

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Diritto privato e valori sociali in una
prospettiva diacronica

a cura di Raimondo Motroni

Annamaria Abbruzzese, Enrico Borghetto, Tania Bortolu,
Alessandra Camedda, Federico Cappai,
Francesco Capriglione, Federica Chironi,
Claudio Colombo, Ludovica Decimo, Lorenzo Gagliardi,
Tommaso Gazzolo, Valerio Lemma, Salvatore Mistretta,
Marco Montella, Flaviana Monti,
Raimondo Motroni, Federico Onnis Cugia,
Federica Pes, Elisabetta Piras,
Giuseppe W. Romagno

XXX

2025-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO, CONTEMPORANEO E DELL'ECONOMIA

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Co-Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Vice-Direttore scientifico

Luigi NONNE (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica G. Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Catherine GINESTET (Università di Tolosa); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Valerio LEMMA (Università di Roma G. Marconi); Agustín LUNA SERRANO (Università Ramon Llull Barcelona); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Mirella PELLEGRINI (Università LUISS “Guido Carli”); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Illa SABBATELLI (Università Telematica San Raffaele Roma); Andrea SACCO GINEVRI (Università telematica internazionale Uninettuno); Christoph SCHMID (Università di Brema); Marco SEPE (Università di Roma Unitelma Sapienza); Vincenzo TROIANO (Università di Perugia); Alberto URBANI (Università Ca’ Foscari Venezia)

Comitato di redazione

Maria Teresa NURRA (Caporedattrice – Università di Sassari)

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Carlo ATTANASIO (Università di Sassari); Claudia BENANTI (Università di Catania); Tania BORTOLU (Università di Sassari); Gianluca DE DONNO (Università di Sassari); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Lorenzo GAGLIARDI (Università di Milano Statale); Domenico GIURATO (Università di Sassari); Maria Alessandra IANNICELLI (Università Roma Tre); Daniele IMBRUGLIA (Sapienza Università di Roma); Arturo MANIACI (Università di Milano Statale); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico

PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Emanuela ANDREOLA (Università Telematica UniCusano); Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Marco BODELLINI (Università di Bergamo); Maria Vittoria BRAMANTE (Università Telematica Pegaso); Maria Novella BUGGETTI (Università di Ferrara); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Fausto CAGGIA (Università “Kore” di Enna); Iaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Valeria CAREDDA (Università di Cagliari); Maria Luisa CHIARELLA (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Alessandro CIATTI CÀIMI (Università di Torino); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Iole FARGNOLI (Università di Milano Statale); Sara CORRÊA FATTORI (Università di Araraquara “UniAra”); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Emanuela FUSCO (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università della Tuscia Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università “Magna Graecia” di Catanzaro); Claudia IRTI (Università Ca’ Foscari Venezia); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Simone MEZZACAPO (Università di Perugia); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Massimo MIGLIETTA (Università di Trento); Maria Concetta NANNA (Università di Bari “Aldo Moro”); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHKEK (Università di München “LMU”); Roberto PUCCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università Roma Tre); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Bologna); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università Ca’ Foscari Venezia); Domenico SICLARI (Sapienza Università di Roma); Eduardo Cesar SILVEIRA VITA MARCHI (Università di San Paolo “USP”); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”); Elena TASSI (Sapienza Università di Roma); Mario VARVARO (Università di Palermo); Paola ZILLOTTO (Università di Udine)

Segreteria di redazione

Roberta BENDINELLI; Lorenzo BOTTA; Federica CHIRONI; Giovanni GANDINO; Roberta GUAINELLA; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Claudia MARASCO; Salvatore MISTRETTA; Enrico NIEDDU; Anna Maria PANCALLO; Edoardo PINNA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.

Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print: 2785-034X

ISSN on line: 2785-0803

ISBN print: 978-88-5529-643-4

© 2025, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni – via G. Macchi, 94, 00133, Roma – Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2025, gennaio-giugno, pubblicato online il 30 settembre 2025.



**Finanziato
dall'Unione europea**
NextGenerationEU

BANDO INTERNO PER LA RICERCA COLLABORATIVA TRA ATENEIO DI SASSARI
E ATENEIO DI CAGLIARI – DM 737/2021 - RISORSE 2022-2023

Principal Investigator: Prof. Raimondo Motroni

Titolo del progetto di ricerca: La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario

I contributi pubblicati nel presente volume di cui sono autori Francesco Capriglione, Raimondo Motroni, Alessandra Camedda, Federico Cappai, Federica Chironi, Claudio Colombo, Salvatore Mistretta, Marco Montella, Federico Onnis Cugia, Federica Pes, Elisabetta Piras e Giuseppe Werther Romagno costituiscono la rielaborazione degli interventi presentati in occasione del Convegno “La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario”, tenutosi nei giorni 21-22 giugno 2025 ad Alghero, nell'ambito del progetto di ricerca interdisciplinare collaborativa tra l'Ateneo di Sassari e l'Ateneo di Cagliari – ai sensi del D.M. n. 737/2021 – concernente lo studio dei diversi profili giuridici ed economici della c.d. finanza sostenibile.

INDICE

Diritto privato e valori sociali in una prospettiva diacronica

a cura di
Raimondo Motroni

Editoriale

FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Sostenibilità ambientale e climatica, approvvigionamento energetico. Riflessioni introduttive* p. 1

RAIMONDO MOTRONI, *Introduzione e presentazione del progetto di ricerca: La sostenibilità ambientale e climatica dell'approvvigionamento energetico tra finanza, contratto e mercato: prospettive giuridiche ed economiche nell'ordinamento eurounitario* p. 9

ALESSANDRA CAMEDDA, *Sostenibilità e governo del prodotto* p. 17

FEDERICO CAPPAL, *La sostenibilità nei contratti pubblici* p. 29

FEDERICA CHIRONI, *Le preferenze di sostenibilità dell'investitore: diritto effettivo o retorica regolatoria?* p. 35

CLAUDIO COLOMBO, *Accordi di compravendita di energia elettrica da fonti rinnovabili a lungo termine* p. 43

SALVATORE MISTRETTA, *Il contratto di efficientamento energetico: intersezioni tra profili di diritto privato e prospettive giuspubblicistiche* p. 55

MARCO MONTELLA, *L'integrazione dei fattori di sostenibilità nel settore bancario: prospettive e criticità* p. 65

FEDERICO ONNIS CUGIA, *Il ruolo del contratto nello sviluppo dell'agrivoltaico, tra continuità agricola e transizione energetica* p. 79

FEDERICA PES, <i>Catastrofi naturali e polizze assicurative: evoluzione normativa e prime criticità</i>	p. 101
ELISABETTA PIRAS, <i>Coassicurazione e riassicurazione tra sostenibilità e regole della concorrenza</i>	p. 115
GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO, <i>Modelli costitutivi per le comunità energetiche rinnovabili</i>	p. 129
ANNAMARIA ABBRUZZESE, <i>Domini collettivi e sostenibilità ambientale: verso una rilettura della proprietà in chiave ecologica. Profili comparativi tra Italia e Regno Unito</i>	p. 143
ENRICO BORGHETTO, <i>Responsabilità medica tra doppio ciclo causale e il concorso di colpa del paziente danneggiato</i>	p. 183
TANIA BORTOLU, <i>L'autodeterminazione del minore e dell'incapace nelle scelte sanitarie</i>	p. 211
LUDOVICA DECIMO, <i>Il riconoscimento, la pubblicità e il controllo degli enti religiosi civilmente riconosciuti</i>	p. 239
LORENZO GAGLIARDI, <i>Il regime delle "tierras comunales de grupos étnicos" in Colombia</i>	p. 271
TOMMASO GAZZOLO, <i>Satta e il mistero del giudizio</i>	p. 293
VALERIO LEMMA, <i>Dalla mutualità all'agri-fintech: quale ruolo possono svolgere gli organismi collettivi di difesa?</i>	p. 309
FLAVIANA MONTI, <i>Rassegna: Identidad Latinoamericana. Dall'Europa all'America Latina e dall'America Latina all'Europa: diritto, cultura e storia (Roma 7-8 aprile 2025)</i>	p. 321

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
SEZIONE III CIVILE

Ordinanza n. 27151 del 22/09/2023
(data ud. 03/07/2023)

La Corte Suprema di Cassazione Sezione Terza Civile
Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati:

Dott. TRAVAGLINO Giacomo – Presidente –
Dott. CIRILLO Francesco M. – Consigliere –
Dott. AMBROSI Irene – Consigliere –
Dott. ROSSETTI Marco – Consigliere –
Dott. ROSSELLO Carmelo C. – Consigliere –

Sul ricorso iscritto al n. 29448/2020 R.G. proposto da:
A.A., domiciliata ex lege in ROMA, PIAZZA CAVOUR presso la CANCELLERIA
della CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato D.M.M.

“Nelle fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali – si è ulteriormente precisato – è configurabile un evento di danno, consistente nella lesione dell’interesse finale perseguito dal creditore (la vittoria della causa nel contratto concluso con l’avvocato; la guarigione dalla malattia nel contratto concluso con il medico), distinto dalla lesione dell’interesse strumentale di cui all’art. 1174 c.c. (interesse all’esecuzione della prestazione professionale secondo le leges artis), e viene dunque in chiara evidenza la questione del nesso di causalità materiale, che rientra nel tema di prova di spettanza del creditore, mentre il debitore, ove il primo abbia assolto il proprio onere, resta gravato da quello “di dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile dell’impossibilità dell’esatta esecuzione della prestazione”.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all’art. 360, 1 co., n. 3, c.p.c., “Violazione e falsa applicazione dell’art. 1227 c.c., c. 1.”, ritenendo che la Corte territoriale abbia errato nel dichiarare la propria concorrente responsabilità, ai sensi dell’art. 1227, 1 comma, c.c., per non essersi procurata da

sè il girello deambulatore, pervenendo su tale presupposto al riconoscimento del concorso di colpa della ricorrente nella misura del 50%.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, 1 co., n. 3, c.p.c., "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c.", ritenendo che la Corte territoriale abbia violato i principi materia di riparto dell'onere probatorio, con il motivare che fosse compito della A.A. procurarsi il girello e, di conseguenza, attribuendo alla stessa l'onere di provare di aver noleggiato un deambulatore/girello, mentre avrebbe dovuto attribuire allo studio Polidiagnostico l'onere di provare che la fornitura del girello non costituiva oggetto del contratto.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, 1 co., nn. 3 e 5, c.p.c., "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1176 e 1218 c.c.". A detta della ricorrente, incombeva alla struttura sanitaria l'obbligo di accertamento delle proprie condizioni, che risultavano dal certificato di dimissione dell'Ospedale Rizzali, prima di utilizzare la sedia per l'esecuzione della fisioterapia che ha determinato la frattura e il conseguente aggravamento dello stato patologico a carico dell'arto inferiore sinistro.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, "Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", assumendo che la Corte territoriale ha omesso l'esame della CTU che ha accertato l'aggravamento dello stato patologico a carico dell'arto inferiore sinistro riportato dalla stessa a causa della fisioterapia domiciliare eseguita dalla fisioterapista dipendente dello studio Polidiagnostico senza il girello prescritto dai medici dell'Ospedale, ma con una sedia.

5. Il primo, secondo e terzo motivo di ricorso, in quanto logicamente connessi, possono essere trattati congiuntamente.

5.1 Premesso che il primo motivo propone una inammissibile rivalutazione del merito di tutti i fatti di causa, che esula dal sindacato di legittimità, notazione che invero può essere estesa anche al secondo e terzo motivo, va osservato che le censure della ricorrente attengono alla ripartizione dell'onere della prova in materia di responsabilità sanitaria.

5.2 Questa Corte, con orientamento consolidatosi sin dagli ultimi anni dello scorso millennio, e del tutto conforme (sino all'entrata in vigore della L. 24/2017, che ha espressamente qualificato in termini aquiliani la responsabilità del sanitario) ha chiarito che, nell'ipotesi in cui il paziente alleghi di aver subito danni in conseguenza di una attività svolta dal medico (eventualmente, ma non necessariamente, sulla base di un vincolo di dipendenza con la struttura sanitaria) in esecuzione della prestazione che forma oggetto del rapporto obbligatorio tra quest'ultima e il paziente, tanto la responsabilità della struttura quanto quella del medico vanno qualificate in termini di responsabilità contrattuale: la prima, in quanto conseguente all'inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto atipico di ospedalità o di assistenza sanitaria, che il debitore (la struttura) deve adempiere personalmente (rispondendone ex

art. 1218 c.c.) o mediante il personale sanitario (rispondendone ex art. 1228 c.c.); la seconda, in quanto conseguente alla violazione di un obbligo di comportamento fondato sulla buona fede e funzionale a tutelare l'affidamento sorto in capo al paziente in seguito al contatto sociale avuto con il medico, che diviene quindi direttamente responsabile, ex art. 1218 c.c., della violazione di siffatto obbligo (a partire da Cass., 22/1/1999, n. 589, cfr., tra le tante, Cass., 19/4/2006, n. 9085; Cass., 14/6/2007, n. 13953; Cass. 31/3/2015, n. 6438; Cass. 22/9/2015, n. 18610).

5.3 Ciò premesso, il criterio di riparto dell'onere della prova in siffatte fattispecie non è pertanto quello che governa la responsabilità aquiliana (nell'ambito della quale il danneggiato è onerato della dimostrazione di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito ascritto al danneggiante), ma quello che governa la responsabilità contrattuale, in base al quale il creditore che abbia provato la fonte del suo credito ed abbia allegato che esso sia rimasto totalmente o parzialmente insoddisfatto, non è altresì onerato di dimostrare l'inadempimento o l'inesatto adempimento del debitore, spettando quest'ultimo la prova dell'esatto adempimento (Cass., Sez. Un., 30/10/2001, n. 13533; conformi, ex multis, Cass. 11/2/2021, n. 3587; Cass., 4/1/2019, n. 98; Cass., 20/1/2015, n. 826).

5.4 Nelle fattispecie di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni professionali – si è ulteriormente precisato – è configurabile un evento di danno, consistente nella lesione dell'interesse finale perseguito dal creditore (la vittoria della causa nel contratto concluso con l'avvocato; la guarigione dalla malattia nel contratto concluso con il medico), distinto dalla lesione dell'interesse strumentale di cui all'art. 1174 c.c. (interesse all'esecuzione della prestazione professionale secondo le *leges artis*), e viene dunque in chiara evidenza la questione del nesso di causalità materiale, che rientra nel tema di prova di spettanza del creditore, mentre il debitore, ove il primo abbia assolto il proprio onere, resta gravato da quello “di dimostrare la causa imprevedibile ed inevitabile dell'impossibilità dell'esatta esecuzione della prestazione” (Cass. 18392/2017; Cass., 11/11/2019, n. 28991; Cass., 31/8/2020, n. 18102).

5.5 Va, pertanto, data continuità al principio di diritto in base al quale “ove sia dedotta una responsabilità contrattuale della struttura sanitaria per l'inesatto adempimento della prestazione sanitaria, è onere del danneggiato provare il nesso di causalità fra l'aggravamento della situazione patologica (o l'insorgenza di nuove patologie per effetto dell'intervento) e l'azione o l'omissione dei sanitari, mentre è onere della parte debitrice provare che una causa imprevedibile ed inevitabile ha reso impossibile l'esatta esecuzione della prestazione; l'onere per la struttura sanitaria di provare l'impossibilità sopravvenuta della prestazione per causa non imputabile sorge solo ove il danneggiato abbia provato il nesso di causalità fra la patologia e la condotta dei sanitari” (così Cass., Sez. III, sent. 26/7/2017, n. 18392).

5.6 La Corte territoriale ha correttamente motivato nel senso che, dall'istruttoria svolta, è emerso incontrovertibilmente, come prescritto dal presidio ospedaliero (*Omissis*) all'atto delle dimissioni, che era compito della A.A.

procurarsi il “girello” deambulatore e il rialzo per il water, che la A.A. avrebbe dovuto applicare il supporto detto “rialzo” sul water e che dette prescrizioni non erano state rispettate dalla stessa. Inoltre, l’uso improprio di una sedia per deambulare in luogo dell’apposito girello è stato posto in autonomia dalla stessa A.A. Sulla base di tali emergenze probatorie la Corte territoriale ha ravvisato un concorso di colpa della danneggiata A.A., che ha ritenuto congruo stimare nella misura del 50% (così da p. 15, 3p., a p. 16, 2 p. della sentenza).

5.7 La sentenza gravata ha pertanto deciso le questioni di diritto in modo conforme ai principi sopra riportati in materia di riparto dell’onere probatorio e di nesso di causalità, e la ricorrente non offre elementi per mutare l’orientamento della stessa, ciò che rende i motivi in esame inammissibili anche ai sensi dell’art. 360 bis, n. 1, c.p.c. 6. Sul quarto motivo. Il quarto motivo è infondato, posto che la sentenza gravata ha tenuto conto delle risultanze della CTU, dandone compiuto conto della motivazione, in particolare rilevando come il mancato utilizzo del girello sia stato imputabile al concorso di colpa della ricorrente.

...*OMISSIS*...

Responsabilità medica tra doppio ciclo causale e concorso di colpa del paziente danneggiato

Enrico Borghetto

Sommario: 1. Il fatto. – 2. Evoluzione della natura della responsabilità medica. – 2.1. La sentenza n. 18392 del 2017 e l'affermazione del duplice ciclo causale. – 3. Concorso colposo del danneggiato e duplice ciclo causale. – 3.1. (*segue*) Il legame tra duplice ciclo causale e concorso del fatto colposo del creditore. – 4. Conclusioni.

1. *Il fatto*

La vicenda su cui si fonda l'ordinanza in commento trova la sua origine in un intervento di artroprotesi totale dell'anca eseguito su una signora di 73 anni alla quale, in sede di dimissioni, vennero prescritte 30 sedute di fisiokinesiterapia e l'obbligo di acquisto del deambulatore per fini riabilitativi. Contattato lo studio fisioterapico prescelto, questo inviò a casa della signora una sua fisioterapista, al fine di porre in essere dette sedute. Tuttavia, una volta arrivata sul luogo, la professionista – ravvisata l'assenza del deambulatore – optò, su iniziativa e dunque con il consenso della paziente, di utilizzare, per l'esecuzione degli esercizi prescritti, una comune sedia. Tale scelta portò alla "rifrattura" dell'osso, con conseguente aggravamento del danno e prolungamento dei tempi di recupero. Per tale motivo la paziente chiamò in giudizio lo Studio, al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni. La Corte di prime cure accolse la domanda attorea riconoscendo la responsabilità contrattuale dello Studio e, conseguentemente, condannandolo al risarcimento del danno. Contro la decisione di primo grado lo Studio propose gravame innanzi alla Corte D'Appello di Napoli chiedendo, in via principale, la riforma della sentenza ed il rigetto della domanda risarcitoria per infondatezza e carenza di prova, e comunque per aver la paziente agito con negligenza ed imperizia, ed in via graduata, di accertare il concorso del fatto colposo del creditore nella misura dell'80%. La Corte adita, con sentenza n. 862/2020, accolse il ricorso dello Studio e, riconoscendo il concorso del fatto colposo della convenuta nella misura del 50%, rideterminò conseguentemente l'entità del risarcimento dovuto.

Avverso detta sentenza la paziente ricorse per Cassazione, affidando le sue doglianze ai seguenti motivi: a) la violazione e falsa applicazione dell'art. 1227 c.c., ritenendo non corretta la dichiarazione della propria concorrente

responsabilità nella causazione del danno; *b*) la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 1176 e 1218 c.c., in quanto non sarebbero state applicate correttamente le norme ed i principi sul riparto degli oneri probatori e sulla responsabilità dei sanitari.

Tema centrale che caratterizza l'*iter* argomentativo della Suprema Corte è proprio il riparto degli oneri probatori tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale con particolare riguardo al regime della responsabilità medica e al fatto colposo del danneggiato. Pertanto, premessi brevi cenni generali sulla natura giuridica della responsabilità medica, l'attenzione sarà rivolta ai suddetti profili.

2. Evoluzione della natura della responsabilità medica

Quello della responsabilità medica è un ambito che da sempre suscita grande clamore, indissolubilmente legato alla salute, uno dei diritti fondamentali dell'uomo, ha raccolto intorno a sé un'ampia mole di decisioni giurisprudenziali ed elaborazioni dottrinali. È allora opportuno, al fine di meglio comprendere il discorso che andrà sviluppandosi, ripercorrere brevemente le tappe principali che hanno caratterizzato l'evoluzione della responsabilità medica.

Punto di partenza è l'arresto delle Sezioni Unite n. 589 del 1999¹, in cui la Corte, dovendo decidere su un caso di responsabilità medica, ricondusse all'interno dell'ambito contrattuale sia la condotta della struttura², sia quella del medico³, chiarendo come la prestazione di quest'ultimo fosse un'obbligazione

¹ Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2000, I, 3, pp. 334-343, con nota di A. THIENE, *La Cassazione ammette la configurabilità di un rapporto obbligatorio senza obbligo primario di prestazione*, ivi, pp. 343-351.

² La qualificazione contrattuale della responsabilità del medico viene ricavata da Cass., 22 gennaio 1999, n. 589, cit., pp. 339-340., la quale argomenta muovendo dal dettato dell'art. 1173 c.c., che permette il sorgere di obbligazioni a partire da ogni altro atto o fatto idoneo, in conformità con l'ordinamento, a produrle. Ne deriva quindi l'idoneità di un principio di rango costituzionale come la salute a fungere da base per la nascita di un obbligo. Prosegue la Corte, richiamando quelle ipotesi in cui un rapporto, pur non essendo di origine contrattuale, in concreto viene costituito grazie al semplice «contatto sociale», dando origine a dei «rapporti contrattuali di fatto o da contatto sociale». La Corte arriva così a sostenere che: «si ammette che le obbligazioni possano sorgere da rapporti contrattuali di fatto, nei casi in cui taluni soggetti entrano in contatto, senza che tale contatto riproduca le note ipotesi negoziali, e pur tuttavia ad esso si ricollegano obblighi di comportamento di varia natura, diretti a garantire che siano tutelati gli interessi che sono emersi o sono esposti a pericolo in occasione del contatto stesso». Con riguardo specificamente alla professione medica, si afferma che «la pur confermata assenza di un contratto, e quindi di un obbligo di prestazione in capo al sanitario dipendente nei confronti del paziente, non è in grado di neutralizzare la professionalità (secondo determinati standard accertati dall'ordinamento su quel soggetto), che qualifica ab origine l'opera di quest'ultimo, e che si traduce in obblighi di comportamento nei confronti di chi su tale professionalità ha fatto affidamento, entrando in "contatto" con lui».

³ Osserva C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, in *Europa e diritto privato*, 2004, 1, pp. 69-128, spec. pp. 88-89, come, mediante l'*iter*

di mezzi; questo dato è importante poiché, al tempo in cui detta sentenza fu emanata, sussisteva la distinzione tra operazioni routinarie o “ad alta vincolatività” e interventi di difficile esecuzione⁴, che determinavano un cambiamento nel regime probatorio delle parti⁵. La pronuncia da ultimo citata ha infatti ricordato che incombe sul sanitario che, al fine di escludere la propria responsabilità, invoca il più favorevole regime di colpa di cui all’art. 2236 c.c., l’onere di provare che la prestazione presentava problemi tecnici di speciale difficoltà, lasciando al paziente l’onere di provare le modalità di esecuzione dallo stesso ritenute inidonee. Nei casi di interventi routinari, al contrario, pur non mutando la natura dell’obbligazione, il paziente avrebbe dovuto dimostrare che l’intervento era di facile esecuzione, con l’onere del professionista di provare che l’insuccesso dell’operazione non era dipeso da un suo difetto di diligenza e quindi non fosse a lui imputabile. Qualche anno dopo, la Suprema Corte torna ad affrontare, in una prospettiva più generale, il tema del riparto degli oneri probatori in caso di inadempimento contrattuale, con una pronuncia a Sezioni unite⁶ in cui stabilisce che, anche nel caso di richiesta di risarcimento, il creditore ha solamente l’onere di provare la fonte negoziale o legale del suo

argomentativo esposto nella sentenza n. 589/1999 la Cassazione abbia accolto l’idea che «per dare al tipo di fatto in questione (*la qualificazione come contrattuale della responsabilità del medico fondata sull’affidamento che il paziente ripone nel professionista*) la forma giuridica più appropriata, mettere da parte il modello dell’illecito, che per definizione è non relazionale, implica l’accoglimento dell’idea che obblighi di protezione possano darsi anche quando manca l’obbligo di prestazione, che possa darsi cioè una obbligazione senza prestazione». Corsivo aggiunto.

⁴ Questa distinzione è stata inaugurata da Cass., 21 dicembre 1978, n. 6141, in *Il Foro italiano*, 1979, I, cc. 4-9.

⁵ Si rimanda all’opera di L. NONNE, *Prova e giudizio di causalità*, in *Il regime probatorio nel giudizio sulla responsabilità da inadempimento*, M. MAGGIOLO (a cura di), Milano, 2022, pp. 631-704, spec. pp. 666-669, in cui l’Autore ritiene opportuno riprendere la distinzione tra obbligazioni “ad alta vincolatività” e “difficili” al fine di evitare l’applicazione di soluzioni troppo rigide o omologanti che portino ad addossare la prova dei fatti causali esclusivamente sul debitore. L’impiego di tale distinzione permetterebbe una migliore distribuzione degli oneri probatori inerenti sia il nesso di causalità sia, in particolare, la c.d. “causa ignota”, che si identifica, nella ricostruzione dell’A. a cui si rimanda, con il fattore che ha determinato l’evento dannoso nonostante la prestazione sia stata correttamente eseguita. In ambito probatorio, e sempre con particolare riferimento all’elemento della causa ignota, tale distinzione, tra obbligazioni “ad alta vincolatività” (*di risultato*) e “difficili” (*di mezzi*), porterebbe all’adozione delle seguenti regole «i) nella prima ipotesi, se il risultato auspicato non si produce, il debitore andrà esente da responsabilità là dove riuscisse ad individuare la “causa estranea” che ne ha prodotto l’insuccesso, sopportando in caso diverso il rischio della mancata prova e, pertanto, della “causa (rimasta) ignota”; ii) nell’ipotesi dell’obbligazione “di mezzi” (*difficili*), poiché all’allegazione del proprio inadempimento da parte del creditore l’obbligato può replicare dando prova di avere rispettato puntualmente le *leges artis* e, pertanto, di avere adempiuto la prestazione dovuta, il rischio della mancata individuazione di una causa alternativa e diversa dall’inadempimento, nonché prevedibile ed evitabile, alla quale ricondurre la mancata realizzazione dell’interesse del creditore ricade ineluttabilmente su quest’ultimo». Corsivo aggiunto.

⁶ Si fa riferimento a Cass., Sez. un., 30 ottobre 2001, n. 13533, in *Il Foro italiano*, 2002, I, cc. 769-780., con nota di P. LAGHEZZA, *Inadempimenti ed onere della prova: le sezioni unite e la difficile arte del rammendo*, ivi, cc. 769-775.

diritto potendosi limitare ad allegare l'inadempimento; al contrario, grava sul debitore, in virtù della presunzione di persistenza del diritto e del principio di vicinanza della prova, dimostrare l'esatto adempimento o, comunque, la causa a lui non imputabile che lo ha reso impossibile⁷. I principi innovativi espressi da tale pronuncia saranno tuttavia recepiti in ambito medico soltanto alcuni anni più tardi quando, nel 2008, le Sezioni unite⁸ tornano ad occuparsi dell'inadempimento e del nesso causale nelle obbligazioni del medico. In detta pronuncia i giudici della Suprema Corte compiono un deciso passo in avanti superando la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato⁹ e onerando il paziente della allegazione di un inadempimento qualificato, ossia un inadempimento determinato da condotte del medico difformi rispetto a quelle dovute e intrinse di una astratta capacità eziologica atta a causare il danno lamentato¹⁰. La richiesta di allegazione di condotte astrattamente idonee a provocare il danno presenta come controaltare l'onere per il medico di dimostrare, sul piano concreto, di aver perfettamente eseguito la prestazione oppure che, seppur presente l'inadempimento, questo non ha avuto un ruolo eziologicamente rilevante nella causazione del danno-evento. In sostanza, si contrappone all'allegazione in astratto del paziente, la prova in concreto del medico.

Qualche anno dopo, il legislatore, nel tentativo di contenere il crescente fenomeno della medicina difensiva¹¹ e di prevenire la fuga delle assicurazio-

⁷ Per un visone critica della regola sul riparto degli oneri probatori espressa dalla Suprema Corte nella sentenza del 30 ottobre del 2001, n. 13533, si rimanda a M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, in *Danno e responsabilità*, 2008, 10, pp. 1002-1009.

⁸ Così Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, 4, pp. 849-855, con nota di M. GORGONI, *Dalla matrice contrattuale della responsabilità nosocomiale e professionale al superamento della distinzione tra obbligazioni di mezzo/di risultato*, ivi, pp. 856-864.

⁹ In particolare, Cass., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, cit., spec. pp. 851-852, afferma come «*Il punto relativo alla prova del nesso di causalità non può essere condiviso, nei termini in cui è stato enunciato, poiché esso risente implicitamente della distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato, che se può avere una funzione descrittiva, è dogmaticamente superata, quanto meno in tema di riparto dell'onere probatorio dalla predetta sentenza delle S.U. n. 13533/2001 [...]. Infatti, come detto, questa Corte (sent. n. 13533/2001) ha affermato che il meccanismo di ripartizione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. in materia di responsabilità contrattuale (in conformità a criteri di ragionevolezza per identità di situazioni probatorie, di riferibilità in concreto dell'onere probatorio alla sfera di azione dei singoli soggetti e di distinzione strutturale tra responsabilità contrattuale e da fatto illecito) è identico, sia che il creditore agisca per l'adempimento dell'obbligazione, ex art. 1453 c.c., sia che domandi il risarcimento per l'inadempimento contrattuale, ex art. 1218 c.c., senza richiamarsi in alcun modo alla distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato*».

¹⁰ Si veda A. CIATTI, *Crepuscolo della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2008, 7, pp. 1655-1659, in commento a Cass., Sez. un., 11 gennaio 2008, n. 577, ivi, pp. 1653-1655; M.G. CURSI, *Responsabilità della struttura sanitaria e riparto dell'onere probatorio*, ivi, 2008, 10, pp. 2197-2220; cfr. anche M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, cit., pp. 1002-1009.

¹¹ Sul tema della medicina difensiva si rimanda a C. GRANELLI, *Il fenomeno della medicina*

ni dal settore sanitario, introduce la cosiddetta Legge Balduzzi¹², il cui art. 3 stabilisce che «L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile [...]»¹³. Ciò che interessa sotto il profilo civilistico è il richiamo alla sopracitata norma che ha suscitato confusione e diversità di vedute in dottrina e giurisprudenza, portando taluni ad interpretarlo in un senso tale da conservare la responsabilità del sanitario all'interno dell'ambito contrattuale¹⁴ e altri, al contrario, ad intravedere la volontà del legislatore di creare un doppio binario di responsabilità volto a proteggere l'agire sanitario tramite la qualificazione della sua responsabilità come extracontrattuale¹⁵.

La confusione ingenerata dalla legge Balduzzi ha posto in luce delle esigenze di chiarezza che la successiva l. 8 marzo 2017, n. 24 (c.d. legge Gelli-Bianco¹⁶) e la sentenza della Corte di Cassazione, del 26 luglio 2017, n. 18392¹⁷ hanno cercato di soddisfare. In primo luogo, la legge Gelli-Bianco¹⁸, perseguendo il fine di ridurre il contenzioso in ambito medico, nonché quello di

difensiva e la legge di riforma della responsabilità sanitaria, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2018, 2, pp. 410-444; E. MARCHISIO, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina "difensiva"*, in *Rivista di diritto civile*, 2020, 1, pp. 189-220.

¹² D.L., 13 settembre 2012, n. 158, convertito in l. 8 novembre 2012, n. 189 (c.d. legge Balduzzi)

¹³ Art. 3, co. 1, D.L., 13 settembre 2012, n. 158, convertito in l. 8 novembre 2012, n. 189.

¹⁴ Si veda A. GARIBOTTI, *In claris non fit interpretatio, o meglio in obscuris fit interpretatio: l'art. 3 della Legge Balduzzi sfida anche i criteri dell'ermeneutica*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2015, 2, pp. 722-731; L. MATTINA, "Legge Balduzzi": natura della responsabilità civile del medico, in *Danno e responsabilità*, 2014, 6, pp. 633-645.

¹⁵ In questo senso V. CARBONE, *La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi*, in *Danno e responsabilità*, 2013, 4, pp. 378-392., commento a Cass. civ. 19 febbraio 2013, n. 4030; Trib. Arezzo, sent. 14 febbraio 2013; Trib. Milano, ord. 21 marzo 2013; Trib. Torino, sent. 26 febbraio 2013., ivi, pp. 367-378.

¹⁶ Per una più vasta analisi sul tema della disciplina introdotta dalla legge Gelli-Bianco si veda A. DE SANTIS, *La colpa medica alla luce della legge Gelli-Bianco*, in *Studium Juris*, 2017, 7-8, pp. 790-804; D. RONCALI, *Le linee-guida e le buone pratiche: riflessioni medicolegali a margine della legge Gelli-Bianco*, in *Danno e responsabilità*, 2017, 3, pp. 280-282; E. MARCHISIO, *Evoluzione della responsabilità civile medica e medicina "difensiva"*, cit., pp. 189-220; F. DI LELLA, *Leges artis e responsabilità civile sanitaria*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2018, 2, pp. 264-272; M. FACCIOLI, *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici (Prima parte)*, in *Studium Juris*, 2017, 6, pp. 659-669; ID., *La nuova disciplina della responsabilità sanitaria di cui alla legge n. 24 del 2017 (c.d. "Legge Gelli-Bianco"): profili civilistici (Seconda parte)*, in *Studium Juris*, 2017, 7-8, pp. 781-789; R. PARDOLESI, *Chi (vince e chi) perde nella riforma della responsabilità sanitaria*, in *Danno e responsabilità*, 2017, 3, pp. 261-267.

¹⁷ Cass., 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno e responsabilità*, 2018, 3, pp. 345-349, con nota di G. D'AMICO, *Il rischio della "causa ignota" nella responsabilità contrattuale in materia sanitaria*, ivi, pp. 349 - 358.

¹⁸ Per una ricostruzione del percorso della responsabilità medica tra legge Balduzzi e legge Gelli-Bianco si veda C. CASTRONOVO, *Swinging malpractice. Il pendolo della responsabilità medica*, in *Europa e diritto privato*, 2020, 3, pp. 847-889.

arginare il citato fenomeno della medicina difensiva, ha definitivamente separato i profili di responsabilità di medico e struttura, formalizzando così quel doppio binario, che – come accennato – già taluni interpreti avevano ricavato implicitamente dalla sopracitata legge Balduzzi. Nello specifico, il profilo di responsabilità ascrivibile alla struttura sanitaria permane nell'alveo della responsabilità contrattuale, trovando la propria disciplina negli artt. 1218 e 1228 c.c., in virtù dei quali la struttura è chiamata a rispondere, in via diretta, dei danni derivanti dall'inadempimento del contratto atipico di ospedalità, nonché – a titolo di responsabilità oggettiva – per i danni cagionati dalla condotta degli operatori sanitari che operano al suo interno¹⁹. Per quanto concerne, invece, questi ultimi, essi rispondono dei danni cagionati dalle loro condotte in via extracontrattuale, salvo che non abbiano stipulato con il paziente uno specifico contratto di opera professionale. Si può ritenere che la scelta del legislatore di rivolgersi, in generale, agli operatori sanitari e non esclusivamente ai medici non sia casuale, ma sia volta ad estendere il regime di responsabilità più favorevole a tutti coloro che lavorano all'interno delle strutture sanitarie, siano esse pubbliche o private. Il riconoscimento legislativo del citato doppio binario di responsabilità consente senz'altro di perseguire più efficacemente l'obiettivo della riduzione del contenzioso, soprattutto nei confronti degli operatori sanitari. Difatti, l'affermazione della natura extracontrattuale della responsabilità dell'operatore sanitario comporta, conseguentemente, un più gravoso onere probatorio in capo al paziente, nonché un termine prescrizione più ridotto per l'esercizio dell'azione risarcitoria. A ciò si aggiunga che, comunque, il paziente danneggiato può più agevolmente (entro una cornice temporale più ampia) rivalersi sulla struttura dove l'operatore sanitario svolge la propria attività.

L'intento di dissuadere i pazienti dall'agire contro i sanitari sembrerebbe però essere stato perseguito più efficacemente dalla citata sentenza della Corte di Cassazione del 26 luglio 2017, n. 18392 (c.d. sentenza Scoditti)²⁰, la quale ha gravato il soggetto leso, che si ritenesse danneggiato dalla condotta degli operatori sanitari, dell'onere di provare il nesso di causalità materiale, tra la

¹⁹ Tale distinzione ricopre un ruolo centrale, in quanto, con il contratto atipico di ospedalità, che intercorre tra il paziente e la struttura sanitaria, quest'ultima non si obbliga soltanto a porre in essere le cure mediche e chirurgiche avvalendosi degli operatori sanitari, ma altresì a mettere a disposizione del paziente il personale medico ausiliario e paramedico, i medicinali e tutte le attrezzature tecniche necessarie, nonché le prestazioni in senso lato alberghiere, come vitto e alloggio per il degente. Proprio nell'esecuzione delle prestazioni da ultimo citate, la struttura può incorrere in quella responsabilità detta "diretta" per non aver eseguito i propri obblighi, restando "indirettamente" e oggettivamente responsabile dei danni causati dal personale sanitario che opera al suo interno; in questo senso cfr. E. CONTI, *Contratto di ospedalità e regimi di tutela nei confronti dei terzi*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 4, pp. 810-818; M. BIONDI, *Contratto di ospedalità e responsabilità della struttura sanitaria*, in *I contratti*, 2022, 4, pp. 447-454; M. GAZZARA, *Le S.U. "fanno il punto" in tema di onere della prova della responsabilità sanitaria*, cit., pp. 1002-1009.

²⁰ Cassazione Civile, 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno e responsabilità*, cit. pp. 345-349

condotta di questi ultimi e il danno alla salute, consistente nell'aggravamento di patologie preesistenti o nell'insorgenza di nuove. In questo modo, se la legge Gelli-Bianco ha separato i profili di responsabilità tra struttura e sanitario, la sentenza Scoditti ha completato l'opera avendo importato elementi di responsabilità aquiliana all'interno del rapporto obbligatorio, rendendo così meno agevole per il creditore-danneggiato ottenere il risarcimento del danno.

2.1. La sentenza n. 18392 del 2017 e l'affermazione del duplice ciclo causale

La sentenza²¹ appena richiamata ha avuto un ruolo centrale all'interno del panorama giurisprudenziale sulla responsabilità medica, motivo per il quale è necessario soffermarsi su di essa prima di andare avanti. Nell'espone il proprio ragionamento in tema di prova del nesso causale²², la Corte prende il via dando conto della presenza di due distinti orientamenti: il primo impone al paziente²³ che si ritenga danneggiato dalla condotta dei sanitari la dimostrazione del nesso di causa tra l'agire degli stessi ed il peggioramento delle sue condizioni di salute²⁴; il secondo, come enunciato già in precedenza dalle Sezioni Unite n. 577 del 2008, richiede al creditore la prova del titolo costitutivo del diritto e quella del danno, essendo sufficiente la mera allegazione dell'inadempimento²⁵. La Corte prosegue poi il suo argomentare chiarendo come la causalità relativa all'evento (c.d. causalità materiale) e quella relativa al danno (c.d. causalità giuridica)²⁶ siano proprie di entrambe le fattispecie di responsabilità e di come, quindi, sia in caso di responsabilità contrattuale che

²¹ Sul vasto tema della responsabilità contrattuale del medico anche seguito del rinato dibattito alla volta di Cassazione n. 18392/2017 si veda l'opera di E. SCODITTI, *La responsabilità contrattuale del medico dopo la l. n. 24 del 2017: profili di teoria dell'obbligazione*, in *Il Foro italiano*, 2018, II, cc. 265-278.

²² Sul tema si veda G. GIOIA, *La prova del nesso causale nella responsabilità medica*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2019, 4, pp. 1341-1368.

²³ Vedasi Cass. civ., sez. III, 27 novembre 2012, n. 20996, in *Danno e Responsabilità*, 2013, 6, pp. 645-648, con nota di B. TASSONE, *Concause, orientamenti recenti e teorie sulla causalità*, ivi, pp. 649 – 660; Cass. civ., sez. III, 31 luglio 2013, n. 18341, in *I Contratti*, 2014, 2, pp. 139-140, con nota di A. PUTIGNANO, *Danno da parto in presenza di cause patologiche pregresse e onere della prova*, ivi, pp. 140-145; Cass. civ., sez. III, 20 ottobre 2015, n. 21177, in *CED Cassazione*, 2015.

²⁴ Punto 2.1 della motivazione di Cassazione 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno e Responsabilità*, cit. p. 346.

²⁵ Punto 2.1.1. della motivazione di Cassazione Civile 26 luglio 2017, n. 18392, in *Danno e responsabilità*, cit., pp. 346-347.

²⁶ Sul tema della causalità materiale e giuridica si veda l'opera di A. BELVEDERE, *Causalità Giuridica?*, in *Rivista di Diritto Civile*, 2006, 1, pp. 7-27; C. CASTRONOVO, *Le due specie della responsabilità civile e il problema del concorso*, cit., *passim*; G. GORLA, *Sulla cosiddetta causalità giuridica: "fatto dannoso e conseguenze"*, in *Rivista del diritto commerciale*, 1951, 11-12, pp. 405-421; G. VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella responsabilità civile da inadempimento e da illecito*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, 4, pp. 409-421; F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967; N. RIZZO, *La causalità civile*, Torino, 2022, pp. 277-338.

extracontrattuale, non vi siano differenze tra gli oneri di allegazione e prova da parte del danneggiato²⁷. Ne discende l'onere per il soggetto leso di provare il danno-evento subito e la sua eziologia, intesa quest'ultima come processo causale che partendo dalla condotta del medico ha portato alla lesione del diritto alla salute. La Suprema Corte continua rappresentando come la dimostrazione delle cause di estinzione dell'obbligazione sia onere del debitore e che sempre sullo stesso ricada l'obbligo di agire in maniera diligente al fine di non porre in essere comportamenti (attivi od omissivi) che possano estinguere la possibilità di adempiere. All'esito del suddetto ragionamento, le Sezioni Unite giungono alla elaborazione del c.d. duplice ciclo causale che impone al creditore che si ritenga danneggiato l'onere di provare la causalità materiale, ossia il collegamento eziologico tra la condotta del sanitario ed il danno consistente nel peggioramento dello stato di salute. Solo se il paziente soddisfa questo primo ciclo, sorge in capo al debitore l'onere di soddisfare il secondo, dimostrando l'intervento di una causa estranea, a lui non imputabile, che ha reso impossibile l'esecuzione della prestazione²⁸. Lo schema così delineato pone in capo al

²⁷ In particolare, A. BELVEDERE, *Causalità Giuridica*², cit., p.21, osserva, contestando la natura causale della regola della c.d. causalità giuridica come «una cosa è impiegare la causalità al fine di imputare un evento ad un soggetto [...] altra cosa è impiegare la causalità per stimare il danno risarcibile», ma al punto in cui è giunta la nostra analisi dovrebbe apparire evidente che una volta imputato ad un soggetto un fatto (dannoso), la stima del danno da risarcire viene fatta con strumenti concettuali che nulla hanno a che vedere con la causalità: molto banalmente, una volta imputata ad un soggetto la distruzione di un bene altrui, la stima del danno da risarcire viene fatta sulla base del valore di mercato di tale bene. La causalità esaurisce quindi la sua funzione con «la determinazione degli eventi da porre a fondamento del danno risarcibile».

²⁸ Fa notare F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, 3, pp. 709-738, spec. pp. 714-715, come nel proprio incedere argomentativo Cassazione n. 18392/2017 abbia mutato l'oggetto della prova gravante sul sanitario-debitore dal fattore causale del danno alternativo all'inadempimento – comprendente le ipotesi di causa alternativa reale e concausa prevalente –, nel fattore che ha reso impossibile la prestazione. Afferma l'A. che così facendo si è compiuta una «manipolazione che trasforma nella prova di una causa sopravvenuta, che ha estinto il rapporto obbligatorio provocando l'impossibilità della prestazione, quella che, nella prospettiva delle Sezioni unite, e con tutta evidenza un'eccezione in senso stretto tesa a negare l'esistenza del rapporto di causalità tra l'inadempimento qualificato in senso eziologico, allegato dal creditore, e il danno consistente nell'aggravamento della patologia, o nell'insorgenza di una diversa affezione, e tutto ciò grazie all'introduzione in giudizio di una c.d. causa alternativa reale oppure di una concausa prevalente sul piano eziologico sulla base di quelle valutazioni squisitamente giuridiche presupposte dall'art. 41, 2° comma, c.p.». Prosegue l'A. nel suo argomentare evidenziando come, con riguardo alla confutazione del nesso eziologico, e una volta accertato l'inadempimento del debitore, provare l'esistenza di una causa alternativa reale, o di una concausa prevalente, e dare la prova dell'impossibilità sopravvenuta non siano la medesima cosa e non producano, del pari, nemmeno i medesimi effetti pur escludendo entrambe le ipotesi la responsabilità debitoria. Nel primo caso, infatti, il vincolo obbligatorio permane e consente quindi di richiedere al debitore la rettifica della prestazione inesatta, mentre, nel secondo caso, l'impossibilità sopravvenuta dissolve una delle condizioni strutturali di esistenza dell'obbligazione, ossia la possibilità di conseguire il risultato mediante il tipo di prestazione che il debitore si era impegnato ad attuare, decretando, in tal modo, la complessiva estinzione del rapporto obbligatorio.

creditore il rischio della causa ignota, ossia il rischio di soccombere all'interno del giudizio per non essere riuscito a dimostrare il nesso causale posto a fondamento della sua domanda. Tale approccio favorisce senz'altro il medico, il quale dovrà preoccuparsi dell'onere probatorio a proprio carico solo qualora il paziente riesca nell'ardua impresa di dimostrare, sul piano della causalità, il nesso tra condotta del sanitario e il danno-evento.

Pochi anni più tardi la Cassazione è tornata nuovamente a pronunciarsi sul tema della causalità, con quelle che verranno poi denominate come le sentenze gemelle di San Martino, le n. 28991 e 28992 del 2019²⁹. Queste sentenze esprimono l'evoluzione del pensiero giurisprudenziale sulla teoria del doppio ciclo causale inaugurata, come detto, nel 2017. La Suprema Corte, dopo aver distinto le obbligazioni di *facere* professionale da quelle di dare e di fare generico, ha individuato all'interno delle prime due distinti interessi, uno primario e uno strumentale³⁰. Proprio la coesistenza di tale duplice interesse, nelle obbligazioni professionali e, segnatamente, in quella sanitaria, giustificherebbe l'onere posto in capo al creditore di provare la causalità materiale tra la condotta del debitore e il danno evento³¹. Secondo la Corte, la necessità

²⁹ Cass. Civ. 11 novembre 2019, n. 28991; Cass. Civ. 11 novembre 2019, n. 28992, in *Danno e responsabilità*, 2020, 1, pp. 71-75., con nota di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Inadempimento e causalità "materiale": perseverare diabolicum*, ivi, pp. 75-84.

³⁰ Precisamente N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., pp. 77-85, afferma come, mediante la distinzione tra obbligazione di dare e fare generico e obbligazioni di fare professionale la Suprema Corte, con la sentenza n. 18392/2017, abbia inteso rievocare la distinzione tra obbligazioni di mezzi e di risultato accollando al creditore il rischio della causa ignota. In particolare, l'A. evidenzia come tale accollo sia stato realizzato argomentando circa la possibilità data al creditore, una volta allegato l'inadempimento e a seguito della prova *prima facie* del debitore del suo esatto agire, di dimostrare che la prestazione sia divenuta impossibile per un fatto che il debitore non solo poteva ma doveva prevedere e prevenire. La peculiarità di tale assetto probatorio risiede nella non fisiologica estinzione dell'obbligazione a seguito della dimostrazione del debitore del suo esatto agire: ciò accade in ragione della centralità che il tema del danno ricopre all'interno di queste particolari ipotesi in cui si presuppone che, in qualche modo, il creditore sia riuscito a dimostrare che un danno vi è stato mancando solamente la connessione tra l'evento, quindi la causa, ed il danno stesso. Presupposta l'esistenza di un danno e preclusa la possibilità di ricondurre quest'ultimo ad un inadempimento debitorio l'indagine causale si indirizza verso la ricostruzione di eventi lesivi che il debitore avrebbe dovuto prevenire ed evitare. Tale impostazione, secondo l'A., non fa altro che fornire al creditore «un ultimo tentativo di dimostrare che, pur non essendo stata raggiunta la prova dell'inadempimento, la causa del danno potrebbe ugualmente consistere in una condotta omissiva del debitore, il cui reciproco avrebbe dovuto essere una condotta attiva di impedimento (non – a ben vedere – dell'impossibilità della prestazione ma) del fattore generativo, cioè della causa, del danno».

³¹ In senso critico rispetto all'indirizzo intrapreso dalla Suprema Corte con la sentenza 18392/2017 si veda R. PARDOLESI, R. SIMONE, *Tra discese ardite e risalite: causalità e consenso in ambito medico*, in *Il Foro italiano*, 2018, I-2, cc. 3582-3593., secondo cui, c. 3593, il sistema elaborato da detta Cassazione sarebbe paragonale ad un gioco di specchi capace di ingenerare un senso di vertigine in chi legge e di paura negli operatori, i quali, per poter correttamente applicare i dettami di tale sentenza dovrebbero procedere alla creazione di una checklist basata sul ragionamento algoritmico del «if... then...» così da poterne correttamente implementare i dettami.

di distinguere le generiche obbligazioni di dare e fare dalle obbligazioni di *facere* professionale sarebbe giustificata dal fatto per cui nelle prime la causalità materiale non sarebbe sostanzialmente distinguibile dall'inadempimento in quanto, all'interno di esso, vi sarebbe già l'individuazione del danno e della sua causa³². Non sarebbe allora necessario andare ad indagare i percorsi causali che legano una determinata condotta del debitore al danno-evento, in quanto la natura relazionale dell'obbligazione permetterebbe, in presenza di un inadempimento, di ottenere queste informazioni semplicemente volgendo lo sguardo all'obbligazione³³. Per ciò che concerne invece le obbligazioni di *facere* professionale, la necessità di una indagine causale sarebbe data dalla natura peculiare dell'obbligazione, che non predeterminando il risultato *ex ante* e agendo su un piano diverso da quello su cui avviene il danno, richiede una analisi a posteriori per valutare se la condotta posta in essere dal debitore abbia effettivamente arrecato al creditore il danno che egli lamenta³⁴. Tratto caratteristico di queste obbligazioni è infatti la compresenza di un interesse strumentale e di uno primario che, pur presentandosi come paralleli, risultano talvolta essere tangenti. L'interesse strumentale si sostanzia nella prestazione dedotta in obbligazione, ossia le cure che il medico è tenuto a compiere nel rispetto delle *leges artis*, coincidendo pertanto con l'interesse creditorio a che il debitore-professionista esegua esattamente la prestazione cui si è obbligato³⁵.

³² Molto chiaro sul punto è N. RIZZO, *Inadempimento e danno nella responsabilità medica: causa e conseguenze*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, 2, pp. 327-337, spec. p. 328, il quale, in merito all'individuazione della causalità materiale nelle obbligazioni di dare o fare operata dalla Corte nella sentenza dell'11 novembre 2019, n. 28991 si esprime così: «Non che – tiene a precisare la Cassazione – la causalità (materiale) non sia distinguibile dall'imputazione anche nelle obbligazioni di dare e fare: lo sarebbe, ma solo in astratto, concettualmente, mentre, in concreto, causalità ed inadempimento tenderebbero a coincidere, il secondo implicando la prima. Ciò perché, se l'obbligazione è di dare o di fare, l'esatta esecuzione della prestazione dovuta soddisfa direttamente, da sola, l'interesse del creditore in vista del quale è sorto il rapporto obbligatorio; viceversa, la mancata od inesatta esecuzione della prestazione determina, senza margini di incertezza, la lesione di quell'interesse e dunque la sua insoddisfazione. Pertanto, in queste specie di obbligazioni, l'inadempimento porterebbe con sé la causalità (dell'inadempimento), e provato l'uno è per forza di cose provata pure l'altra».

³³ F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, cit., pp. 717-719.

³⁴ Sempre F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, cit., pp. 720-723, il quale parla di prestazione con risultato non predeterminabile a priori – o indeterminato – e di come, in questa fattispecie, non si assista a una implicazione necessaria tra danno e inadempimento. Ne deriverebbe che, nelle obbligazioni con risultato indeterminato, l'allegazione o la prova di una modificazione peggiorativa della propria sfera giuridica non integra di per sé l'allegazione o la prova dell'inadempimento, né l'allegazione o la prova di quest'ultimo integra di per sé la prova o l'allegazione della connessione causale tra la modificazione e la condotta imperita del debitore. Al creditore non basta, quindi, allegare o provare il presunto danno, né allegare o provare la condotta omessa o inesatta, dovendo necessariamente compiere anche una valutazione di natura causale.

³⁵ Osserva L. NONNE, *Prova e giudizio di causalità*, cit., spec. pp. 661-669, come, date le peculiarità dell'arte medica, questa possa essere ricondotta all'interno delle c.d. obbligazioni con risultato non predeterminato *ex ante*, in cui la valutazione dell'inadempimento va formu-

L'interesse primario, nell'ambito delle prestazioni sanitarie, si sostanzia nella guarigione dalla malattia, ovvero nel miglioramento, o almeno non peggioramento, delle condizioni di salute³⁶. Come si vede, questi interessi operano su piani diversi. Non sarebbe corretto, secondo la Corte, affermare che l'inadempimento di per sé leda direttamente il diritto alla salute, poiché la prestazione medica consiste nell'eseguire con perizia le condotte che le linee guida, o le buone pratiche clinico assistenziali, impongono al sanitario in quella specifica situazione. D'altronde, ricorda il Supremo Collegio citando un'autorevole dottrina, la guarigione «o, comunque, il miglioramento della salute dipendono troppo poco dalla volontà del medico e dalla collaborazione del paziente per essere dedotte all'interno dell'obbligazione»³⁷. Di conseguenza, la mera alle-

lata attraverso l'utilizzo del c.d. giudizio teleologico a posteriori, con cui si raffronta il risultato ottenuto in concreto dal debitore col risultato astratto a cui il creditore afferma si sarebbe giunti se il debitore avesse posto in essere diverse e più perite condotte. Si evidenzia come tale tipo di giudizio non miri ad accertare la presenza del nesso causale ma semplicemente a ricondurre il contegno debitorio sotto una legge di copertura, al fine di verificare l'astratta corrispondenza tra la lesione lamentata dal creditore e i tipi di danno che la condotta debitoria è idonea a causare. Su queste basi, afferma l'A. spec. p. 662, che «i) quando il risultato dell'obbligazione è determinabile *ex ante* (ossia, è determinato), l'inadempimento risulta intrinsecamente dannoso, in quanto non consente al creditore di ottenere l'utilità rappresentata nel titolo; ii) quando il risultato è determinabile *ex post*, l'inadempimento in sé e per sé considerato non è automaticamente produttivo di un danno né, viceversa, il danno stesso è implicato dall'inadempimento, a differenza della precedente categoria di obbligazioni». Vi è di più: la riconduzione della prestazione medica all'interno delle obbligazioni con risultato non predeterminabile *ex ante* non solo terrebbe conto della specificità della stessa, essendo scopo della prestazione e della condotta debitoria già individuati dal vincolo giuridico, ma permetterebbe di concentrare l'attenzione su ciò che realmente deve individuarsi: le modalità di perseguimento dello scopo per cui è sorta l'obbligazione. A tal proposito, afferma l'Autore, spec. p. 665, che «nelle obbligazioni con risultato determinabile a posteriori un risultato ovviamente c'è ma è tendenziale, generico. La sua specificazione è affidata alla perizia, intesa come complesso delle *leges artis*, la quale in questi frangenti esplica la sua funzione di determinazione dell'oggetto dell'obbligazione, per necessità, in congiunzione con le specificità della singola vicenda. Modalità del raggiungimento del risultato, ma anche maggiore o minore ampiezza dello stesso, sono influenzate dal contesto, che reagisce sul tipo di contegno da assumere». Alla luce di quanto sopra affermato, qualora si accedesse definitivamente alla qualificazione della prestazione del medico come obbligazione a risultato non predeterminabile *ex ante*, l'inadempimento, in sé e per sé considerato non potrebbe costituire automaticamente fonte di danno.

³⁶ Ancora N. RIZZO, *Inadempimento e danno nella responsabilità medica: causa e conseguenze*, cit., pp. 328-329, a cui si rimanda per una più estesa trattazione del tema, afferma che, nelle obbligazioni di *facere* professionale, la prestazione del debitore-sanitario sia uno strumento (in questo senso strumentale) necessario ma non sufficiente, una tappa del percorso volto a soddisfare l'interesse (primario) del creditore alla guarigione o al miglioramento delle condizioni di salute. Interesse primario che, pur non essendo dedotto per sua natura in obbligazione, non cadrebbe nella irrilevanza giuridica, ma impronterebbe di sostanza causale la relazione tra le parti, diventando il secondo polo dell'indagine eziologica. Per questi motivi, nelle obbligazioni di *facere* professionale è necessaria un'indagine eziologica tra causalità dell'inadempimento e l'inadempimento stesso, in quanto il collegamento tra condotta del debitore e pregiudizio del creditore diventa fatto costitutivo, di cui deve essere data la dimostrazione.

³⁷ La Cassazione richiama l'opera di L. MENGONI, *Obbligazioni «di risultato» e obbligazioni*

gazione dell'inadempimento del medico non si traduce nella dimostrazione della causazione del danno alla salute del paziente, poiché il peggioramento delle condizioni di quest'ultimo potrebbe derivare da cause esterne rispetto alla condotta del medico, così come – al contrario – potrebbe esserci stato un inadempimento del medico che non abbia concretamente causato alcun danno al degente. Per tale motivo, assume rilevanza all'interno della responsabilità medica la prova del nesso eziologico materiale tra la condotta del medico e il danno alla salute lamentato dal paziente. Difatti, sebbene l'interesse primario (la salute) non sia dedotto in obbligazione, questo «non ricade nel motivo irrilevante dal punto di vista contrattuale perché non attiene alla soddisfazione del contingente ed occasionale bisogno soggettivo ma è connesso all'interesse regolato già sul piano della programmazione negoziale e dunque del motivo comune rilevante al livello della causa del contratto»³⁸, infatti, dice la Corte, non esiste «obbligazione di diligenza professionale del medico e dell'avvocato se non in vista, per entrambe le parti, del risultato della guarigione dalla malattia o della vittoria della causa»³⁹.

La prova della causalità materiale si dimostra il vero scoglio che si staglia innanzi al creditore. Considerando che la causalità nella sua forma pura è un modello mentale, attraverso il quale l'uomo stabilisce una relazione di derivazione tra eventi tale per cui uno è causa dell'altro⁴⁰, si mostra alquanto complicato, a differenza dei fatti empirici, offrirne la prova in giudizio⁴¹. La prova della causalità materiale⁴², infatti, presuppone sia la prova di quella generale, sia di quella individuale⁴³. La causalità generale esprime il collegamento tra

«di mezzi» (*Studio critico*), in *Scritti II Obbligazioni e Negozio*, C. CASTRONOVO, A. ALBANESE, A. NICOLUSSI (a cura di), Milano, 2011, pp. 141-172.

³⁸ Così si legge al punto 1.1.2. della motivazione della citata sentenza n. 28991/2019 della Cassazione, in *Danno e responsabilità*, cit., pp. 71-75.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 2006, 1, pp. 101-130, spec. pp. 106-111.

⁴¹ Sul tema della prova si rimanda a F. CARNELUTTI, *La prova civile*, Roma, 1947, rist., Napoli, 2016; M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., pp. 101-130., ID, *Prova (in generale)* (voce), in *Digesto delle Discipline Privatistiche*, 4^a ed., Torino, 1997, pp. 3-35; N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., *passim*; S. PATTI, *Le Prove*, in *Trattato di Diritto Privato*, 2^a ed., G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), Milano, 2021.

⁴² Sulla causalità si veda N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., pp. 227-247, il quale, prendendo le mosse da una ricognizione sul metodo di formazione delle leggi naturali, universali e probabilistiche giunge, attraverso un chiaro ragionamento, all'affermazione del criterio della probabilità logica prevalente quale unica regola del processo civile in ordine alla ricostruzione dei fatti e dei rispettivi nessi di causa. Sulla causalità generale in ambito civile si rimanda a C. CASTRONOVO, *Sentieri di responsabilità civile europea*, in *Europa e diritto privato*, 2008, 4, pp. 787-830.

⁴³ Per un'analisi generale sul tema si veda F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, in *Europa e diritto privato*, 2018, 2, pp. 399-488; M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., pp. 101-130; N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., *passim*., mentre, in relazione all'ambito contrattuale, si veda F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, cit., pp. 709-738., ID, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, in *Il Foro italiano-Gli Speciali*, 2020, 1, cc. 169-198, ID,

due eventi tramite il modello nomologico-deduttivo: si utilizza una legge generale che ricomprende al suo interno il caso particolare per dimostrare che, se è avvenuto il primo fatto, allora, a livello statistico e secondo la legge scientifica presa come riferimento, denominata legge di copertura, è avvenuto anche il secondo. Così facendo, si riconduce il caso specifico all'interno di una legge generale⁴⁴. Tale conoscenza però non è sufficiente per considerare provato il nesso di causalità materiale, poiché non dà assoluta certezza che quanto normalmente e astrattamente accade, secondo la legge scientifica di riferimento, si sia in concreto verificato anche nello specifico caso preso in esame⁴⁵. Per tale motivo interviene la causalità individuale, la quale va a verificare il grado di probabilità logica prevalente, ossia il grado di conferma logica che l'ipotesi attorea riceve in concreto sulla base delle evidenze portate in giudizio dalle parti e che consentono al giudice di ritenerla vera ai fini della decisione. A tal fine la causalità individuale utilizza due regole: quella del "più probabile che non" e della prevalenza relativa⁴⁶.

La prima regola ipotizza che sullo stesso fatto vi possa essere un'ipotesi positiva che lo considera vero ed una negativa che lo considera falso, la scelta tra le due ipotesi viene effettuata dal giudice sulla base delle evidenze portate dalle parti; per poter essere affermata come vera, la tesi positiva, necessita di un grado di conferma forte sotto il profilo della probabilità logica e quindi che, a sostegno di essa, vi siano delle prove concordanti di cui è certa l'autenticità e la credibilità. La prevalenza relativa, invece, interviene quando di un dato evento possono esserci più spiegazioni possibili e tutte hanno ricevuto un qualche grado di conferma positiva tale da oltrepassare la regola del "più probabile che non"; in tale evenienza verrà ritenuta vera dal giudice quel-

Inadempimento e causalità nelle obbligazioni di fare professionale, in *Danno e responsabilità*, 2020, 5, pp. 559-579.

⁴⁴ M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., pp. 113-114.

⁴⁵ Di diverso avviso F. PIRAINO, *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi" ovvero dell'inadempimento incontrovertibile e dell'inadempimento controvertibile*, in *Europa e diritto privato*, 2008, 1, pp. 83-153, spec. pp. 139-153, ad avviso del quale, nelle obbligazioni di mezzi a risultato non predeterminabile *ex ante*, come quelle del sanitario, è necessario impiegare, al fine della verifica dell'inadempimento dannoso del debitore, il modello teleologico a posteriori, con cui si «presuppone l'individuazione di una modificazione o di un atto di conservazione della sfera giuridica del creditore o di terzi (risultato in concreto) da assumere come oggetto di raffronto, il cui termine di comparazione è costituito dal risultato cui si sarebbe dovuto pervenire ove si fossero adottati contegni diversi e più adeguati rispetto a quelli posti in essere dal debitore (risultato in astratto)», da integrare, sempre secondo F. PIRAINO, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, cit., pp. 732-733, con la causalità generale, in modo da «ricondurre la condotta del debitore sotto una legge scientifica, o statistica, di copertura, così da verificare se il tipo di danno lamentato dal creditore corrisponde al novero dei pregiudizi rispetto ai quali quel tipo di condotta si pone come antecedente secondo il modello nomologico-deduttivo. Soltanto se si riscontra tale correlazione tipologica è possibile qualificare la condotta inesatta del debitore come un inadempimento dannoso e la modificazione della sfera giuridica lamentata dal creditore come un danno contrattuale».

⁴⁶ M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., pp. 128-129.

la che, tra tutte le ipotesi possibili, ha ricevuto il grado di conferma logica maggiore⁴⁷.

Alla luce di quanto sopra descritto, il creditore che voglia ottenere il risarcimento del danno dal sanitario dovrà, prima di tutto, individuare la legge scientifica di copertura entro cui ricondurre causalmente il caso particolare che lo riguarda, per poi, secondo i dettami della causalità individuale, offrire una concreta prova della correlazione causale tra la condotta del medico e il danno alla salute, almeno fino alla configurazione del parametro del “più probabile che non”. Soltanto qualora egli riuscisse a dimostrare il suddetto nesso causale, allora spetterà eventualmente al debitore provare che sia intervenuta una causa imprevedibile ed inevitabile, a lui non imputabile, che abbia reso impossibile la prestazione⁴⁸. Il rischio di soccombere in giudizio per la mancata prova del nesso causale, c.d. rischio della causa ignota⁴⁹, riguarda entrambi i cicli causali convolti, ma incide maggiormente sul creditore, essendo questi chiamato ad assolvere l'onere probatorio relativo alla causalità materiale del primo ciclo causale.

Resta ora da analizzare come la teoria giurisprudenziale del duplice ciclo causale reagisca nel momento in cui, come avviene nella sentenza in commento, essa venga in contatto col concorso del fatto colposo del creditore.

3. *Concorso colposo del danneggiato e duplice ciclo causale*

La realtà fenomenica – e di conseguenza quella giuridica – conosce delle ipotesi in cui il soggetto danneggiato concorre colposamente con il danneggiante alla causazione del danno che egli lamenta⁵⁰.

Per far fronte a queste ipotesi, l'art. 1227 c.c., prevede che se il fatto colposo del danneggiato ha concorso a cagionare il danno il risarcimento addossabile al danneggiato è diminuito in base alla gravità della colpa e all'entità delle conseguenze che è possibile imputargli, in questo modo si mira, dunque, a limitare il risarcimento del danno cui è tenuto il danneggiante in proporzione all'impatto causale della condotta colposa del danneggiato.

⁴⁷ M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., pp. 129-130.

⁴⁸ In merito alla prova del fatto non imputabile al debitore e circa l'esclusione della responsabilità di quest'ultimo si rimanda alle osservazioni operate da L. NONNE, *Prova e giudizio di causalità*, cit., spec. pp. 692-696.

⁴⁹ Per il quale si rimanda a R. PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, Torino, 2007, *passim*.

⁵⁰ Data l'ampia portata pervasiva che l'art. 1227 c.c. ricopre all'interno del codice, in considerazione anche del richiamo espresso operato dall'art. 2056 c.c., si è soliti utilizzare i termini danneggiante e danneggiato per indicare alternativamente il debitore/soggetto agente/autore del fatto illecito e il creditore/ soggetto leso/ vittima del fatto illecito, così C.M. BIANCA, *Art. 1227*, in *Commentario del codice civile*, A. SCAJOLA e G. BRANCA (a cura di), Bologna-Roma, 1979, pp. 403-450, spec. p. 403.

La problematica sopra richiamata era già ben presente anche anteriormente all'introduzione del codice civile del 1942, inducendo parte della dottrina ad elaborare la teoria della compensazione delle colpe⁵¹. Secondo tale teoria, nell'ipotesi di concorso colposo del danneggiato nella causazione del danno, data la possibilità di riscontrare nell'agire di entrambi i soggetti l'elemento soggettivo della colpa, sarebbe stato possibile contrapporre, e quindi compensare, la colpa del danneggiante con quella del danneggiato riproducendo, in sostanza, il meccanismo con cui opera l'istituto della compensazione dei reciproci debiti e crediti. L'elemento fondamentale è, infatti, la presenza di un fatto illecito su cui si innesta una condotta colposa del danneggiato che ne influenza causalmente il decorso; una volta accertata una condotta colposa in capo al danneggiato, questa sarebbe stata suscettibile di essere compensata con la condotta del danneggiante, precludendo così al primo il diritto al risarcimento altrimenti spettatogli⁵². Muovendo da tale teoria e successivamente all'introduzione dell'art. 1227 c.c., il dibattito circa il fatto colposo del creditore ha ruotato intorno alla contrapposizione tra la c.d. teoria della autoresponsabilità⁵³ e la c.d. teoria causalista⁵⁴.

La teoria dell'autoresponsabilità⁵⁵ si sviluppa a partire dalla considerazione per cui non esiste né all'interno del codice civile, né più in generale nell'or-

⁵¹ P. COPPA-ZUCCARI, *La compensazione delle colpe*, Modena, 1909, *passim*.

⁵² Sul tema si rimanda ad A.P. BENEDETTI, *La colpa del danneggiato nell'illecito civile. Un'analisi storico-comparata*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, 5, pp. 358-370; G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in *Diritto civile italiano*, parte seconda, vol. IV, Padova, 1940, pp. 151-157; N. DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, Napoli, 1973, pp. 39-44; P. COPPA-ZUCCARI, *La compensazione delle colpe*, cit., *passim*; S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, Milano, 2012, pp. 99-140.

⁵³ Si veda G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, I, *Il fondamento dell'autoresponsabilità per colpa*, in *Rivista diritto civile*, 1967, pp. 460-486., ID., *Responsabilità da inadempimento e autoresponsabilità*, in *Lecture di diritto civile*, P. ZATTI E G. ALPA (a cura di), Padova, 1990, pp. 455-464; S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità* (voce), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 452 - 465, spec. p. 458, il quale riporta come l'autoresponsabilità significherebbe che «il soggetto deve riparare, se mai, da sé, alle conseguenze dannose, che un suo proprio atto cagiona al suo patrimonio».

⁵⁴ A. DE CUPIS, *Il danno*, Milano, 1966, pp. 218 -256; C.M. BIANCA, *Art.1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 403-450; ID., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 2021, pp. 149-164; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, G. IUDICA e P. ZATTI (a cura di), Milano, 2019, pp. 245-249; R. PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., p. 36; V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore, art. 1227*, in *Il codice civile commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, continuato da F. BUSNELLI e G. PONZANELLI, Milano, 2020, pp. 35-40.

⁵⁵ A. DE CUPIS, *Sulla riduzione del risarcimento per concorso del fatto del danneggiato incapace*, in *Il Foro italiano*, 1958, I, cc. 933-938; D. M. FREMDA, *Concausa naturale e concorso colposo del danneggiato: questioni analoghe, soluzioni opposte*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2018, 3, pp. 412-423; ID., *L'obbligazione "contrattuale" come limite alla responsabilità aquiliana del medico dipendente nel sistema (ri-) disegnato dalla legge Gelli*, in *Responsabilità medica*, 2025, 2, pp. 165-174; N. DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., *passim*; S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità* (voce), cit., pp. 452-465; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004, *passim*.

dinamento, una norma o un principio che sanziona il soggetto che, con una sua azione cosciente e volontaria, causi autonomamente un danno a sé stesso, dovendosi ritenere tali condotte sostanzialmente irrilevanti. L'irrelevanza della condotta viene però meno qualora il soggetto leso agisca di concerto con l'azione illecita altrui. Se è vero che il danno che il soggetto danneggiato cagiona a sé stesso è da lui integralmente sopportato, a prescindere dal suo stato soggettivo, nel momento in cui la sua condotta – colposa o dolosa – si unisce all'agire illecito di un terzo, la stessa viene presa in considerazione, unitamente a quella del danneggiante, ai fini della ripartizione delle rispettive responsabilità nella causazione dell'evento dannoso⁵⁶. Proprio il riferimento al fatto colposo del danneggiato consente di porre il concetto di colpa in una posizione di preminenza all'interno della teoria dell'autoresponsabilità mutandone, inoltre, il significato: in questo ambito, la colpa perde ogni riferimento alla rimproverabilità dell'altrui azione e viene qui intesa, in senso unitario, quale criterio di imputazione dei fatti operante sia per il danneggiato, sia per il danneggiante⁵⁷. La colpa così intesa diviene utile per riferire gli eventi dannosi a determinate persone, così da stabilire, in concorso con le norme sulla responsabilità civile, chi debba sopportare certi danni⁵⁸. Da questo dato sembrerebbe potersi rinvenire, secondo parte della dottrina⁵⁹, un dovere di diligenza⁶⁰ che la legge impone ai privati nell'agire nei confronti dei terzi e che riguarderebbe soprattutto il danneggiato, la cui azione, inizialmente irrilevante per l'ordinamento, diviene rilevante se si unisce, nella causazione del danno, col fatto illecito altrui. Il giudizio sulle condotte di danneggiato e danneggiante verrebbe allora ancorato alla colpa nella sua veste di criterio unico di imputazione del fatto, capace di chiamare i compartecipi a rispondere e sopportare le conseguenze dannose, e la parte di responsabilità, imputabile ad ognuno⁶¹. L'autoresponsabilità⁶², come evidenziato da autorevole dottrina, assume le vesti di «mezzo per

⁵⁶ G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., p. 475.

⁵⁷ S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., p. 123.

⁵⁸ G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., p. 479.

⁵⁹ S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., p. 123.

⁶⁰ La teoria dell'autoresponsabilità si sviluppa oltre che sul concetto di colpa inteso come criterio generale di imputazione del comportamento, anche intorno al fondamento stesso del 1227 c.c., da intendersi come regola che impone al danneggiato di non recare danno a sé stesso. In quest'ottica, si rinvia la teorizzazione di un dovere attivo, in capo al danneggiato, di evitare e diminuire i danni salvaguardando la propria persona ed il proprio patrimonio. Un'elaborazione successiva affina ancor di più il ragionamento intorno al dovere del danneggiato di non ledere sé stesso mutando la qualificazione di detto dovere in un onere, ossia una situazione giuridica soggettiva passiva che di concerto con il dovere di correttezza ex 1175 c.c. impone al danneggiato di non recare danno a sé comportandosi nei propri confronti in maniera corretta. Lo spazio qui a disposizione non permette una trattazione esaustiva del tema per la cui più approfondita analisi si rimanda a G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., pp. 460-486; N. DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., pp. 218-349; S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., pp. 123-126.

⁶¹ S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., p. 123.

⁶² Il tema dell'autoresponsabilità è estremamente ampio e lo scopo di queste pagine ne

indurre anche gli eventuali danneggiati a contribuire, insieme con gli eventuali responsabili, alla prevenzione dei danni che potrebbero colpirla»⁶³.

Concluso questo breve *excursus* sulla teoria dell'autoresponsabilità, è possibile procedere con l'analisi della teoria causalista⁶⁴, per la cui comprensione pare opportuno riprendere la *ratio* dell'art. 1227, c. 1, c.c. Questo si presenta come applicazione specifica di una più generale regola dell'ordinamento giuridico che impone ai soggetti che pongono in essere condotte lesive dell'altrui sfera giuridica di rispondere di dette conseguenze; applicazione di tale regola generale è rinvenibile nell'art. 2055 c.c. il quale obbliga i soggetti che pongono in essere un fatto dannoso a risarcirlo solidalmente⁶⁵. L'art. 1227 c.c. diviene in questo panorama una specificazione di tale regola generale andando a disciplinare quelle ipotesi in cui uno dei soggetti che pone in essere il fatto dannoso sia colui su cui lo stesso ricade. L'aspetto centrale e di nostro interesse è il modo in cui la teoria causalista affronta le sfide poste dal primo comma, ossia come ripartire la responsabilità e individuare con precisione le concause eziologiche addebitabili a ciascun partecipe, nel caso in cui l'evento, originato dalla condotta del danneggiante e ancora in corso sia influenzato dall'agire del danneggiato

impedisce una trattazione completa, per cui si rimanda a G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., pp. 460-486; N. DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., pp. 218-420; S. PUGLIATTI, *Autoresponsabilità* (voce), cit., pp. 452-465; V. CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, cit., *passim*.

⁶³ Così si esprime G. CATTANEO, *Il concorso di colpa del danneggiato*, cit., spec. p. 481.

⁶⁴ Si veda V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore, art. 1227*, cit., pp. 40-41, la quale rifugge l'idea di una netta divisione tra teoria dell'autoresponsabilità e teoria causalista, proponendo una visione capace di farle coesistere. Secondo CAREDDA, l'autoresponsabilità dovrebbe essere interpretata come «criterio di assegnazione delle conseguenze del fatto facente capo all'autore del comportamento stesso». In questo modo, non vi sarebbe incompatibilità tra le due figure, poiché «alla base di un principio di autoresponsabilità intesa come necessità di sopportare le conseguenze del proprio comportamento commissivo od omissivo, si trova proprio il funzionamento del nesso causale ove si aggiunga, al legame causa effetto, l'identificazione della causa nel comportamento umano ed il riferimento della stessa ad un soggetto in quanto suo autore»; sulla teoria causalista anche A. DE CUPIS, *Il danno*, cit., pp. 218-256; B. TASSONE, *Commento all'art. 1227*, in *Commentario del Codice civile, Delle Obbligazioni artt. 1218-1276*, E. GABRIELLI (a cura di), Milano, 2013, pp. 285-328; C. MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)* (voce), in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano, 1960, p. 581; C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990, pp. 33-40; C. SALVI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto privato*, cit., pp. 245-249; C.M. BIANCA, *Art. 1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 403-450; ID., *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, cit., pp. 149-164; F. CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa. Contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996, pp. 72-118; R. PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, cit., pp. 36-40.

⁶⁵ Evidenzia N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., pp. 121-131, come la norma di cui all'art. 2055 c.c. segua la medesima logica di imputazione dell'art. 2043 c.c. in cui ciò che lega il danneggiante al danneggiato è l'obbligo risarcitorio derivante dalla causazione del danno ingiusto; ciò che viene imputato all'autore non è il fatto in sé, ma la lesione di una situazione giuridica meritevole di protezione. Replicando tale logica l'art. 2055 c.c. imputa ai danneggianti il danno ingiusto – l'evento – in quanto ognuno di loro con la propria azione ha contribuito a cagionarlo e non il fatto, il quale necessiterebbe della congiunta azione dei coresponsabili.

che ne muta il decorso. Per far ciò la teoria causalista, attraverso la scissione tra l'imputazione dell'evento e la qualificazione colposa della condotta del danneggiato, si propone di definire quali, tra le molteplici azioni eventualmente realizzate dal danneggiato nel corso dell'evento, siano effettivamente rilevanti ai fini della configurazione del concorso colposo del creditore. Nella teoria causalista, dunque, la nozione di colpa perde il riferimento ai connotati psicologici e di riprovevolezza giuridica caratterizzanti la stessa nel giudizio sulla altrui responsabilità⁶⁶ e assume le vesti di criterio di selezione delle concause rilevanti⁶⁷. La teoria causalista tende ad escludere la dimensione soggettiva della colpa, accogliendo piuttosto una concezione meramente oggettiva della medesima, intendendola come obbiettiva violazione della diligenza, la quale delinea un modello astratto di riferimento sulla base del quale confrontare il comportamento concretamente tenuto dal danneggiato con quello che sarebbe stato formalmente appropriato in quella situazione⁶⁸. In questo modo, è possibile determinare se l'agire del danneggiato sia o meno colposo, in quanto negligente, poiché difforme rispetto al modello astratto di condotta che la diligenza impone in quella situazione concreta, rilevante in quanto inosservanza delle regole tecniche, di diritto o prudenza che individuano il comportamento formalmente appropriato⁶⁹. Passando all'analisi dell'imputabilità del fatto, essa rappresenta un criterio atto ad identificare quali tra le molteplici condotte riferibili al danneggiato e al danneggiante siano suscettibili di incidere causalmente sul verificarsi dell'evento dannoso; in particolare, volgendo lo sguardo alla posizione del danneggiato, quali tra le condotte da esso poste in essere siano state idonee ad inserirsi all'interno della catena causale innescata dal danneggiante, influenzandone il decorso⁷⁰. Il profilo causale è allora necessario al fine di ricostruire naturalisticamente l'evento senza operare alcuna qualificazione soggettiva circa il contegno delle parti⁷¹; solo in un momento successivo,

⁶⁶ Osserva, C.M. BIANCA, *Art.1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 413-417, come la figura delle colpa all'interno dell'ambito di applicazione dell'articolo 1227 c.c. non investe un giudizio di responsabilità dell'altrui agire, ma si comporta come criterio di giuridica rilevanza del fatto colposo del danneggiato tramite il quale si verifica, ai fini del risarcimento, se l'agire di quest'ultimo abbia obbiettivamente violato delle regole di diligenza atte a qualificare il suo comportamento come colposo. Non sarebbe corretta, secondo l'A., quella tendenza che mira a ricostruire la *ratio* della norma come fondata sul presupposto di un certo atteggiamento psicologico del creditore, svincolata dal presupposto della capacità e che richiederebbe solo la concreta esistenza dell'elemento psicologico; al contrario, il richiamo all'atteggiamento psicologico del creditore ha solamente valore negativo, la cui funzione si sostanzia nell'accertare l'assenza di nesso tra volontà del danneggiato ed evento dannoso. La colpa è qui da intendere come obbiettiva violazione della diligenza richiesta secondo un modello astratto di comportamento.

⁶⁷ V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore*, art. 1227, cit., pp. 38-40.

⁶⁸ V. CAREDDA, *Concorso del fatto colposo del creditore*, art. 1227, cit., pp. 54-58.

⁶⁹ C.M. BIANCA, *Art.1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 413-417.

⁷⁰ C.M. BIANCA, *Art.1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 408-416.

⁷¹ La teoria causalista affronta altresì la problematica legata al concorso colposo dell'incapace che non è qui possibile affrontare in maniera esaustiva e per cui si rimanda a D. M. FREDA, *Concausa naturale e concorso colposo del danneggiato: questioni analoghe, soluzioni opposte*,

qualora sia stato ricostruito ed individuato l'incidenza causale della condotta del danneggiato e avendone accertato l'efficienza eziologica nella causazione dell'evento, si verifica se quella condotta è concausa rilevante, in quanto obbiettivamente negligente e difforme rispetto al comportamento in astratto esigibile. In tal modo, l'accertamento del concorso colposo del danneggiato non va meramente a sottrarre parte della responsabilità al danneggiante⁷² ma accerta il contributo causale dei singoli concorrenti⁷³, rendendo ognuno responsabile della parte di danno ad esso imputabile⁷⁴.

3.1. (segue) *Il legame tra duplice ciclo causale e concorso del fatto colposo del creditore*

Dall'esame degli istituti caratterizzanti la sentenza in commento emerge un forte legame tra la teoria del duplice ciclo causale, che domina l'impianto processualistico sanitario, e l'istituto del concorso del fatto colposo del creditore.

Il punto di contatto tra queste due figure è costituito dalla causalità materiale, la cui dimostrazione è necessaria nell'ambito del duplice ciclo causale e rappresenta il presupposto per l'operatività del concorso del fatto colposo del creditore. Con particolare riferimento al duplice ciclo causale, quest'ultimo

cit., pp. 415-418; F. ALLEVA, *L'irrilevanza delle concause naturali ai fini dell'accertamento del nesso di causalità materiale nella responsabilità da fatto illecito*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2000, I, 6, pp. 665-670; G. TRAVAN, *Il concorso colposo del minore d'età*, in *Contratto e impresa*, 2023, 3, pp. 984-1006; N. DI PRISCO, *Concorso di colpa e responsabilità civile*, cit., pp. 352-376; S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., pp. 225 - 242.

⁷² Secondo N. RIZZO, *La causalità civile*, cit., pp. 131-143, spec. p.142, sarebbe possibile una lettura unitaria dell'art. 1227 comma 1 c.c. scevra da costruzioni antitetiche fondate singolarmente sulla causalità o sulla colpa. Afferma l'A., dopo aver sostenuto la funzione limitativa della colpa nell'ambito della responsabilità che «Se ciò è vero, ne discende che l'individuazione della colpa quale parametro oggettivo di valutazione della distonia sociale del comportamento del danneggiato, e la conseguente rilevanza pure del concorso dell'incapace, non indeboliscono la lettura della disposizione quale regola di autoresponsabilità, la cui efficacia risulta, anzi, accresciuta, senza che ciò, d'altra parte, metta in discussione la struttura causale della norma. Del resto, la colpa riduce la portata applicativa – e, quindi, la forza dissuasiva – di ogni fattispecie di responsabilità della quale formi un elemento costitutivo, tanto se intesa quale criterio di riferibilità psichica dell'azione al suo autore, quanto se concepita quale parametro oggettivo di valutazione, poiché opera una selezione delle sequenze eziologiche giuridica – mente rilevanti, lasciando fuori quei comportamenti che, pur causalmente pregnanti, non si pongano in contrasto con gli standard sociali attesi».

⁷³ In dottrina vi è chi come U. VIOLANTE, *La responsabilità parziaria*, Napoli, 2004, p. 45, ha sostenuto la possibilità di disapplicare sostanzialmente il rimando al termine "colposo" all'interno dell'art. 1227 c.c. e della sua rubrica in modo tale da rendere l'articolo una generale espressione del principio di parziarietà. Così facendo la norma avrebbe lo scopo e la funzione di allocare la responsabilità tra i singoli concorrenti rendendo ognuno responsabile della parte di danno ad esso imputabile; tale interpretazione sarebbe inoltre più efficace nel determinare il *quantum* risarcitorio in misura proporzionata all'apporto causale obbiettivamente riscontrato nell'agire di ognuno.

⁷⁴ S. MARULLO DI CONDOJANNI, *Il concorso di colpa nell'illecito civile*, cit., p. 133.

impone al creditore che chieda il risarcimento del danno derivante da lesione alla salute l'onere di dimostrare il nesso eziologico tra l'operato del sanitario, che viene identificato quale causa dell'*eventus damni*, e il danno alla salute subito⁷⁵. Ciò comporta che il creditore, sulla base delle prove presentate in giudizio, deve riuscire a dimostrare non solo che la propria ricostruzione del rapporto rientra in una legge di copertura, ma anche che essa resiste al vaglio logico-giuridico della causalità individuale. Ne consegue che, in un primo momento, il creditore avrà l'onere di individuare una legge generale che riesca a spiegare, sotto il profilo scientifico, come quella condotta sia astrattamente idonea a cagionare quel danno, per poi confermare la sua tesi ricostruttiva dimostrando mediante le prove portate in giudizio che ciò che lui asserisce si è realmente verificato nel caso concreto. Dall'altro lato, il concorso del fatto colposo del creditore impone al debitore-danneggiante l'onere di dimostrare che le azioni poste in essere dal creditore-danneggiato siano state capaci di influenzare la catena causale, concorrendo alla causazione dell'evento. Pertanto, supponendo che in un eventuale giudizio il creditore sia riuscito ad assolvere il proprio onere probatorio, l'attivazione del secondo ciclo causale imporrebbe in capo al debitore di dimostrare che la prestazione sia stata correttamente eseguita, oppure che un evento imprevedibile e inevitabile abbia reso impossibile l'adempimento. Per ovviare, almeno in parte, a questa alternativa dicotomica e limitare la propria responsabilità, con conseguente riduzione del danno risarcibile, il debitore avrebbe però la possibilità di dimostrare che le condotte del danneggiato-creditore siano state tali da presentare un'incidenza eziologica nello sviluppo dell'evento capace di contribuire causalmente alla produzione del danno⁷⁶. L'impianto probatorio delineato dalla giurisprudenza della Cassazione non pone dunque ostacoli all'integrazione di tale possibilità, la quale anzi si armonizza pienamente con la teoria del duplice ciclo causale, in quanto consente di perseguire il medesimo scopo, ossia porre un argine alle pratiche di medicina difensiva. Così facendo, infatti, si fornisce al sanitario un ulteriore rimedio con cui difendersi nel caso in cui venga promossa nei suoi confronti un'azione giudiziale volta al risarcimento del danno; nell'impossibilità di offrire la prova liberatoria di cui all'art. 1218 c.c., il debitore-sanitario avrà comunque la possibilità di dimostrare la presenza di concause, poste in essere dal creditore, che abbiano inciso causalmente nella determinazione

⁷⁵ F. PIRAINO, *Il nesso di causalità*, cit., pp. 399-488; ID, *Il nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale e la ripartizione dell'onere della prova*, cit., pp. 709-738; ID, *Ancora sul nesso di causalità materiale nella responsabilità contrattuale*, cit., cc. 169-198; ID, *Inadempimento e causalità nelle obbligazioni di fare professionale*, cit., pp. 559-579; M. TARUFFO, *La prova del nesso causale*, cit., cc. 101-130.

⁷⁶ Per un'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale sull'applicazione dell'art. 1227 c.c. si rimanda a M. SIGNORELLI, *Il concorso del creditore nella causazione del danno: un'analisi giurisprudenziale – I parte*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 1, pp. 110-136., nonché ID, *Il concorso del creditore nella causazione del danno: un'analisi giurisprudenziale – II parte*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2016, 2, pp. 434 – 463.

del danno. Vi è inoltre da sottolineare che a seconda della capacità eziologica estrinsecata sull'evento dannoso dalle condotte del creditore queste potrebbero essere da sole sufficienti a diminuire la responsabilità debitoria fino al punto di renderla ininfluenza⁷⁷.

4. Conclusioni

Sulla base di quanto sin qui esposto è possibile formulare alcune osservazioni critiche in ordine alla sentenza in commento.

Va anzitutto rilevato come la Corte di Cassazione abbia sviluppato una ricognizione sommaria dei precedenti giurisprudenziali posti a fondamento della propria decisione, soffermandosi in maniera rapida e non pienamente argomentata sui passaggi motivazionali compresi tra i punti 5.2 e 5.7; tali segmenti, infatti, si esauriscono in poco più di una pagina e presentano una trattazione frammentaria e sostanzialmente limitata a un'elencazione dei principali arresti, senza che questi vengano inseriti entro una trama ricostruttiva coerente e completa. Tale modalità argomentativa incide sulla chiarezza complessiva della motivazione, che non ripercorre, in modo sistematico ancorché sintetico, l'evoluzione della responsabilità sanitaria, né si sofferma con sufficiente puntualità sul ruolo dell'art. 1227 c.c. e sulle modalità con cui tale istituto viene in concreto declinato nelle fattispecie di responsabilità medica.

Sotto il profilo espositivo, la Terza Sezione richiama sin dall'incipit la legge c.d. Gelli-Bianco senza tuttavia analizzarne in termini puntuali l'impatto sull'assetto della responsabilità medica e omettendo di ricostruire il contesto normativo e giurisprudenziale che ne è scaturito.

Inoltre, nella restante parte della motivazione, dal punto dal 5.3 al 5.7, non emerge un approfondimento dell'evoluzione dell'orientamento della Corte, né un'esplicitazione delle principali complessità che connotano la materia, con la conseguenza che il metodo argomentativo sembra attestarsi sull'applicazione dell'attuale indirizzo giurisprudenziale dominante. La principale criticità attiene al mancato approfondimento del rapporto tra la teoria del duplice ciclo causale e l'istituto del concorso del fatto colposo del creditore. La pronuncia conferma la decisione della Corte d'Appello di Napoli senza interrogarsi sulla possibile integrazione operativa tra i due istituti e sul loro relativo coordinamento. Un esame approfondito di tale interazione avrebbe potuto evidenziare la funzione difensiva che la combinazione tra la teoria del duplice ciclo causale e l'art. 1227 c.c. è idonea a svolgere a favore dell'esercente la professione sanitaria in termini di delimitazione dell'area di responsabilità e di limitazione delle pretese risarcitorie eccedenti rispetto alla concreta incidenza causale delle rispettive condotte. Tale esame sarebbe risultato particolarmente desi-

⁷⁷ Vedi C.M. BIANCA, *Art. 1227*, in *Commentario del codice civile*, cit., pp. 403-417; C. SALVI, *La responsabilità civile*, cit., p. 246.

derabile e rilevante considerando che entrambi gli istituti operano sul terreno della causalità materiale. Mentre la teoria del duplice ciclo causale impone al danneggiato l'onere di dimostrare il nesso causale tra la condotta del sanitario e il danno alla salute subito, l'art. 1227 c.c. consente al danneggiante di ridurre la propria responsabilità provando l'incidenza eziologica di condotte colpose del danneggiato sul flusso causale degli eventi. Ne deriva che, una volta assolto dal creditore-danneggiato l'onere probatorio relativo al primo ciclo causale, qualora, nell'ambito del secondo ciclo causale, il sanitario non riesca a fornire la prova liberatoria richiesta dall'art. 1218 c.c., residua la possibilità di dimostrare il concorso colposo del paziente al fine di ottenere una limitazione della responsabilità e, conseguentemente, la riduzione del danno risarcibile.

Alla luce di tali rilievi, un più compiuto approfondimento motivazionale da parte della Corte di Cassazione avrebbe potuto contribuire a chiarire e sistematizzare i rapporti tra i diversi istituti coinvolti, offrendo un contributo ricostruttivo maggiormente solido all'evoluzione della materia.

Abstract [Ita]

La nota analizza i profili più interessanti dell'Ordinanza n. 27151 del 22/09/2023 (data ud. 03/07/2023) della Corte di Cassazione Terza sezione Civile. In particolare, si vede come il riparto dell'onere probatorio sia suscettibile di mutamenti nella sua applicazione in base alla prestazione oggetto del contratto, ai soggetti contraenti e al tipo di responsabilità a cui ognuno di essi soggiace. Particolare attenzione è data alla responsabilità emergente dall'esercizio dell'arte medica, al suo peculiare regime probatorio nonché all'influenza che l'articolo 1227 del codice civile esercita sulla responsabilità medica.

Parole chiave: responsabilità medica; nesso di causalità; onere della prova; legge Gelli-Bianco; concorso di colpa.

Abstract [Eng]

The note analyzes the most interesting aspects of Ordinance No. 27151 of 22/09/2023 (hearing date 03/07/2023) of the Court of Cassation, Third Civil Section. In particular, it examines how the distribution of the burden of proof may change in its application depending on the performance subject to the contract, the contracting parties, and the type of responsibility each party is subject to. Special attention is given to the responsibility arising from the practice of medical care, its specific rules of evidence, and the influence that Article 1227 of the Civil Code has on medical liability.

Keywords: medical liability; causal link; burden of proof; Gelli-Bianco Law; contributory negligence.