



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2020

ANNO VIII

DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

UMBERTO VIOLANTE

Cause plurime di lesione e nuovo
statuto delle cause naturali



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli – Gabriele Dell’Atti – Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Angelica Riccardi, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Danila Certosino, Luigi Iacobellis, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Angelica Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio, Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione),
Francesca Altamura, Michele Calabria, Danila Certosino,
Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti,
Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
ex Convento San Francesco – Via Duomo, 259 – 74123 Taranto, Italy

e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it

telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali/gli-annali>

ANNALI2020

ANNO VIII
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Umberto Violante

CAUSE PLURIME DI LESIONE E NUOVO STATUTO DELLE CAUSE NATURALI*

ABSTRACT

Il contributo, evidenziando il nuovo quadro delle regole giurisprudenziali (all'esito delle pronunce della Suprema Corte nn. 28986 e 28990/2019), in tema di rilevanza dello stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali, intende sollecitare una riflessione sull'opportunità di implementare un modello di *apportionment* nella fase accertativa del nesso causale materiale. Ciò consentirebbe di meglio gestire la situazione della concausa naturale che risulti preponderante.

This paper focuses on examining of the new rules laid down by the Supreme Court with decisions nn. 28986 e 28990/2019 about the instance of concurring of preexisting condition and tortious cause and suggests to implement a proportional liability scheme. This one could help to resolve the hard question of the preponderance of the innocent cause of the plaintiff injury that the "all or nothing" rule is not able to tackle concerning factual causation.

PAROLE CHIAVE

Concorrenza di causa naturale non imputabile – causalità materiale – responsabilità parziaria

Concurring of preexisting condition and tortious causes – factual causation – Proportionate liability

SOMMARIO: 1. Preesistenze e diritto vivente: l'ulteriore affinamento della regola applicabile. – 2. Lo stato anteriore di salute della vittima di lesioni personali: tra 'concausa di lesione' e 'concausa di menomazione'. – 3. Il nuovo criterio di riduzione del *quantum* risarcibile nella prospettiva del superamento di automatismi riduttivi del risarcimento (per il sol fatto della sussistenza di menomazione preesistente). – 4. La preesistenza senza evidenza di pregressa patologia che sia risultata 'preponderante' e la sua gestione in concreto: una questione di problematica risoluzione senza l'implementazione di un modello di *proportionate liability*.

1. Il profilo della regola applicabile in caso di concorso tra causa umana imputabile e causa naturale¹ non imputabile, che ha costituito tema assai insidioso per l'interprete

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

¹ Che rappresenti questione spinosa quella del concorso tra fattore naturale e causa umana colposa ne ha dato atto in modo nitido R. Pucella, *Il perimetro dell'accertamento causale tra colpa, concausa e danno risarcibile*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 1112 ss. ed in particolare p. 1115 in cui l'A., dopo aver

anche in ragione della necessità di assicurare equo contemperamento tra gli interessi del danneggiato e quelli del danneggiante, sembra aver trovato di recente definitiva soluzione. La terza sezione della Corte di Cassazione, (ri)affrontando organicamente nel novembre del 2019 la questione della incidenza delle c.d. preesistenze su una lesione della salute sembra, infatti, aver portato a compimento quel processo evolutivo della regola operativa applicabile, che ha conosciuto più d'una tappa.

Nell'ambito della rilevanza delle c.d. preesistenze la regola di diritto vivente che impone al giudice, qualora si accinga a compiere la valutazione sul piano del nesso di causalità materiale, di accertare soltanto la valenza assorbente dell'antecedente causale naturale (*rectius* pregresso stato del danneggiato non necessariamente patologico) rispetto alla causa umana colposa, senza poter dare ingresso a meccanismi di frazionamento del nesso eziologico, è in parte mutata a far data dal *decisum* di Cass. n. 15991 del 21 luglio 2011². La Suprema corte ha, infatti, previsto, una volta che sia stata esclusa l'incidenza esclusiva del fattore naturale e sia stato positivamente concluso il preliminare giudizio sulla sussistenza del nesso causale tra la condotta umana imputabile e l'evento dannoso, di valutare su basi equitative l'incidenza della situazione patologica pregressa della vittima, allorchè si debba procedere poi alla quantificazione del danno³.

evidenziato che la fattispecie del concorso tra causa umana e causa naturale, non trova diretta disciplina normativa, (diversamente da ciò che accade per l'ipotesi di concorso di cause umane ex artt. 1227 e 2055 c.c.), ha affermato che «emergono, per questo aspetto, multiple tensioni il cui solo punto terminale è costituito dalla combattuta ricerca di regole per l'ascrizione dell'obbligazione risarcitoria; ma implicanti, a monte, un serrato confronto sull'idea stessa di eziologia del danno e sulla conseguente responsabilità in presenza di concause non colpose con le quali abbia interferito, a volte aggravandole, a volte risvegliandone l'attitudine lesiva, a volte semplicemente con esse interagendo, la condotta colposa dell'uomo». Sulla problematica del concorso tra causa umana colposa e causa naturale si v. ancora R. Puccella, *La causalità «incerta»*, Giappichelli, Torino, 2007, 151 ss.; M. Bona, «*Più probabile che non*» e «*concause naturali*»: se, quando ed in quale misura possono rilevare gli stati patologici pregressi della vittima, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1657 ss.; G. Miotto, «*Il difficile*» concorso di cause naturali e cause umane del danno, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 382 ss.

² In *Foro. it.*, Rep. 2011, voce *Responsabilità civile*, n. 259 e per esteso in *Danno e resp.*, 2012, p. 507, con nota di Zorzit; *id.* 2012, p. 149, con nota di Nocco; *id.*, 2013, p. 642, con nota di Tassone. Nello stesso senso successivamente Cass., sez. III, 29 febbraio 2016, n. 3893, *id.*, 2016, I, p. 1728; Cass., sez. III, 21 agosto 2018, n. 20829, *id.*, 2019, I, p. 1378. Nella sentenza richiamata nel testo «il giudizio sul nesso di causalità materiale è limitato alla sua sussistenza/insussistenza, senza che siano date terze ipotesi...». Ma nello stesso senso e forse ancor più incisivamente Cass., sez. III, 18 aprile 2019, n. 10812, in *Foro. it.*, Rep. 2019, voce *Sanità pubblica e sanitari*, n. 276.

³ Va osservato che prima di Cass. n. 15991/2011 nessun temperamento equitativo operante in sede di accertamento della causalità giuridica si riteneva ammissibile, tant'è vero che costituiva *ius receptum* senza eccezione alcuna il principio secondo cui «la valutazione di una situazione di concorso tra cause naturali non imputabili e cause umane imputabili può sfociare ... alternativamente, o in giudizio di responsabilità totale per l'autore della causa umana, o in un giudizio di totale assolvimento da ogni sua responsabilità, a seconda che il giudice ritenga essere rimasto operante, nel primo caso (ai sensi del primo comma dell'art. 41 c.p.) oppure essere venuto meno nel secondo caso (ai sensi del secondo comma dell'art. 41 c.p.) il nesso di causalità tra detta causa umana imputabile e l'evento ...» (cfr. in motivazione Cass., sez. lav., 9 aprile 2003, n. 5539, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Responsabilità civile*, n. 160 relativa

Con successive recenti pronunce, entrambe pubblicate l'11 novembre 2019, la n. 28986 e la n. 28990⁴, si è registrato un ulteriore affinamento ermeneutico della regola giurisprudenziale precedentemente affermata. Per un verso ne è stata, infatti, chiarita la portata applicativa, allorchè è stato individuato con maggior precisione il presupposto per l'operatività del correttivo equitativo di riduzione del danno risarcibile, per altro verso, è stata attuata una modifica in senso integrativo, attraverso la puntuale specificazione del criterio sul quale modulare la valutazione equitativa del danno.

2. Quanto al primo aspetto, il distinguo tra “concause di lesione” e “concause di menomazione” assume rilevanza sul piano dell'indagine volta a verificare, se la situazione patologica della vittima sia una soltanto o se diversamente siano in concreto ravvisabili due situazioni invalidanti, una pregressa e l'altra successiva. Nel caso in cui, infatti, non siano emerse evidenze della sussistenza nel danneggiato di una menomazione pregressa e sia così configurabile uno scenario di unicità del danno (*rectius* la situazione patologica è una ed una soltanto e si è manifestata dopo l'illecito), vi sarà un solo accertamento da compiersi: verificare, se lo stato invalidante, lamentato dalla vittima, sia derivato per intero dal fatto illecito del terzo o dal suo stato anteriore, al quale sia possibile in astratto ascrivere valenza concausale.

L'indagine in questa ipotesi, quella della preesistenza come concausa di lesione, resterà pertanto tutta confinata entro l'alveo dell'art. 41 c.p. e non potrà condurre ad esito diverso dall'attribuzione della responsabilità per intero al responsabile, allorchè sia stato possibile escludere la rilevanza esclusiva (*rectius* l'assorbente) della concausa naturale nella derivazione del danno (*rectius* l'unica e sola situazione invalidante riscontrabile).

Non vi sarà, dunque, ragione di adottare alcun temperamento equitativo, perchè dovrà darsi applicazione al principio dell'*all or nothing*, vigente già prima di Cass. n. 15991 del 2011. Da questo punto di vista pertanto le più recenti decisioni della terza sezione della Corte di Cassazione, pur non avendone fatto menzione espressamente, appaiono allineate sulle posizioni della richiamata Cass. n. 15991 del 2011, la quale aveva mostrato di voler propendere per la irrilevanza dello “stato patologico pregresso” del danneggiato, che non avesse già (prima dell'illecito) evidenziato “effetti invalidanti”.

La distinzione, poi, tra “menomazioni coesistenti” e “menomazioni concorrenti”, che assume evidentemente a presupposto la sussistenza di due danni (*rectius* di due

proprio ad un caso in cui la ‘predisposizione fisica’ del danneggiato costituiva teorica concausa del danno; ma *ex plurimis* non diversamente Cass., sez. III, 1 febbraio 1991, n. 981, *id.*, Rep. 1991, voce *cit.*, n. 60; Cass., sez. II, 28 marzo 2007, n. 7577, *id.*, Rep. 2007, voce *cit.* n. 214 nonché in motivazione anche la stessa Cass. n. 15991/2011 *cit.*).

⁴ Si vedano, Cass., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28986 e Cass., sez. III, 11 novembre 2019, n. 28990, in A.a.V.v., *Responsabilità sanitaria in Cassazione: il nuovo corso tra razionalizzazione e consolidamento*, fascicolo speciale monotematico del *Foro italiano* a cura di Pardolesi, 2020.

patologie invalidanti) con altrettanti distinti apporti eziologici, perchè l'uno verificatosi in epoca antecedente rispetto al fatto illecito e correlabile così allo stato anteriore della vittima, l'altro successivamente e piuttosto connesso alla condotta del responsabile dell'illecito, si rivela di utilità per fondare il giudizio di esclusione della rilevanza della preesistenza a certe condizioni. Quest'ultima, invero, anche quando sia stata caratterizzata da postumi consolidatisi prima del compimento dell'illecito, non sarà suscettibile di determinare sempre la riduzione dell'*aestimatio* del danno risarcibile. Se ne dovrà, infatti, escludere l'influenza, ogni volta che sia risultata indifferente rispetto alla nuova disfunzionalità (quella originata dall'illecito) e sia così riscontrabile una situazione di coesistenza tra le menomazioni. In altre parole, quando la situazione patologica pregressa del danneggiato si sia rivelata in tutto e per tutto coincidente con quella che si sarebbe comunque manifestata in una persona integra all'esito del fatto illecito. In tal caso, invero, il soggetto affetto da menomazione pregressa è trattato come se in precedenza fosse stato sano.

Sicchè, anche quando si materializzi il suddetto scenario, nessun temperamento equitativo potrà trovare applicazione, posto che dovrà supporre che vi sia stato uno ed un solo danno, quello prodotto dall'autore della condotta illecita e la sua *aestimatio* non subirà alcuna riduzione in ragione della preesistenza (da ritenersi priva di influenza).

Da questo punto di vista la più recente giurisprudenza della terza sezione appare riallacciarsi, per meglio specificarne la portata, a quanto si affermava nella motivazione di Cass. n. 15991 del 2011, allorchè i giudici di legittimità, nel passare in rassegna i possibili scenari (e le possibili conseguenze) a valenza concausale della causa naturale, avevano individuato nello <<ulteriore *vulnus*>> delle condizioni di salute del danneggiato, il presupposto per procedere poi alla riduzione del *quantum*. Con ciò lasciando intendere (benchè con un certo grado di cripticità), se fosse stato avviato un ragionamento in negativo, che in assenza di un *vulnus* aggiuntivo dello stato di salute, nessuna riduzione avrebbe potuto ipotizzarsi, pur in presenza di uno stato anteriore con postumi.

Profilo che appare meglio scandito (e con formulazione in positivo) dalle decisioni del novembre del 2019 e ribadito ancor più di recente sempre dalla terza sezione⁵.

Infatti, nella loro logica la necessità che sia tenuta in debita considerazione la menomazione anteriore della vittima, prima di liquidare il danno, dovrà rapportarsi all'incremento che la medesima abbia evidenziato all'esito del nuovo evento lesivo. Soltanto in presenza di una sua maggiore compromissione (e/o di una variazione incrementativa dell'effetto invalidante) e così di un più elevato grado di invalidità permanente (rispetto a quello che sarebbe stato riportato dalla vittima dell'illecito se integra in precedenza) potrà invocarsi sul terreno della causalità giuridica il meccanismo di riduzione equitativa del danno attraverso la comparazione della capacità del soggetto *ante ac post eventum*. O per dirla a parole di Cass. n. 28890/2019

⁵ Si veda Cass., sez. III, 15 gennaio 2020, n. 514, in *Foro. it.*, 2020, p. 1249 ss.

attraverso l'accertamento della capacità biologica differenziale da realizzarsi, ponendo a confronto lo stato di validità anteriore e quello successivo nell'ambito di menomazioni concorrenti.

Qui viene ad innestarsi la fase che può definirsi di integrazione della regola operativa in precedenza consolidatasi (e meglio specificata adesso).

3. Venendo a questo profilo, può constatarsi che la modificazione in senso integrativo della previgente regola si realizza, allorchè la Corte di cassazione ha stabilito il criterio sul quale modulare l'esercizio del potere equitativo, per pervenire alla riduzione del *quantum* risarcibile. In particolare, avuto riguardo alla situazione patologica del danneggiato precedente l'illecito, la liquidazione del danno dovrà avvenire con un meccanismo che preveda: la sottrazione del (minor) valore monetario del grado di invalidità preesistente dal (maggior) valore monetario dell'invalidità complessivamente riscontrata (*rectius* come dato aggregato all'esito della somma tra il grado d'invalidità preesistente e quello riscontrato successivamente al fatto illecito). Salva restando l'adozione di correttivi equitativi in ragione delle peculiarità del caso concreto per stemperare risultati iniqui per eccesso o per difetto.

La precisa individuazione del criterio da porsi a base della *aestimatio* del risarcimento (per quanto non sia vincolante sino al punto da inibire al giudice i necessari adeguamenti in base alle circostanze del caso concreto) si atteggia come affinamento della precedente regola, che si arricchisce di un *quid* in precedenza non esplicitato.

Se, infatti, nell'ultimo decennio la Corte di legittimità ha reiteratamente affermato che al pregresso fattore naturale non imputabile (che abbia concorso alla determinazione dell'unica e complessiva situazione patologica riscontrata) possa assegnarsi rilevanza soltanto sul piano della determinazione del danno, per condurre di conseguenza alla riduzione dell'ammontare risarcitorio (non già in termini di automatica percentuale corrispondenza ad «operazioni di apporzionamento/frazionamento» del nesso di causalità ma solo) su basi equitative, che tengano conto delle peculiarità della fattispecie concreta⁶, prima d'ora non ha, tuttavia, fornito precisa specificazione in ordine al criterio da porre in concreto a fondamento dell'esercizio del potere equitativo ex art. 1226 c.c. Così da lasciare trasparire una certa ambiguità della regola, peraltro puntualmente esaltata proprio dalla lettura del primo motivo del ricorso che ha portato alla recente decisione n. 28986/2019⁷. Non potendosi attribuire al criterio controfattuale, solo genericamente indicato (nei precedenti

⁶ Si vedano un po' tutte le sentenze citate in nota 2.

⁷ La compagnia d'assicurazione ricorrente si duole, infatti, per il fatto che la liquidazione del danno in violazione dell'art. 1223 c.c. in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. non sia stata parametrata su una microinvalidità del 6,5%, pari ai postumi residuati all'esito del secondo sinistro e così monetizzando la predetta percentuale.

giurisprudenziali a partire proprio dal *leading case* di Cass. n. 15991/2011), valenza chiarificatrice del concreto atteggiarsi del meccanismo per la stima equitativa del danno risarcibile. Rispetto al quale poteva al più cogliersi ciò che non avrebbe dovuto farsi, allorchè fosse apparso necessario ridurre l'ammontare del *quantum* (in ragione dell'incidenza delle preesistenze) ovvero l'illegittimità della quantificazione del danno secondo criteri strettamente proporzionali e così per riprendere le parole del precedente più significativo «*in termini strettamente percentualistici della conseguenza naturale rispetto alla conseguenza dannosa imputabile*»⁸. Evidente riflesso della manifesta avversione di una logica improntata a modelli di parziarietà in punto di accertamento della causalità materiale⁹.

L'aver fatto menzione alla necessità di instaurare un confronto fra le condizioni del danneggiato precedenti l'illecito, quelle successive alla lesione e quelle che si sarebbero verificate nella vittima, se non fosse intervenuto l'evento dannoso, onde pervenire alla liquidazione del danno risarcibile in via equitativa¹⁰, lasciava ancora irrisolta (così rimettendola alla discrezionalità degli ausiliari tecnici del giudicante e/o di quest'ultimo) la questione della individuazione del parametro da utilizzarsi per la stima del danno alla salute in conformità all'art 1226 c.c. tra quelli astrattamente disponibili. Non essendo possibile, invero, escludere a priori la legittimità di valutazioni equitative (peraltro di non agevole sindacabilità davanti alla Corte regolatrice), che avessero optato per la parametrizzazione del danno risarcibile (ritenuto dovuto) sul solo incremento del grado percentuale di invalidità permanente attribuibile al responsabile¹¹. E, così, più in concreto calcolato sul c.d. *delta*, da ricavarsi per

⁸ Sono le testuali parole che si leggono nella motivazione di Cass. n. 15991 del 21 luglio 2011, *cit.* Ma in termini sostanzialmente analoghi di recente Cass., sez. III, 18 aprile 2019, n. 10812 *cit.*

⁹ In tema di *medical malpractice* circa un decennio fa la Suprema corte con pronuncia del 16 gennaio 2009, n. 975, in *Foro it.*, 2010, I, p. 994, sempre della terza sezione, sul presupposto della legittimità della valutazione della diversa efficienza delle varie concause, quand'anche una di esse fosse stata non imputabile (sulla scia di una giurisprudenza più risalente, relativa ad ipotesi di concorso tra fattore naturale e condotta umana colposa in fattispecie non ricadenti nell'ambito della responsabilità da *medical malpractice*, per cui si veda Cass., 25 ottobre 1974, n. 3133, in *Giust. Civ.*, 1974, I, p. 1489 ss. ed ivi altri richiami) aveva ritenuto pienamente consentito al giudice di merito «*procedere alla specifica identificazione della parte di danno rapportabile*» al caso fortuito (nella specie pregressa grave situazione del paziente deceduto) e a causa umana (nella specie errore dei sanitari). In dottrina era stato subito efficacemente segnalato che con tale decisione era stata consacrata l'idea che «il frazionamento della responsabilità non è estraneo al sistema positivo» (cfr. B. Tassone, *Concorso di condotta illecita e fattore naturale: frazionamento della responsabilità*, in nota proprio a Cass. n. 975/2009 *cit.*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 994).

¹⁰ L'esigenza di verificare la capacità biologica del danneggiato «ante ac post eventum» emerge pacificamente dalla lettura di un po' tutte le sentenze richiamate in nota 2.

¹¹ Del resto ciò accadeva sovente in passato in seno alla giurisprudenza di merito, si veda a titolo esemplificativo Trib. Salerno, 11 febbraio 2014, n. 464 e Trib. Torino, 13 aprile 2019, n. 1908 entrambe in *Banca dati De jure*; ma evidenza del rischio segnalato nel testo si coglie leggendo anche lo svolgimento del processo di Cass., sez. III, 19 marzo 2014, n. 6341, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Danni civili*, n. 207. Senza dire che, venendo comunque in rilievo un problema inerente all'entità della liquidazione (senza che in passato vi fosse un parametro che potesse dirsi certo ed inoppugnabile

differenza tra il (maggior) grado di invalidità permanente accertato e quello presumibilmente esistente prima del compimento del fatto illecito, in ragione della preesistenza di una menomazione concorrente (avuto riguardo anche alla probabile evoluzione che comunque questa avesse potuto avere in futuro, se non ci fosse stato l'accadimento dannoso imputabile all'autore della condotta umana colposa) per poi procedere alla sua trasformazione in danaro.

Ne è che il segnalato affinamento, intervenendo su una regola introdotta per contenere gli effetti sproporzionati, a cui sarebbe rimasto esposto il danneggiante, ogni volta che si fosse mostrata preferenza per l'opzione della sua responsabilità totale, pur quando vi fosse stata inferenza di un fattore naturale (evidentemente privo di valenza assorbente ma, comunque, dotato di qualche influenza), sembra aver meglio contemperato l'interesse dell'autore del fatto illecito con quello del danneggiato. Certamente sempre penalizzato, allorchè l'apprezzamento della sua situazione patologica anteriore avesse giustificato la riduzione equitativa del *quantum* secondo approcci liquidativi, che avessero assunto come unità di misura del danno il solo incremento del grado percentuale di invalidità permanente ascrivibile all'autore della condotta umana imputabile. Opzioni che del resto potevano apparire ai giudici di merito viepiù consentite, proprio in ragione della facoltà loro attribuita, allorchè (in assenza di ulteriori specificazioni, solo adesso espressamente rese) il giudice di legittimità, dopo aver ribadito il principio che il pregresso fattore non imputabile può assumere rilievo se del caso esclusivamente sul piano della delimitazione del danno risarcibile, dichiarava immediatamente dopo che «*spetta al giudice individuare, dandone congrua motivazione, l'idoneo criterio di valutazione equitativa del danno da utilizzare nel caso concreto*»¹². E la sensazione che la nuova regola mostri più attenzione alla posizione del danneggiato risulta, tra l'altro, rafforzata proprio dalla constatazione della maggior chiarezza che ne è conseguita in ordine all'illegittimità di valutazioni incentrate su automatismi riduttivi del risarcimento; per il sol fatto cioè che vi fosse una menomazione preesistente e così a prescindere dall'accertamento della sua interferenza in concreto con i postumi invalidanti prodotti dall'illecito.

diversamente da ciò che accadrà a partire da oggi), assai elevato era il rischio che la situazione si prestasse a configurare questione di mero fatto non sindacabile in sede di legittimità (particolarmente propozio in proposito è il richiamo a Cass., sez. lav., 8 giugno 2007, n. 13400, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Responsabilità civile*, n. 213)

¹² In questi specifici termini si esprime la recentissima Cass., 18 aprile 2019, n. 10812 cit. La sua attenta lettura in motivazione accredita la sensazione che al giudice del merito sia attribuita una delega per così dire in bianco; il che, dovendosi condurre l'accertamento giudiziario (con il necessario ausilio medico legale) nel perimetro del c.d. «danno differenziale» e/o del «maggior» danno biologico risarcibile, avrebbe potuto anche assumere il significato di rendere plausibile la valutazione tra lo stato di salute pregresso e lo stato successivo del danneggiato (attraverso il confronto tra i rispettivi gradi di invalidità biologica «complessiva»), per poi quantificare il danno sulla percentuale ricavata all'esito della sottrazione da quest'ultimo del primo.

4. Il nuovo statuto delle cause naturali, affermato dalla recente giurisprudenza di fine anno 2019 (come anticipato ribadito ancor più di recente), sollecita una riflessione sulla opportunità di riconsiderare l'opzione della frazionabilità del nesso nel caso di concorso di cause naturali con la condotta del responsabile.

Nel momento in cui, infatti, la terza sezione della Suprema corte ha ribadito (così senza soluzione di continuità rispetto all'impianto di Cass. n. 15991 del 2011- pure espressamente richiamata- tenacemente ostile all'adozione di modelli di parziarietà) l'impraticabilità di opzioni alternative al rigetto (integrale) della domanda, se la causa naturale abbia interrotto il nesso tra condotta ed evento ed al suo accoglimento (totale) con ascrizione della responsabilità per intero all'autore della condotta illecita, se invece la preesistenza abbia avuto valenza soltanto concorrente rispetto all'evento dannoso, ha lasciato irrisolta una questione: come debba essere gestita in concreto la valutazione attinente al fattore naturale non imputabile (*rectius* preesistenza senza l'evidenza di pregressa patologia) che sia apparso 'preponderante' nella causazione del danno (*rectius* dell'unico danno riscontrabile), benchè non dotato di forza tale da degradare la causa umana colposa a mera occasione dell'evento.

La questione si presterebbe ad agevole soluzione, se potesse propendersi per l'opzione che la causa naturale preponderante, quand'anche non sia suscettibile di escludere ogni rilevanza alla concausa umana colposa, debba comunque atteggiarsi come causa esclusiva del danno. Ma tale scelta ermeneutica, stando al tenore dei principi affermati dallo stesso giudice di legittimità, non sembrerebbe accreditata e, se potesse anche solo per un momento astrattamente ipotizzarsi, sarebbe foriera di conseguenze a dir poco inique per il danneggiato. Egli resterebbe, infatti, sempre esposto al rigetto della domanda, pur non essendo stato possibile formulare un giudizio in termini di rigorosa esclusività (nella determinazione del danno) della causa naturale. Il che, peraltro, configurerebbe soluzione in controtendenza rispetto ad un contesto in cui la Suprema corte –per quanto dianzi esposto- sembrerebbe aver voluto accrescere (rispetto al passato) la tutela di chi, già menomato per causa naturale, abbia subito una (nuova) menomazione e/o disfunzionalità in dipendenza di un fatto illecito.

Ma a prescindere da ciò, la preferenza per l'opzione ermeneutica esattamente contraria appare trovare solide basi proprio nella motivazione di Cass. n. 15991 del 2011, se si considera che in quel frangente il giudice di legittimità ha affermato *expressis verbis* che «il nesso di causalità materiale tra illecito (o prestazione contrattuale) ed evento dannoso deve ritenersi sussistente a prescindere dalla esistenza ed entità delle pregresse situazioni patologiche aventi valore concausale e come tali prive di efficacia interruttiva del rapporto etiologico ex art. 91 c.p.c., *ancorchè eventualmente preponderanti*». Ne è, pertanto, che il concorso tra condotta umana colposa e causa naturale preponderante (benchè non ancora dotata di capacità interruttiva del nesso causale tra la prima e l'evento dannoso) deve essere risolto assicurando prevalenza alla prima.

Il nodo problematico della questione sta, tuttavia, nel fatto che la esclusione del

rango di causa del danno a quella che sia potuta apparire preponderante (*rectius* la causa naturale) rispetto all'altra (*rectius* la condotta umana colposa), per poter ritenere che causa esclusiva sia stata il fatto dell'uomo, non sembra compatibile con il principio del più probabile che non. Alla stregua del quale deve evidentemente essere espresso il giudizio sulla sussistenza del nesso eziologico, ogni volta che si tratti di accertare la causalità materiale. In altri termini, a meno di non voler legittimare surrettiziamente accertamenti non conformi alla regola, allorchè sia richiesta un'indagine probabilistica in base al più probabile che non, resta da capire, come si possa tra due fattori causali, dei quali uno abbia evidenziato 'preponderanza' (rispetto all'altro), ritenere che causa esclusiva del danno sia stato l'altro (quello imputabile). Ciò a maggior ragione in un contesto in cui può essere ritenuta causa del danno anche quella che sia apparsa meno improbabile dell'altra¹³.

Se la si rapporti ad un caso come quello appena delineato, la logica dell'*all or nothing* produce riflessi differenti da quelli che, invece, si verificherebbero, allorchè si potesse dare ingresso ad un modello di *apportionment* nella fase dell'accertamento del nesso causale: il diniego integrale della domanda risarcitoria anziché il suo accoglimento (anche se solo parziale).

Sicchè, con riferimento a tale scenario soltanto un approccio improntato a parziarietà nella fase accertativa del nesso causale materiale risucirebbe a contemperare gli interessi dell'autore della condotta colposa a non restare esposto ad un fardello risarcitorio sproorzionato (rispetto al suo apporto causale) con quelli della vittima del danno a non vedersi precluso del tutto il risarcimento (allorchè l'evidenza disponibile abbia potuto orientare per la non assorbenza della causa naturale solo preponderante) o comunque a vedersi risarcito il danno complessivamente risentito in misura non corrispondente alla sua reale entità. Come ben potrebbe accadere nell'ipotesi di plurime menomazioni, di cui una (ad esempio la più rilevante) certamente imputabile all'illecito e l'altra ascrivibile anche alla valenza concausale di una causa naturale non imputabile. Potendosi in tal caso apprezzarsi il quadro invalidante complessivo anche andando al di là della mera sommatoria dei gradi di invalidità corrispondenti a ciascuna menomazione¹⁴.

Di qui l'opportunità di affrontare il fenomeno in chiave diversa. Quella della causalità proporzionale o della *proportionate liability*. Assumendo come base

¹³ Assai suggestiva in proposito di recente si rivela in motivazione Cass., sez. III, 20 febbraio 2018, n. 4024, in *Guida al diritto* 2018, 19, p. 52, nella quale molto efficacemente si precisa che «anche un evento improbabile, può, in concreto e nella singola, specifica vicenda processuale, ritenersi causa d'un evento, se tutte le altre possibili cause siano ancor meno probabili».

¹⁴ Utile in tal senso si rivela proprio la motivazione di Cass., 11 novembre 2019, n. 28990, cit. la quale, dopo aver specificato che «... in caso di plurime menomazioni è certamente legittimo assumere come riferimento i gradi tabellari concernenti le singole compromissioni», ha affermato che è fatta salva in ogni caso «una valutazione globale complessiva della residua capacità biologica del soggetto leso, volta ad individuare la effettiva incidenza dei molteplici postumi, concorrenti o coesistenti, sulla integrità psico-fisica del soggetto del danneggiato».

normativa la regola operante nel caso del fatto concorrente del danneggiato, disciplinata dall'art. 1227, comma 1, c.c., che ne è espressione nel nostro ordinamento¹⁵.

Una sollecitazione in tal senso deriva proprio da quanto è dato riscontrare nella prassi operativa¹⁶, ogni volta che il giudicante sia chiamato a pronunciarsi con riferimento a fattispecie nelle quali l'evento dannoso subito dal danneggiato appaia astrattamente riconducibile alla concomitante operatività di evento atmosferico di particolare forza ed intensità, capace di integrare fortuito o forza maggiore e di condotta colposa del presunto danneggiante, che abbia invocato l'esimente in questione (cioè il fortuito). In questo caso, pur sempre contraddistinto da una situazione di teorico concorso tra un fattore naturale e l'azione dell'uomo, la Suprema corte ritiene, invece, e senza esitazione, legittima l'applicazione della regola stabilita dall'art. 1227, comma 1, c.c.¹⁷

Con la conseguenza di ritenere pienamente ammissibili ricostruzioni, in base alle quali l'unico evento dannoso possa avere una derivazione causale, che rimanda al concorso tra fenomeno atmosferico particolarmente intenso (ma, all'evidenza, non dotato dei caratteri della forza maggiore e/o del fortuito) e condotta umana negligente.

¹⁵ Sia consentito in proposito il rinvio al mio contributo dal titolo *La responsabilità parziaria*, Esi, Napoli 2004 in particolare p. 93 ss. Che l'art. 1227, comma 1, sia pervaso dalla logica del frazionamento della responsabilità, che in tal caso si manifesta con la possibilità della scissione del nesso eziologico con rilevanza verso l'esterno (cioè direttamente nel rapporto danneggiato-danneggiante) è aspetto colto lucidamente da Cass., sez. III, 25 ottobre 1974, n. 3133 cit., poi ripreso da Cass. n. 975/2009 cit. Si vedano altresì B. Tassone, *La ripartizione di responsabilità nell'illecito civile – Analisi giuseconomica e comparata*, Esi, Napoli 2007; G. Comandé-L. Nocco, *Proportional Liability as an Application of the Precautionary Principle. Comparative Analysis of the Italian Experience*, in *Op. Juris in Comparatione – Studies in Comparative and National Law*, I, n. 1/2013, disponibile all'indirizzo www.opiniojurisincomparatione.org.

¹⁶ Il profilo risulta da me stesso evidenziato nel recente contributo dal titolo *Principio causale puro e valutazione equitativa del danno*, in *Annali del Dipartimento jonico*, Anno VII, 2019 edizioni Djsge.

¹⁷ Emblematica al riguardo risulta Cass., sez. III, 24 marzo 2016, n. 5877 (di cui è estensore il medesimo dr. Travaglino, pure relatore del più volte citato *leading case* di Cass. n. 15991 del 2011), in *Danno e resp.*, 2016, p. 839 in cui si afferma che «un temporale di particolare forza ed intensità, protrattosi nel tempo e con modalità tali da uscire fuori dai normali canoni della meteorologia, può, in astratto, integrare gli estremi del caso fortuito o della forza maggiore, salva l'ipotesi -predicabile nel caso di specie - in cui sia stata accertata l'esistenza di condotte astrattamente idonee a configurare una (cor)responsabilità del soggetto che invoca l'esimente in questione» (corsivo aggiunto). Questa recente sentenza ha confermato l'orientamento in precedenza affermato da Cass., sez. III, 9 marzo 2010, n. 5658, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Responsabilità civile*, n. 49, che aveva ritenuto possibile l'applicazione dell'art. 1227, comma 1, c.c. nel caso in cui, nonostante i danni riconducibili (anche) all'intensità del fenomeno atmosferico (piogge intense) riscontrato, l'espletamento (da parte dell'ente tenuto a farla) di una corretta manutenzione delle opere di smaltimento delle acque piovane, capace di diminuire gli allagamenti verificatisi in concreto, avrebbe influito sull'accadimento dannoso (riconducibile, come detto, anche alle piogge intense), riducendone l'entità, così da assicurare la diminuzione della responsabilità dell'autore della condotta umana (il soggetto cioè tenuto alla manutenzione delle opere di smaltimento delle acque piovane). Ma si veda ancora Cass., sez. III, 17 dicembre 2014, n. 26545 (a presidenza del dr. Travaglino), in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Responsabilità civile* n. 5760 ed in esteso in *Ced Cass.*, rv. 633917-01 (m).

Il che, all'evidenza, consente di constatare, per un verso, che la comparazione tra causa umana imputabile e causa naturale non è estranea al diritto positivo vigente e, per altro verso, che essa viene praticata sul versante della causalità materiale e risulta funzionale proprio all'applicazione di un principio di causalità proporzionale. Tra l'altro operante non in salsa equitativa¹⁸ ma a tutto tondo per il tramite dell'art. 1227, comma 1.

Senza aggiungere, d'altro canto, che alla medesima logica, quella di consentire la valutazione della diversa efficienza eziologica delle varie concause, quand'anche manchi la possibilità di dar luogo ad una comparazione tra comportamenti imputabili, si ispira la soluzione della prassi operativa che, senza soluzione di continuità dal 1964¹⁹ ai giorni nostri²⁰, ritiene legittima l'applicazione dell'art. 1227, comma 1 (per ridurre la responsabilità del coautore del danno che non sia rimasto anche vittima), nell'ipotesi di fatto illecito in cui vi sia stato concorso dell'incapace di intendere e di volere. In tal caso non si esclude il confronto tra (con)causa imputabile e (con)causa non imputabile (quella dell'incapace) ma lo si ritiene legittimo e lo si rapporta in concreto al loro impatto causale (restando all'evidenza fuori gioco il parametro della gravità della colpa). Proprio perché l'entità del risarcimento dovrà essere ridotta, valutando esclusivamente l'incidenza sul piano eziologico del concorso tra più fatti ascrivibili a cause diverse²¹. Tant'è vero che il (coautore) danneggiante non sarà tenuto a rispondere del danno che sia stato originato dalla condotta non imputabile.

Così come, del resto, costituisce *ius receptum* il principio in base al quale, anche qualora si contrappongono fattispecie eterogenee di responsabilità, è possibile valutare l'incidenza del fatto concorrente del danneggiato, così riconoscendo piena legittimità alla regola stabilita dall'art. 1227, comma 1, indipendentemente dal fatto che non sia concepibile, in tal caso, una comparazione tra condotte umane entrambe colpose²². Anche in tal caso il collegamento tra le situazioni eterogenee rappresentate dalla

¹⁸ Per riprendere una espressione utilizzata da Cass. n. 15991/2011 cit. con valenza assertiva critica nei confronti del modello della causalità proporzionale proposto da Cass. n. 975/2009 cit. come opzione alternativa da contrapporre al principio causale puro (principio cioè del c.d. *all or nothing*).

¹⁹ Si veda Cass., 17 febbraio 1964, n. 351, in *Giust. Civ.*, 1964, p. 764.

²⁰ Il principio è stato ribadito con sistematicità anche di recente, cfr. Cass., sez. III, 1 febbraio 2018, n. 2483, in *Foro it*, Rep. 2018, voce *Danni civili*, n. 137 con ampi richiami giurisprudenziali in motivazione.

²¹ Che in tal caso la partita si giochi tutta sul terreno della rilevanza causale delle condotte ne offrono evidenza le sentenze della Suprema corte, allorchè precisano che «non può attribuirsi al colpevole una responsabilità maggiore di quella derivante dalla obbiettiva efficienza causale del suo comportamento allorchè questo concorra con quello egualmente eziologicamente efficiente del danneggiato» (cfr. Cass., sez. III, 13 febbraio 2013, n. 3542, in *Arch. circolaz.*, 2013, p. 489; «quando una (percentuale di) responsabilità del danneggiato minore nella causazione dell'evento rileva per graduare, in base alla normativa del concorso di cause, il quantum imputabile al danneggiante, correttamente il giudice deve valutare la percentuale di incidenza causale (dei comportamenti) delle due parti» (cfr. Cass., sez. III, 1 aprile 1995, n. 3829, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 222).

²² Il profilo della incompatibilità concettuale del concorso di colpa con la responsabilità oggettiva è stato sottolineato con acume da S. Di Paola, *sub art. 10, La responsabilità per danno da prodotti difettosi* (a cura di R. Pardolesi, G. Ponzanelli), in *Le nuove leggi civ. comm.*, 1989, p. 13 ss.

condotta colposa e dal (diverso) fatto, ritenuto rilevante al fine della responsabilità oggettiva, non potrà che avvenire essenzialmente su base causale.

Diversamente opinando, non resterebbe forse che considerare l'ipotesi di attrarre anche la fattispecie della preesistenza, che sia stata concausa di lesione, nel perimetro del modello dei *divisible damages* del terzo *Restatement*, cui si è dianzi fatto cenno.