a sconfinare, in alcuni punti, anche nell'inconoscibilità, poiché alcune questioni, quantomeno per il momento, sfuggono inevitabilmente alla capacità umana di conoscere.

2. Un quadro caotico e disordinato: il declino della relazione causale

È innegabile che, nonostante il ruolo significativo che le viene attribuito nel diritto, il terreno della causalità, esplorato e inesplorato allo stesso tempo, stia attraversando un momento di profonda crisi, sia in dottrina che in giurisprudenza: quella bianca e smisurata tavola da disegno a cui si è fatto riferimento

3 L'idea che la definizione di causalità dipenda dal contesto di utilizzo e di formulazione della nozione stessa viene affrontata in R. Bartoli (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa. Un dialogo con la giurisprudenza*, Firenze, 2010, p. 147; R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, cit., p. 6; C. Brusco, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, p. 1; G. De Santis, R. Pucella (a cura di), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, cit., p. 18.

4 C. Brusco, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, cit., p. 1.

5 G. De Santis, R. Pucella (a cura di), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, cit., p. 40.

6 R. Blaiotta, *Causalità giuridica*, cit., p. 2.

nel paragrafo precedente ha assunto ormai le sembianze di un quadro caotico e disordinato, intriso di colori e sfumature che stonano insieme e si perdono gli uni sulle altre.

È per tale ragione che, nel tentativo di consegnare un'analisi critica e disincantata di alcuni degli assunti che ineriscono al fenomeno causale (come la possibile sussistenza della causalità materiale "internamente" al diritto, l'autonomia della causalità civile dalla causalità penale e l'affermazione di un "non modello" presuntivo di prova del nesso di causalità), nei paragrafi che seguono si cercherà di scandagliare con spirito critico alcune tematiche che allo stesso si connettono e che lo attraversano, in un dialogo che coinvolge il diritto civile, il diritto penale, la logica giuridica e la filosofia.

L'elaborato non avrà certamente la pretesa di mettere ordine ad una nozione che forse l'ordine non lo conoscerà mai, ma tenterà di cogliere l'essenza critica di una tematica che, a parere di chi scrive, attualmente vede approssimazioni giurisprudenziali, interpretazioni dottrinali molteplici e discordanti e conclusioni erronee, le quali si ergono al di sopra dell'incertezza insita nel nesso causale, come se quest'ultima potesse in qualche modo costituire il fondamento che giustifichi tutto questo.

3. Il nesso di causalità nel diritto civile: considerazioni introduttive e binomio

Ponendo in primo luogo l'attenzione sulla prospettiva civilistica, il nesso di causalità si caratterizza per essere uno degli elementi costitutivi, strutturali ed indefettibili dell'illecito aquiliano[7] dal punto di vista oggettivo[8] e la sua necessaria sussistenza è implicitamente richiesta dalla dizione letterale dell'art. 2043 c.c., che, attraverso l'utilizzo del verbo "cagionare", vuole proprio esprimere la derivazione del danno ingiusto dalla verificazione di una condotta dolosa o colposa, ponendo i due elementi in un inestricabile rapporto di causa-effetto.

Nonostante il nesso eziologico sia requisito necessario dell'illecito aquiliano, per molti anni si è protratto un silenzio sia del legislatore che della dottrina: nessuna disposizione del Codice civile lo disciplina espressamente e non vi sono nemmeno regole riguardanti le modalità del suo accertamento, il che ha delineato un'importante lacuna nel sistema civilistico, che dottrina e giurisprudenza hanno cercato di colmare guardando alla ricca riflessione penalistica condotta in tema di causalità[9].

L'orientamento maggioritario si è fatto promotore dello sviluppo di una riflessione che, nella responsabilità aquiliana, ha attribuito all'indagine eziologica due differenti funzioni e che ha permesso di accogliere in ambito civile una concezione divisionista del nesso, che vede contrapporsi la causalità materiale alla causalità giuridica (c.d. "binomio causale")[10].

È definita "causalità materiale" la relazione implicitamente richiesta dall'art. 2043 c.c. che deve intercorrere tra la condotta illecita (attiva od omissiva, dolosa o colposa) e il danno ingiusto[11] ("danno evento"[12], cioè la lesione dell'interesse protetto

7 Per un'attenta analisi circa le differenze che vi sono tra responsabilità da inadempimento di una preesistente obbligazione intercorrente tra le parti e responsabilità aquiliana, nonostante ormai sembrino sempre più sfumate, si veda C. Castronovo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 443 ss.; A. Thiene, *Nuovi percorsi della responsabilità civile. Dalla condotta allo status*, Padova, 2006, pp. 2-3.

8 Per approfondire la tradizionale suddivisione degli elementi soggettivi e oggettivi dell'illecito aquiliano si veda per tutti G. Iudica, P. Zatti, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2023, p. 465.

9 L. Berti, *Il nesso di causalità in responsabilità civile. Nozione, onere di allegazione e onere della prova*, in M. Rossetti, (a cura di), *La responsabilità civile*, Milano, 2013, p. 14.

10 Cfr. G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in "Rivista del Diritto Commerciale", 1/1951, p. 409 ss.; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, p. 157 ss.; M. Lascialfari, *Causalità "scientifica" e causalità "giuridica" tra imputazione del fatto e risarcimento del danno*, in "Il Corriere Giuridico", 7/2000, p. 902 ss.; M. Capecchi, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno,* Padova, 2005, p. 19 ss.; L. Berti, *Il nesso di causalità in responsabilità civile. Nozione, onere di allegazione e onere della prova,* cit., p. 29 ss.; M. Crivelli, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile*, in "Il Corriere Giuridico", 5/2014, p. 695 ss.; M. Franzoni, *La causalità nella responsabilità civile*, in "Danno e responsabilità", 3/2022, p. 295 ss.; N. Rizzo, *La causalità civile*, Torino, 2022, pp. 10-13.

11 M. Barcellona, *La responsabilità civile*, in S. Mazzamuto (a cura di), *Trattato del Diritto Privato*, Tomo I, Torino, 2021, p. 269.

12 Con le espressioni "danno-evento" e "danno-conseguenza" si fa riferimento all'anfibologia del termine danno all'interno dell'art. 2043 c.c. Si veda C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione ai confini tra contratto e torto*, Milano, 1995, I, in AA. VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*,

dall'ordinamento giuridico che sarebbe dovuto prevalere), e tra questi elementi traccia un rapporto di dipendenza tale per cui il secondo non si sarebbe verificato in assenza della prima. Essa, attenendo alla fase dell'an debeatur[13] del risarcimento, ha lo scopo di individuare il responsabile dell'illecito, al fine di trasferire su quest'ultimo il costo dell'accadimento dannoso patito dal danneggiato.

Poiché il Codice civile è privo di una normativa che ne regoli l'accertamento, si ritiene che sia necessario attingere agli artt. 40 e 41 c.p.[14]: alla base della "contaminazione" tra diritto penale e diritto civile vi è l'idea che, nonostante la diversa formulazione degli artt. 2043 c.c. e 40 c.p., "comune ad entrambe le discipline sia l'esistenza di un nesso eziologico tra l'azione o l'omissione e l'evento"[15].

È, invece, definito "causalità giuridica" il rapporto causale che lega il danno ingiusto cagionato dalla condotta e i "danni-conseguenza" (contenuto dell'obbligazione risarcitoria) che da questo discendono[16]: lega, dunque, la lesione dell'interesse protetto dall'ordinamento che sarebbe dovuto prevalere e gli eventi che ne rappresentano le conseguenze.

A differenza della prima, la causalità giuridica conosce la sua disciplina all'interno dell'art. 1223 c.c., nell'ambito della responsabilità da inadempimento di una preesistente obbligazione, e dell'art. 2056 c.c., nell'ambito della responsabilità aquiliana, ed è volta a circoscrivere il risarcimento ai soli danni, patrimoniali e non patrimoniali, che siano "conseguenza immediata e diretta" dell'inadempimento o del danno ingiusto. In questo modo la causalità non è più elemento "fondativo" di una fattispecie di responsabilità, ma elemento "di delimitazione" delle conseguenze dannose risarcibili di cui si dovrà fare carico il soggetto responsabile. Non attiene, infatti, alla fase dell'an del risarcimento, che si dà già per risolta, ma alla fase del quantum[17].

È proprio ragionando su quest'ultimo aspetto che la teoria del binomio causale ha conosciuto la sua genesi: i padri del divisionismo, Gino Gorla e Francesco Realmonte, si sono fatti sostenitori dell'idea che la precedente concezione unitaria[18] della causalità dovesse essere superata sulla base della constatazione che l'applicazione indifferenziata dell'art. 1223 c.c., sia alla fase dell'an del risarcimento che alla fase del quantum, fosse errata (si è parlato, infatti, di "vocazione egemonica"[19] dell'art. 1223 c.c.). Essi, dunque, sostenendo che l'applicazione dell'art. 1223 c.c. dia per risolto il problema della sussistenza della responsabilità, hanno ritenuto che tale disposizione ne vada a determinare solo il contenuto[20], negando un qualsiasi ruolo della stessa in sede di costruzione della fattispecie generale di responsabilità.

L'attribuzione al nesso di causalità di due distinte funzioni, "complementari" tra loro, determina la suddivisione del decorso causale in due segmenti[21], caratterizzati da punti di origine, punti di fine e nessi diversi. Nel primo segmento, il cui punto di inizio è rappresentato dalla condotta e la cui terminazione è costituita dall'evento dannoso ingiusto (c.d. "primo

passim; P. Schlesinger, A. Torrente, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2019, p. 927.

13 M. Capecchi, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, cit., p. 20.

14 In questi termini, si veda M. Crivelli., *Il nesso di causalità nella responsabilità civile*, cit., p. 696; M. Lascialfari, *Causalità "scientifica" e causalità "giuridica" tra imputazione del fatto e risarcimento del danno*, cit., p. 903; F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno,* cit., p. 173. In senso contrario, M. Capecchi, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, cit., p. 56; Z. Zencovich, *Questioni in tema di responsabilità per colpa professionale sanitaria*, in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 1/1992, p. 361.

15 Per quanto riguarda la giurisprudenza che considera applicabili in sede civile gli artt. 40 e 41 c.p. si veda Cass. civ., sez. III, 4 dicembre 1957, n. 4553, in "Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali", 7-8/1958, p. 727 ss.; Cass., sez. un., 26 gennaio 1971, n.174, in "Giurisprudenza italiana", 1/1971, c. 679 ss., con nota di G. Visintini, *In margine al caso Meroni*; Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619, in "Il Corriere Giuridico", 1/2008, p. 35 ss., con nota di M. Bona, C*ausalità civile: il decalogo della Cassazione a "due dimensioni di analisi"*; Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, in "La Responsabilità civile", 3/2009, p. 261 ss., con nota di R. Blaiotta, *Causalità e colpa: diritto civile e penale si confrontano.*

16 M. Barcellona, *La responsabilità civile*, cit., p. 269.

17 M. Capecchi, *Il nesso di causalità. Da elemento della fattispecie "fatto illecito" a criterio di limitazione del risarcimento del danno*, cit., p. 22.

18 Cfr. F. Carnelutti, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in "Il Foro Italiano", 4/1952, c. 97 ss.

19 A. Belfiore, *Il binomio "causalità giuridica-causalità materiale" e i criteri di determinazione del danno da risarcire (artt. 1223 e 2056 c.c.)*, in "Europa e diritto privato", 1/2017, p. 117.

20 Cfr. G. Gorla, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, cit., p. 409.

21 N. Rizzo, *La causalità civile*, cit., p. 13.

evento"[22]), si afferma che si stagli un nesso di causalità materiale; nel secondo segmento, che unisce il primo evento agli altri eventi dannosi che dal primo traggono la loro origine, la causalità è, invece, ritenuta essere giuridica[23].

4.L'inizio di una nuova era: binomio causale o stereotipo?

Nonostante il tentativo di definizione dei due nessi come ontologicamente distinti poiché recanti un collegamento tra elementi differenti, nell'ultimo decennio la solidità della teoria del binomio causale si è sgretolata e oggi è protagonista di un momento di profonda crisi. La problematizzazione della validità della visione dicotomica della causalità si fa sempre più necessaria e uno, in particolare, è l'aspetto che viene sottoposto a critica: è davvero convincente che un nesso accertato ex artt. 40 e 41 c.p., richiesto implicitamente ma necessariamente dall'art. 2043 c.c. ed intercorrente tra una condotta dolosa o colposa causativa di un danno ingiusto e il danno ingiusto prodotto, possa essere identificato meramente come "materiale", puro e semplice?

Ai fini dell'analisi che si sta conducendo è importante sottolineare che l'art. 2043 c.c., rappresentativo di una fattispecie astratta (type, in inglese), affinché sia disposto il risarcimento, non richiede la sussistenza di un nesso tra due elementi qualsiasi, ma tra due elementi, o fatti, individuati dal legislatore (cioè la condotta dolosa o colposa causativa di un danno ingiusto e il danno ingiusto da quest'ultima cagionato). Al di fuori della cornice normativa tracciata dall'art. 2043 c.c., infatti, l'ingiustizia del danno non è alcunché: essa risiede, solo e soltanto, all'interno del circolo normativo e in esso si risolve totalmente[24].

Prima di poter essere qualificati come danno ingiusto e condotta causativa dello stesso, essi si estrinsecano anzitutto come meri fatti empirici nella realtà fenomenica, cioè come eventi puramente materiali in rerum natura. Tale "naturalezza" è, tuttavia, ostacolo alla loro "entrata" nel diritto. Volgendo lo sguardo all'insegnamento di Natalino Irti, egli chiaramente sostiene che nessun fatto nudo e crudo, così come si dà nella semplice realtà delle cose, possa fare ingresso nel diritto e tale convinzione trova la sua origine nell'idea che "nessun sistema di norme si propone di descrivere l'intiera realtà, storica e naturale (...). La norma non descrive tutti i fatti, ma solo taluni fatti, e questi non come fatti concreti e determinati nel tempo e nello spazio"[25]. Ciò che fa la norma, infatti, è realizzare una sorta di selezione, che consiste nell'isolare i fatti rilevanti per il diritto, i quali "diventano fatti giuridici"[26], poiché su di essi è ricaduta la scelta compiuta dalla norma stessa.

Ciò che può fare ingresso nel diritto, dunque, non è il fatto preso nella sua pura essenza, ma un fatto qualificato, logico, "filtrato", letto e analizzato con le lenti del diritto. Non è un fatto di cui si è trovata la giuridicità, ma un fatto al quale è stata attribuita giuridicità dalla norma[27], poiché si sono focalizzati e rintracciati gli elementi che consentono allo stesso di essere sussunto all'interno dello schema generale ed astratto della disposizione normativa. Si tratta di un'operazione di "incasellamento" mentale, e dunque intellettivo-sussuntiva, che viene richiesta all'esperto di diritto, nel suo "ruolo" di osservatore, qualificato e specializzato, del fenomeno materiale e che rende giuridico e logico ciò che era meramente empirico. Essa è possibile per la particolare struttura della norma giuridica: quest'ultima, infatti, è "fattispecie", dal latino facti species, cioè immagine del fatto, e presenta uno schema tipico, astratto, generale, irripetibile, che "si protende verso il futuro"[28], poiché al suo interno potranno essere ricondotti e sussunti un numero indefinito di fatti empirici che presenteranno i requisiti richiesti dalla norma.

Seguendo il solco della nobile convinzione secondo cui "l'irrealtà delle norme è misura e giudice della realtà dei fatti"[29], è nell'incontro irtiano tra passato, cioè ciò che il legislatore ha disciplinato nella fattispecie astratta, e presente, cioè il fatto che si dà nella realtà fenomenica, che riposa la qualifica giuridica del fatto[30].

A questo punto, la causalità materiale è davvero collocabile in questo universo disordinato in cui vi è, tuttavia, sempre una costante, cioè la lettura dei fatti empirici con gli occhi del diritto? È chiaro che il

22 *Ivi*, p. 15.

23 *Ivi*, pp. 10-14.

24 Cfr. N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, Torino, 2016, p. 171.

25 *Ivi*, p. 172.

26 *Ibidem*.

27 *Ibidem*.

28 *Ivi*, p. VII.

29 *Ivi*, p. 174.

30 *Ivi,* p. VIII.

nesso che traccia la relazione tra due fatti giuridici, come lo sono la condotta dolosa o colposa e il danno ingiusto ex art. 2043 c.c., non può che essere a sua volta giuridico, altrimenti si uscirebbe dall'area del giuridicamente rilevante, ed è, dunque, inimmaginabile pensare ad una causalità trasposta all'interno di una norma ma non mediata dal diritto e, dunque, "non giuridica".

Guardando nella direzione di un nuovo paradigma, parte della dottrina e della giurisprudenza inizia a far emergere tale incongruenza, cominciando a muoversi verso l'innovativo orientamento che intende smantellare un ormai vetusto stereotipo del diritto civile, che stride con la dimensione giuridica e che proclama, internamente al diritto, la sola sussistenza della causalità giuridica[31], lasciando "fuori" dal diritto la causalità materiale, che intercorre tra meri fatti empirici.

5. Causalità penale e civile: unità ontologica e diversità probatoria

Cambiando la prospettiva dalla quale "osservare" il nesso di causalità e considerandolo come oggetto di accertamento in giudizio, si passa ora all'analisi di un secondo assunto: la causalità civile può davvero ritenersi autonoma rispetto alla causalità penale, come sancisce la nota Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619[32]? È necessario, tuttavia, compiere un passo indietro negli anni prima di giungere al 2007.

Come ricordato al par. 3, diritto civile e diritto penale sono sempre stati vasi comunicanti in tema di causalità, soprattutto per quanto riguarda l'applicazione degli artt. 40 e 41 c.p. all'ambito aquiliano[33].

All'indomani della sentenza Franzese del 2002[34], che ha aperto una nuova stagione della causalità per la portata estremamente innovativa dei suoi punti cardine (probabilità logica come superamento della mera probabilità statistica[35] e come strumento di accertamento per giungere a provare il nesso di causalità con un "alto grado di credibilità razionale"; esclusione dei decorsi causali alternativi mediante una trasposizione sul piano giuridico della teoria falsificazionista di Karl Raimund Popper[36]), si è assistito ad un cambio di rotta e la questione che si stagliava chiara nelle aule dei tribunali riguardava la possibile trasposizione dei principi penalistici anche nel diritto civile. Due, infatti, sono gli orientamenti che hanno generato una profonda spaccatura nella giurisprudenza civile nel periodo post Franzese, uno favorevole[37] al recepimento della probabilità logica e uno contrario[38]. Quest'ultimo, in particolare, era espressione del tentativo ormai inarrestabile di delineare un modello di accertamento del nesso proprio del diritto civile e della volontà di sancire la sua separazione dal diritto penale.

Dopo anni di ininterrotte dispute, la doverosa e auspicata chiarificazione da parte della Corte di Cassazione sulla questione della causalità civile ha cercato di trovare attuazione e concretizzazione nel 2007 con la già nominata Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619. La sfida, tuttavia, secondo chi scrive, è da ritenersi parzialmente fallita per due ragioni, che saranno ora analizzate.

Innanzitutto, nonostante la sentenza si fosse prefissata l'ambito obiettivo di offrire agli interpreti un "quadro di sintesi" sulla causalità civile, mediante il quale si doveva giungere alla delineazione di un paradigma di accertamento proprio

31 Per quanto riguarda l'idea che l'indagine eziologica, risultando rimessa a criteri individuati dal diritto, non può che dare vita ad una causalità di tipo giuridico, si veda N. Rizzo, *La causalità civile*, cit., p. 70; per la giurisprudenza, Cass. civ., sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3893, in "La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata", 7-8/2016, p. 1049 ss., con nota di A. D'Adda, *Concorso di causa naturale e responsabilità proporzionale: l'apparente ortodossia della Suprema Corte*.

32 Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619, cit.

33 Si veda nota 15.

34 Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 3/2002, p. 767 ss., con nota di F. Stella, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*; in "Cassazione penale", 12/2002, p. 3661 ss., con nota di T. Massa, *Le Sezioni Unite davanti a "nuvole ed orologi": osservazioni sparse sul principio di causalità*.

35 C. Brusco, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, cit., p. 134.

36 T. Massa, *Le Sezioni Unite davanti a "nuvole ed orologi": osservazioni sparse sul principio di causalità*, cit., p. 3671.

37 Si veda Cass., sez. III, 4 marzo 2004, n. 4400, in "Danno e responsabilità", 1/2005, p. 45 ss., con nota di L. Nocco, *Il danno da perdita di chances - La "probabilità logica" del nesso causale approda in sede civile*.

38 Si veda Cass., sez. III, 19 maggio 2006, n. 11755, in "Danno e responsabilità", 12/2006, p. 1238 ss., con nota di L. Nocco, *Causalità: dalla probabilità logica (nuovamente) alla probabilità statistica, la Cassazione civile fa retromarcia*.

della stessa[39], si avverte invece lo sgretolarsi del tentativo chiarificatore della Corte, la quale declama che "la questione del nesso causale è, dunque, ancora ben lungi dal potersi ritenere avviata a soddisfacente conclusione", con la conseguenza che il nesso di causalità non sia altro che un istituto che continua a soggiacere a scelte di policy of law, sebbene costituisca il criterio più certo per l'imputazione di un evento lesivo al suo responsabile. Solo con la Cass. civ., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576, sarà specificato, infatti, che "lo standard di "certezza probabilistica" in materia civile (...) va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)".

Secondariamente, se da una parte i giudici di legittimità, annunciando l'attesa autonomia della causalità civile da quella penale, affermano che non vi sia coincidenza tra le due ("il modello di causalità sì come disegnato funditus dalle sezioni unite penali mal si attaglia a fungere da criterio valido anche in sede di accertamento della responsabilità civile da illecito omissivo del sanitario") e sanciscono la separazione delle regole probatorie (il diritto civile deve seguire il criterio del più probabile che non; il diritto penale deve seguire il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio), dall'altra ammettono comunque l'accertamento della causalità civile ex artt. 40 e 41 c.p.

Un'attenta lettura della sentenza non può che lasciare perplessi: è indiscutibile che la pronuncia non lasci spazio ad interpretazioni circa l'indipendenza della causalità civile dalla causalità penale, ma è davvero corretto, allora, ammettere la possibilità di ricorrere nuovamente agli artt. 40 e 41 c.p.? Causalità penale e civile, forse, non sono mondi totalmente separati: sembrano, in realtà, appartenere ad un binario che corre singolarmente, si potrebbe dire, nel "tratto ontologico" della questione, per poi divaricarsi in due binari distinti, rappresentativi dell'eterogeneità e della duplicità delle regole probatorie a cui guardano i giudizi. Ecco perché, dunque, unità ontologica e diversità probatoria.

39 M. Bona, C*ausalità civile: il decalogo della Cassazione a "due dimensioni di analisi"*, cit., p. 35.

6. Prova inferenziale e presunzione: la fine dell'imputazione fondata sulla causalità?

Molto stretto è il collegamento che in giudizio intercorre tra l'accertamento del nesso causale, oggetto di trattazione del precedente paragrafo, e l'antecedente momento della sua prova. Osservando, dunque, la relazione causale da un ultimo piano di analisi, quello probatorio, due sono gli aspetti sui quali ci si concentrerà.

La prima questione che si considera riguarda la compatibilità dell'affermazione che la prova del nesso causale debba avvenire per via inferenziale e l'odierna svalutazione della sussunzione, processo di incasellamento della fattispecie concreta nella fattispecie normativa generale ed astratta e momento in cui si esprime tutta la logicità del diritto.

Nonostante la dottrina non abbia una visione unanime circa la natura da attribuire al nesso di causalità, si appoggia la visione secondo cui esso non può essere considerato come un accadimento empirico che conosce la sua estrinsecazione nel mondo fenomenico[40]: non è, dunque, un quid in rerum natura[41]. Esso, piuttosto, si ritiene assimilabile ad una modalità dell'intelletto umano di collegare in modo logico[42] e spiegare il susseguirsi degli eventi x e y, che si estrinsecano nella realtà delle cose in un rapporto di causa-effetto. Ed è a partire da tale essenza logica della relazione causale che si richiede che la sua prova avvenga "in modo indiretto"[43], ossia in via inferenziale, attraverso una ricostruzione, appunto, di carattere logico. Il modo migliore per giungere alla prova di una sussistenza certa del nesso è la sua deduzione a partire da una regola, da una legge, guardando al modello nomologico-deduttivo di Carl Gustav Hempel e Paul Oppenheim, che hanno configurato la spiegazione causale come la relazione logica di deducibilità dell'explanandum (evento) dall'explanans (legge scientifica)[44], o al modello di sussunzione sotto leggi scientifiche di Federico Stella, che deriva dal primo e

40 M. Taruffo, *La prova del nesso causale*, in "Rivista critica del diritto privato", 1/2006, p. 113.

41 M. Barcellona, *La responsabilità civile*, cit., p. 269, nota 288.

42 F. Realmonte, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, cit., p. 113.

43 M. Taruffo, *La prova del nesso causale*, cit., p. 113.

44 R. Campaner, *La causalità tra filosofia e scienza*, Bologna, 2012, p. 13.

che àncora la ricerca della causa di un evento all'oggettività di una legge scientifica[45].

Tuttavia, se in via teorica si richiede che la relazione causale sia provata attraverso una deduzione, che vede nella sussunzione del caso all'interno della regola di spiegazione causale il suo momento risolutivo, dal punto di vista pratico logica e diritto sembrano non poter più comunicare tra loro. Ciò a cui oggi si assiste in modo sempre più evidente è l'abbandono della logica formalista, la sottovalutazione della norma giuridica e il ripudio della sussunzione, nell'intento di basare il diritto su principi, ragionevolezza, retorica, congruenza, esperienza, intendimento della volontà del legislatore, contesto, conoscenze dell'interprete, tradizioni e circostanze della fattispecie concreta[46].

Nel pericoloso vortice che si è venuto a creare, non si può che ricordare quanto scritto da Federico Stella: "non c'è modo di trovare dei surrogati al modello di sussunzione sotto leggi scientifiche; tutti i tentativi di trovare dei surrogati si sono risolti in argomenti fallaci, logicamente insostenibili, o in argomenti che implicano il rifiuto della prova del rapporto causale"[47].

E oggi siamo spettatori, ma prima di tutto artefici, del divampare incontrollato di una fiamma che si caratterizza per il rifiuto della regola probatoria secondo cui incombe sul danneggiato l'onere di fornire prova del nesso[48] e l'accoglimento di quello che si potrebbe definire un "non modello"[49] che si accontenta della sua presunzione in giudizio. Responsabile della perdita dell'importanza della prova come unico strumento mediante il quale il giudice viene a conoscenza dei fatti di causa a lui ignoti e della sconfessione della causalità stessa come criterio estremamente sicuro per ricollegare la verificazione di un evento a colui che l'ha commesso, è questo il secondo aspetto probatorio che si vuole mettere in luce.

In particolar modo il contesto della responsabilità medica sembra conoscere più di altri l'approccio presuntivo[50]: estrinsecandosi tra due poli contrastanti – da una parte, la frequente mancanza di una legge da cui dedurre il nesso e la difficoltà di ricostruire correttamente nella maggior parte dei casi il decorso causale e, dall'altra, le esigenze di giustizia – negli ultimi anni si è caratterizzato per lo sviluppo di un orientamento giurisprudenziale che accoglie la possibilità di presumere il nesso, soprattutto al verificarsi del c.d. "danno evidenziale", subìto dal paziente nel momento in cui, a causa di documentazione clinica difettosa, non riesce a provare ed allegare in giudizio i danni di cui è stato vittima. Poiché si tratta di una lacuna probatoria a lui non imputabile[51], dato che è obbligo del medico controllare la completezza e l'esattezza del contenuto della cartella clinica, la giurisprudenza in questi casi è concorde nel ritenere presunto il nesso di causalità, poiché "non è dato sapere cosa è stato fatto e affermare la non imputabilità al medico dell'evento dannoso"[52]. Sicuramente, in questo modo, si adotta una visione di favor nei confronti del paziente, assolutamente corretta, ma non è possibile ammettere che il nesso sia stato provato in via inferenziale, deducendo la sua certa sussistenza mediante una deduzione.

L'orientamento riportato è espressione di una causalità notevolmente in bilico in un momento storico in cui la sua importanza si sta perdendo: forte è la pulsione di un continuo ed ininterrotto sgretolarsi di ciò che, più di ogni altro istituto nel diritto, è fonte di certezza e punto di partenza per giungere alla pronuncia di assoluzioni e condanne solide. L'impavida sottovalutazione, a tratti impassibile, della relazione causale da parte degli organi giudicanti sembra traboccare nella cancellazione del criterio giuridico di imputazione fondato sulla relazione causale, fattore estremamente preoccupante e problematico. Se quel-

45 F. Stella, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 4/1988, pp. 1236-1237.

46 Per un approfondimento si veda A. Barak, *La discrezionalità del giudice*, Milano, 1995, p. 37; J. Esser, *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*, tr. it. di S. Patti e G. Zaccaria, Napoli, 1983, p. 49; G. Carlizzi, V. Omaggio, *Ermeneutica e interpretazione giuridica*, Torino, 2010, pp. 46-64; L. Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 126; R. Poli, *Logica e razionalità nella ricostruzione giudiziale dei fatti*, Modena, 2021, p. 30.

47 F. Stella, I *saperi del giudice: la causalità e il ragionevole dubbio*, Milano, 2004, p. 24.

48 Si veda Cass., sez. III, 18 aprile 2005, n. 7997, in "Il Corriere Giuridico", 2/2006, p. 257, con nota di F. Rolfi, *Il nesso di causalità nell'illecito civile: la Cassazione alla ricerca di un modello unitario.*

49 Cfr. D. Canale, *Per una filosofia inferenzialista del diritto. Ragionamento e interpretazione giuridica*, Torino, 2022, p. XII.

50 M. Bona, *Nesso di causa*, in "Danno e responsabilità", 4/2006, p. 399.

51 *Ivi*, p. 401.

52 Trib. Venezia, 10 maggio 2004, in "Danno e responsabilità", 4/2005, p. 426, con nota di F. Agnino, *Non fidarsi è meglio: responsabilità da cartella clinica "reticente".*

lo della sussunzione sotto leggi scientifiche è un "modello", quello presuntivo non può che essere un "non modello", che si erge al di sopra della negazione della prova vera ed autentica del nesso causale in processo.

Da queste acque caotiche sgorga un dilemma: il diritto che verrebbe a delinearsi che limiti conoscerà? Se non quello della causalità, quale altro? Ma soprattutto, che ne sarà della certezza del diritto se quella descritta è la strada che si continuerà a perseguire?

Nel profondo divario che si è aperto tra l'esigenza di giustizia e la necessità di dimostrare inferenzialmente la relazione causale, la causalità stessa, che reclama il bisogno di essere rivalutata, auspica di poter presto respirare nuovo ossigeno.

Carlotta Mognato, nata a Venezia, è dottoressa in Giurisprudenza e cultrice della materia in Diritto dell'ambiente informatico, Conoscenza e didattica del diritto (modulo Informatica giuridica), Metodologia e logica giuridica (sede di Rovigo) presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara, e in Etica e diritto dell'intelligenza artificiale presso il Dipartimento di Informatica dell'Università degli Studi di Ferrara.

carlotta.mognato@edu.unife.it