



Riflessioni critiche sul criterio risarcitorio c.d. *all or nothing*

Articolo di **Luigi VIOLA**

Sommario: 1. Premessa 2. La giurisprudenza prevalente 3. La giurisprudenza parzialmente critica 4. Osservazioni critiche 4.1. La portata dell'art. 1223 c.c. 4.2. L'incidenza del principio di uguaglianza 4.3. La portata dell'art. 1225 c.c. 4.4. L'inadempimento imputabile ex art. 1218 c.c. 4.5. La doppia causalità civile 5. Conclusioni

1. Premessa

Negli ultimi anni si è registrata una diffusione enorme del tema della responsabilità civile, sia in sede accademica e dottrinale, che giurisprudenziale. I temi più dibattuti, in particolare, sono:

- causalità civile¹;
- danno alla persona;
- danno da perdita di chance;
- responsabilità dell'esercente la professione sanitaria;
- riparto dell'onere probatorio.

In aggiunta, si parla sempre più spesso del criterio risarcitorio c.d. *all or nothing*² (oppure, altrimenti detto, *aut Caesar aut nihil*).

Trattasi di un criterio in base al quale, accertati tutti gli elementi strutturali dell'inadempimento o dell'illecito, il risarcimento deve essere per intero, indipendentemente dalla percentuale causalistica di determinazione dell'evento: se risarcimento del danno vi deve essere, allora deve liquidarsi per intero.

¹ Scrive DI ROSA, *Il danno da sciabolatura*, in *Danno e Resp.*, 2020, 4, 468: "Per massima chiarezza espositiva, è utile ripercorrere, seppur brevemente, le tappe che hanno segnato l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia di causalità civile. In tale contesto, indubbio rilievo assume la teoria condizionalistica, secondo la quale è causa dell'evento ogni antecedente causale da solo sufficiente alla produzione del danno. L'accertamento della causalità postula il ricorso al giudizio controfattuale, di natura squisitamente ipotetica, onde accertare la sussistenza della condicio sine qua non, rectius dell'antecedente in assenza del quale l'evento non si sarebbe prodotto. L'indagine presuppone il riferimento al caso concreto, nonché l'esclusione di fattori alternativi che, inseritisi nel dinamismo causale, abbiano determinato la produzione dell'evento. L'accertamento della causalità giuridica si fonda sul criterio della c.d. regolarità causale, alla stregua del quale sono risarcibili i danni immediati e diretti che siano normale conseguenza dell'evento lesivo secondo l'id quod plerumque accidit, meglio noto come la comune esperienza. In altri termini, l'antecedente causale deve essere astrattamente efficiente alla produzione del danno secondo la regola probatoria del "più probabile che non". Più complessa è l'ipotesi in cui venga accertata la derivazione causale dell'evento da plurime concause, da intendersi quali antecedenti causali di tipo umano ovvero naturale, che abbiano concorso a cagionare il danno. In questo caso, l'imputazione della responsabilità interseca due fondamentali principi. Il primo concerne il concorso di più condotte umane colpevoli: in tale eventualità, vige la regola della responsabilità solidale, con conseguente facoltà per il danneggiato di agire singolarmente e per l'intero nei confronti di ciascuno dei corresponsabili, salva l'azione di regresso in favore di questi ultimi. Il secondo ha invece riguardo della diversa ipotesi di concorso tra condotta umana colpevole e concausa naturale: in ossequio al principio causale puro, c.d. all or nothing, l'agente è tenuto a risarcire l'intero danno allorché, in assenza della propria condotta, l'evento non si sarebbe verificato; viceversa, ove le concause siano concorrenti in senso proprio, in quanto l'evento non si sarebbe prodotto in assenza di ciascuna di esse, l'agente è tenuto al risarcimento del danno risultante dalla differenza tra la serie causale originaria e l'intervento della concausa naturale. In entrambe le suesposte ipotesi, resta fermo il principio della causalità c.d. sorpassante o sopravvenuta: qualora, infatti, la concausa sia da sola sufficiente a cagionare l'evento lesivo, indipendentemente dalla condotta dell'agente, si assiste all'interruzione del nesso causale, con il conseguente venir meno di ogni responsabilità in capo all'autore dell'azione o dell'omissione".

² Per approfondimenti, si veda il [FOCUS sul c.d. "ALL OR NOTHING" \(1 V 0\): responsabilità civile e concorso di cause eterogenee](#)

Non conta se la causalità, soprattutto quella materiale³, è stata accertata sulla base di criteri probabilistici (che è già ex se scelta criticabile⁴) e non di certezza: il danno va risarcito per intero.

Per esempio: se viene dimostrata una causalità materiale, determinante il c.d. danno consequenziale, ancorata al *coefficiente del 51% (c.d. più probabile che non)*, il consequenziale danno andrà risarcito al 100%.

La giustificazione di tale opzione solitamente viene rintracciata:

- nella *ratio* sottesa alla responsabilità civile che è quella riparatoria; se l'obiettivo è riparare, allora passa in secondo piano la riferibilità di una responsabilità ad uno specifico soggetto, in favore di una tutela massima del danneggiato che ha pur sempre subito un danno;
- nel rilievo che il danno è elemento diverso dalla causalità; una volta dimostrata la causalità, ancorché del 51%, allora si intende ciononostante dimostrata, così da poter accedere al risarcimento del danno per intero.

Poniamo il seguente esempio:

Tizio cagiona a Caio una lesione grave; in sede di c.t.u., la causalità materiale attribuita a Tizio per la lesione grave è pari al 51%. Il giudice, ritenendo soddisfacente la c.t.u., condanna Tizio a risarcire il danno da lesione grave per il 100%, nonostante la causalità accertata sia del 51%.

³ Si legge in [Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 27.08.2020, n. 17893](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020, che *La causalità nel mondo del diritto può essere materiale o giuridica. La causalità materiale deve legare una condotta illecita alla lesione d'un diritto, ed è disciplinata dagli artt. 40 e 41 c.p.. La causalità giuridica deve legare la lesione d'un diritto alle conseguenze dannose che ne sono derivate, ed è disciplinata dall'art. 1223 c.c.. La causalità materiale non è un "fatto", come tale suscettibile di accertamento con documenti o testimoni. La sussistenza d'un rapporto di causalità è un giudizio, da compiere con gli strumenti della logica deduttiva, cioè col ragionamento. Il ragionamento deduttivo che gli artt. 40 e 41 c.p., impongono al giurista, quando si tratti di accertare il nesso causale ai fini della responsabilità civile, è quello probabilistico: un danno può dirsi causato da una condotta illecita quando sia ipotizzabile che le probabilità del suo verificarsi, se il responsabile avesse tenuto una condotta alternativa, sarebbero state minori delle probabilità contrarie.*

Precisa [Tribunale di Milano, sentenza del 1.7.2020, n. 3826](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020, che *l'accoglimento d'una domanda di risarcimento del danno richiede l'accertamento di due nessi di causalità: a) il nesso tra la condotta e l'evento di danno – inteso come lesione di un interesse giuridicamente tutelato –, o nesso di causalità materiale; b) il nesso tra l'evento di danno e le conseguenze dannose risarcibili, o nesso di causalità giuridica. L'accertamento del primo dei due nessi suddetti è necessario per stabilire se vi sia responsabilità ed a chi vada imputata; l'accertamento del secondo nesso serve a stabilire la misura del risarcimento. Il nesso di causalità materiale è dunque un criterio oggettivo di imputazione della responsabilità; il nesso di causalità giuridica consente di individuare e selezionare le conseguenze dannose risarcibili dell'evento.*

⁴ Si rinvia a VIOLA, [Più probabile che non VS prudente apprezzamento](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2020.

La probabilità causalistica⁵ (inerente il c.d. *più probabile che non*) obbedisce alla seguente equazione:

$$x + y = 100$$

laddove

$$x > 50\%$$

$$y < 50\%$$

Restando all'esempio fatto, avremo:

$$51 + y = 100 \Rightarrow y = 100 - 51 = 49$$

Pertanto:

- mentre l'evento lesione è stato determinato per il 51% a causa della condotta di Tizio,

- per il 49% non è imputabile a Tizio.

Eppure il risarcimento dovuto sarà 100%.

In pratica:

-mentre nella realtà $x + y = 100$

-nel mondo del diritto, si dirà $x = 100$ (anche se si accerta che $x = 51\%$).

2. La giurisprudenza prevalente

La recente giurisprudenza⁶ conferma la perdurante valenza del principio "*all or nothing*" in materia di rapporto di causalità materiale: "*Secondo tale principio, una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. La comparazione fra cause imputabili a colpa/inadempimento e cause naturali è quindi esclusivamente funzionale a stabilire, in seno all'accertamento della causalità materiale, la valenza assorbente delle une rispetto alle altre: il nesso di causalità materiale tra illecito (o prestazione contrattuale) ed evento dannoso deve ritenersi sussistente - a prescindere dalla esistenza ed entità delle pregresse situazioni patologiche aventi valore concausale e come tali*

⁵ Ci si riferisce a quella c.d. materiale.

⁶ [Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 13.05.2020](#), n. 8886, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020.

prive di efficacia interruttiva del rapporto eziologico ex art. 41 c.p., ancorchè eventualmente preponderanti – ovvero insussistente, qualora le cause naturali di valenza liberatoria dimostrino efficacia esclusiva nella verifica dell'evento, ovvero il debitore/danneggiante dimostri la assoluta non imputabilità dell'evento di danno.

Anche in queste ultime ipotesi, peraltro, debbono essere addebitati all'agente i maggiori danni, o gli aggravamenti, che siano sopravvenuti per effetto della sua condotta, anche a livello di concausa, e non di causa esclusiva, e non si sarebbero verificati senza di essa, con conseguente responsabilità dell'agente stesso per l'intero danno differenziale”.

Sono necessarie alcune precisazioni⁷: “Con riguardo all'ipotesi di concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso, occorre distinguere tra concorso omogeneo (di cause imputabili) ed eterogeneo (di cause imputabili e naturali), considerato che mentre nel primo caso viene in rilievo l'art. 2055 c.c., nel secondo caso opera – secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale – il criterio dell'all or nothing, per cui l'evento o è integralmente addebitato al suo autore o non lo è affatto, non ammettendosi una causalità parziale o frazionata”.

E' stato detto⁸, in modo esemplificativo, che “l'accertamento della causalità materiale fra condotta lesiva e lesione del diritto si compie con la regola dell'equivalenza causale. Il concorso del fattore naturale col fattore umano è irrilevante, nel senso che, se il medico contribuisce per lo 0,1% a produrre un danno che, per il rimanente 99,9%, è dovuto a fattori naturali, egli risponderà per l'intero (regola dell'all or nothing, o regola aut Cesar aut nihil). Il secondo nesso di causa va accertato, invece, con una regola giuridica dettata dall'art. 1223 c.c., che prevede la risarcibilità delle conseguenze immediate e dirette dell'evento: più si allunga la catena dei “rimbalzi” tra l'evento lesivo e le conseguenze dannose che ne sono derivate, più questo nesso di causa si

⁷ [Tribunale Catania, sezione terza, sentenza del 17.07.2020](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020.

⁸ [Report di L. La Battaglia al Convegno in Cassazione del 27.11.2019](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020. Per [Tribunale di Bari, sezione terza, sentenza del 11.10.2013](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020, in “tema di causalità materiale, la regola iuris che il giudice è tenuto ad applicare resta quella codificata in base alla quale la presenza di cause naturali che in teoria la possano escludere conduce ad un interrogativo che non può essere risolto in via equitativa ovvero tramite il ricorso ad un modello di responsabilità proporzionale, dovendo invece trovare risposta nel solo senso della sua sussistenza o insussistenza”.

assottiglia fin quasi fino a polverizzarsi. Volendo applicare questi principi al danno alla persona, si può fare l'ipotesi di Tizio, affetto dalla "sindrome delle ossa fragili", per la quale qualsiasi piccolo urto gli provoca una frattura. In questo caso, il fatto illecito è concausa della lesione, ma se la vittima fosse stata sana, non le sarebbe successo nulla. Poiché si tratta di accertare il nesso fra la condotta e l'evento di danno, varrà la regola del "tutto o niente", e quindi il responsabile sarà tenuto ad un risarcimento integrale, a nulla rilevando la preesistenza della malattia".

*Al più un temperamento al criterio del c.d. *all or nothing* sarebbe ammesso⁹ nel solo caso di c.d. perdita di chance: "provato il nesso causale secondo le ordinarie regole civilistiche, rispetto ad un evento di danno accertato nella sua esistenza e nelle sue conseguenze, il risarcimento di quel danno sarà dovuto integralmente. Sul medesimo piano d'indagine, che si estende dal nesso al danno, ove quest'ultimo venisse morfologicamente identificato, in una dimensione di insuperabile incertezza, con una possibilità perduta, tale possibilità integra gli estremi della chance, la cui risarcibilità consente (come scelta, *hic et nunc*, di politica del diritto, condivisa, peraltro, anche dalla giurisprudenza di altri Paesi di Common e di Civil law) di temperare equitativamente il criterio risarcitorio del cd. *all or nothing*, senza per questo essere destinata ad incidere sui criteri di causalità, nè ad integrarne il necessario livello probatorio".*

3. La giurisprudenza parzialmente critica

In senso parzialmente critico, è stato osservato¹⁰ che "per quanto riguarda, infine, le concause naturali, manca una disposizione di riferimento e, pertanto, si è posto il problema di stabilire se e in quale misura queste incidano ai fini della causalità materiale e/o della causalità giuridica.

⁹ [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 11.11.2019, n. 28993](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020; si veda anche *Danno e Resp.*, 2020, 1, 85 con nota di PUCCELLA, nonché *Corriere Giur.*, 2020, 3, 297 con nota di CALVO e *Nuova Giur. Civ.*, 2020, 2, 305 con nota di FRENDA.

¹⁰ [Tribunale Treviso, sezione prima, sentenza del 13.11.2018](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2020.

L'orientamento tradizionale, fondato, in particolare, sugli artt. 40 e 41 cod. pen., sanciva l'irrelevanza delle concause naturali salvo queste venissero ritenute da sole sufficienti a causare il danno-evento; in quest'ultima ipotesi, la responsabilità umana andava completamente esclusa (c.d. regola dell'all or nothing).

La Suprema Corte, in una sentenza del 2009 inerente al tema della responsabilità medica, stabiliva, giungendo a un revirement, che in caso di incertezza circa l'incidenza (esclusiva o concausale) di una concausa naturale (nel caso di specie, una pregressa patologia del danneggiato), il giudice avrebbe potuto frazionare i singoli apporti causali e ridurre proporzionalmente il risarcimento.

Solo due anni dopo, tuttavia, la Corte di Cassazione ribadiva la regola dell'all or nothing, chiarendo che la concausa naturale inidonea a causare da sola l'evento non avrebbe potuto portare al frazionamento della causalità materiale, imputata complessivamente e unitariamente al danneggiante, ma semmai avrebbe dovuto essere considerata ai fini di una riduzione equitativa del danno-conseguenza ex art. 1226 cod. civ. (cfr. Cass. 21 luglio 2011, n. 15991¹¹).

¹¹ La massima, estratta da CED Cassazione 2011, così recita: "In materia di rapporto di causalità nella responsabilità civile, in base ai principi di cui agli artt. 40 e 41 cod. pen., qualora le condizioni ambientali od i fattori naturali che caratterizzano la realtà fisica su cui incide il comportamento imputabile dell'uomo siano sufficienti a determinare l'evento di danno indipendentemente dal comportamento medesimo, l'autore dell'azione o della omissione resta sollevato, per intero, da ogni responsabilità dell'evento, non avendo posto in essere alcun antecedente dotato in concreto di efficienza causale; qualora, invece, quelle condizioni non possano dar luogo, senza l'apporto umano, all'evento di danno, l'autore del comportamento imputabile è responsabile per intero di tutte le conseguenze da esso scaturenti secondo normalità, non potendo, in tal caso, operarsi una riduzione proporzionale in ragione della minore gravità della sua colpa, in quanto una comparazione del grado di incidenza eziologica di più cause concorrenti può instaurarsi soltanto tra una pluralità di comportamenti umani colpevoli, ma non tra una causa umana imputabile ed una concausa naturale non imputabile. Ne consegue che, a fronte di una sia pur minima incertezza sulla rilevanza di un eventuale contributo "concausale" di un fattore naturale (quale che esso sia), non è ammesso, sul piano giuridico, affidarsi ad un ragionamento probatorio "semplificato", tale da condurre "ipso facto" ad un frazionamento delle responsabilità in via equitativa, con relativo ridimensionamento del "quantum" risarcitorio". Sul punto, per LUCCA, Rilevanza delle concause naturali e responsabilità proporzionale: un discutibile revirement della Cassazione, in *Danno e Resp.*, 2012, 2, 149, "non è così scontata nemmeno l'altra affermazione apoditticamente adottata dalla Cassazione a sostegno della tesi dell'irrelevanza delle concause naturali, ossia quella secondo la quale il giudizio sul nesso di causalità materiale è limitato alla sua sussistenza/insussistenza. Vi sono, infatti, numerosi indici normativi che dimostrano l'esistenza di un principio di corrispondenza tra efficienza causale della condotta ed estensione del relativo obbligo risarcitorio".

Secondo tale ultimo orientamento, confermato fra l'altro di recente (cfr. Cass. 20 agosto 2018, n. 20829), la causalità materiale non è dunque suscettibile di frazionamento, mentre l'eventuale apporto eziologico di una concausa naturale inidonea a determinare da sola l'evento dannoso potrà portare ad un frazionamento della causalità giuridica, da determinare in via equitativa in sede di liquidazione del danno".

4. Osservazioni critiche

Si ritiene di non condividere la tesi, seppur ampiamente diffusa, del c.d. *all or nothing*¹²; ciò per le ragioni che di seguito si esporranno, tramite la

¹² Appare critico anche VIOLANTE, *Principio di causalità pura VS frazionamento del nesso causale: criticità e tutela incompleta del danneggiato*, in *Danno e Resp.*, 2019, 6, 775, laddove scrive: "l'inammissibilità del frazionamento dei fattori causali, se la si riconsidera, guardando proprio ad una fattispecie come quella oggetto della sentenza che si commenta, caratterizzata dall'incidenza "preponderante" della causa non imputabile, ma che sia risultata tale da non rendere irrilevante la causa umana colposa, è capace di generare risultati iniqui per il danneggiato. Verosimilmente neppure considerati sino in fondo nel leading case di Cass. n. 15991 del 2011, chiamata a pronunciarsi con riferimento ad una decisione di merito, rispetto alla quale era rimasto estraneo l'aspetto della rilevanza preponderante (anche se non assorbente) del fattore naturale sulla causa umana colposa.

Per avere contezza di tale iniquità, basti considerare, che non sarebbe ipotizzabile epilogo diverso dal rigetto della domanda risarcitoria, se, all'esito della rivalutazione delle risultanze istruttorie (proprio di quelle che avevano portato il precedente giudicante a ritenere preponderante il peggior stato morboso del paziente/danneggiato), il giudice del rinvio potesse confermare la valutazione (in precedenza espressa sia pure con riflessi in termini di parzialità) della derivazione causale del danno in misura significativamente rilevante dal peggior fattore naturale. La necessità di assicurare il rispetto del principio causale puro (c.d. *all or nothing*), allorché debba compiersi l'indagine in punto di sussistenza della causalità materiale, non potrebbe consentirgli altra opzione, se non quella di attribuire valenza necessariamente assorbente alla causa naturale non imputabile, che sia risultata prevalente(6) (rispetto alla incidenza della condotta umana colposa). Con la conseguenza di dover negare del tutto il risarcimento del danno all'attore danneggiato. Ciò tanto più, se si consideri che l'accertamento del nesso eziologico (da condursi su basi necessariamente probabilistiche) non si uniforma al modello del 50% plus unum. Appare così evidente che la logica dell'*all or nothing*, se la si rapporti ad un caso come quello in esame, produce riflessi differenti da quelli che, invece, si verificherebbero, allorché si potesse dare ingresso ad un modello di apportionment nella fase dell'accertamento del nesso causale: il diniego integrale della domanda risarcitoria anziché il suo accoglimento (anche se solo parziale).

In un caso come quello in esame, dunque, soltanto un approccio improntato a parzialità nella fase accertativa del nesso causale materiale riuscirebbe a contemperare gli interessi dell'autore della condotta colposa a non restare esposto ad un fardello risarcitorio sproporzionato (rispetto al suo apporto causale) con quelli della vittima del danno a non vedersi precluso del tutto il risarcimento (allorché l'evidenza disponibile abbia potuto orientare per la non assorbente della causa naturale)".

valorizzazione delle regole sull'interpretazione della legge¹³ ex art. 12 preleggi focalizzate su:

-art. 1223 c.c. (riguardante tanto la responsabilità da inadempimento quanto quella da illecito);

-art. 3 Cost. (riguardante tanto la responsabilità da inadempimento quanto quella da illecito);

-art. 1225 c.c. (riguardante la sola responsabilità da inadempimento e non quella da illecito);

-art. 1218 c.c. (riguardante la sola responsabilità da inadempimento e non quella da illecito).

4.1. La portata dell'art. 1223 c.c.

L'art. 1223 c.c., utilizzabile sia per la responsabilità da inadempimento che per quella da illecito, impone che il risarcimento del danno comprenda la perdita ed il mancato guadagno, in "quanto ne siano conseguenza immediata e diretta".

E' scritto "conseguenza immediata e diretta".

Se causalmente si determina un danno tramite il *più probabile che non*, allora per la restante parte del meno probabile il danno non è conseguenza immediata e diretta; ciò in quanto:

-non è conseguenza perché non è all'agente imputabile, nel senso che non dipende dalla condotta di costui; questo ha causato l'evento nei limiti del *più probabile che non*, ma non anche per il meno probabile;

-non è conseguenza immediata perché la percentuale non probabile è mediata da altri fattori (per lo più naturali e non umani, altrimenti opererebbe la solidarietà o il concorso colposo del creditore);

¹³ Si ritiene di predicare che quando vi sono più interpretazioni, l'interpretazione letterale (IL) è preferibile a quella per ratio (IR), che è preferibile a quella per analogia legis (AL) e poi iuris (AI): $IL \geq IR \geq AL \geq AI$. Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a VIOLA, [Interpretazione della legge con modelli matematici](#), Milano, 2018, nonché a VIOLA (a cura di), [Giustizia predittiva e interpretazione della legge con modelli matematici](#) (con introduzione di Giovanni MAMMONE e contributi di Stefano AMORE, Giuseppe BUFFONE, Tiziana CARADONIO, Veronica CASALNUOVO, Caterina CHIARAVALLI, Pietro CHIOFALO, Gianfranco D'AIETTI, Gaetano DANZI, Valerio de GIOIA, Mirella DELIA, Michele FILIPPELLI, Jasna GERIC, Pierluigi GILLI, Andrea GIORDANO, Manuela RINALDI, Serafino RUSCICA, Piero SANDULLI, Matteo SANTINI, Stefano SCHIRÒ, Marco SCIALDONE, Giulio SPINA, Luigi VIOLA, Luisa Iolanda CALVAGNA), Milano, 2019.

-non è neanche conseguenza diretta perché l'evento è per una percentuale (seppur minore) indirettamente causato da altro rispetto all'agente.

Pertanto, il criterio dell'*all or nothing* è in contrasto con la lettera della legge, con specifico riferimento all'art. 1223 c.c. laddove intende risarcire con il tutto (100%) un danno che è solo parzialmente causato dall'agente per la limitata percentuale del *più probabile che non*; per la restante parte, è danno che non è "conseguenza immediata e diretta".

4.2. L'incidenza del principio di uguaglianza

L'*all or nothing*, altresì, è espressione di un'interpretazione non allineata all'art. 3 Cost., in quanto finisce per trattare in modo uguale situazioni giuridiche diseguali.

Nel dettaglio, impone il risarcimento totale di un danno in modo uguale (trattamento uguale) rispetto a colui che è causa del danno per una percentuale del *più probabile che non* oppure è causa esclusiva del danno (situazioni diseguali).

Si tratta, in definitiva, il *più probabile che non* come fosse una causa esclusiva di danno; si tratta un fatto come se fosse, ma non come è: ciò vuol dire certamente violare l'art. 3 Cost., ma anche compiere una fallacia evidente.

Poniamo i seguenti casi:

-in un processo, viene provato che il medico Tizio ha causato per il 52% la morte del paziente Caio;

-in altro processo, viene provato che il medico Sempronio ha causato per il 100% la morte del paziente Bartolo.

Ebbene: applicando il criterio dell'*all or nothing*, in entrambi i casi i medici (Tizio e Sempronio) dovrebbero risarcire per intero (100%) la morte del paziente (Caio e Bartolo); così si trattano in modo uguale le due situazioni che sono diverse, visto che Tizio è causa per il 52% rispetto a Sempronio che è causa per il 100%.

4.3. La portata dell'art. 1225 c.c.

Neanche è condivisibile il criterio dell'*all or nothing* da altro punto di vista: non si risarcisce mai l'intero in sede di inadempimento salvo i casi di dolo, ma solo ciò che poteva prevedersi¹⁴ quando è sorta l'obbligazione ex art. 1225 c.c.

Il legislatore, con l'art. 1225 c.c., impone all'interprete uno scrutinio sull'elemento psicologico che ha accompagnato l'inadempiente, così arginando il quantum: non *all or nothing*, dunque, ma risarcimento perimetrato a ciò che poteva prevedersi.

Con la precisazione che tale rilievo opera solo per la responsabilità da inadempimento e non anche per quella da illecito, a causa del mancato rinvio dell'art. 2056 c.c. anche allo stesso art. 1225 c.c.

4.4. L'inadempimento imputabile ex art. 1218 c.c.

L'art. 1218 c.c., che si occupa della responsabilità da inadempimento, esonera da detta responsabilità il debitore laddove dimostri che l'inadempimento o il ritardo "è stato determinato da impossibilità¹⁵ della prestazione derivante da causa a lui non imputabile": *id est*: il debitore non risponde per qualcosa che non è a lui imputabile.

Ebbene: con il criterio dell'*all or nothing*, accompagnato dal *più probabile che non*, il debitore risponde anche per cause a lui non imputabili; se è tenuto a risarcire l'intero, pur avendo causato un danno (evento o conseguenza che sia) in misura percentuale, allora risponde per un danno che a lui non è imputabile.

¹⁴ Sotto questo profilo, appare chiaro che la responsabilità da inadempimento, ex art. 1218 c.c., in quanto limitata nel *quantum* per il tramite dell'art. 1225 c.c., non ha natura totalmente riparatoria perché considera il coefficiente psicologico dell'inadempiente debitore; diversamente, nell'ambito dell'illecito, il coefficiente psicologico del danneggiante-debitore è indifferente ("*doloso o colposo*" ex art. 2043 c.c.), così evidenziando una maggiore vocazione riparatoria. Certo è, si deve dire, che le due principali responsabilità civili (inadempimento ed illecito) non hanno la stessa identica natura e/o funzione.

¹⁵ La nozione di impossibilità sottesa all'art. 1218 si considera equivalente a quella di cui all'art. 1256; così OSTI, *Deviazioni dottrinali in tema di responsabilità per inadempimento delle obbligazioni*, in *Scritti Giuridici*, Milano, 1973, 295. Nella dottrina tradizionale l'impossibilità liberatoria è concepita in senso rigoroso, come impossibilità naturalistica della realizzazione materiale della prestazione dovuta in sé considerata, cioè impossibilità di provocare il fatto o di tenere il comportamento promessi (VISINTINI, *Inadempimento e mora del debitore*, Milano, 1987, 122).

In pratica: il criterio dell'*all or nothing* si pone anche in contrasto con lettera e *ratio* dell'art. 1218 c.c., finendo per attribuire obblighi risarcitori di danni (in percentuale) a chi non li ha commessi.

4.5. La doppia causalità civile

Anche a voler evidenziare che la causalità civile è doppia, le critiche poste non vengono inficiate.

La giurisprudenza di San Martino 2019¹⁶ dice che *in tema di responsabilità civile, occorre distinguere la relazione eziologica "tra condotta ed evento-lesivo", che deve essere indagata sul piano della cd. "causalità materiale" (che richiede la copertura di leggi scientifiche o statistiche, o della applicazione del principio di consequenzialità logica espresso dalla teoria cd. della causalità adeguata articolata in base alla "causa prevalente" ovvero alla causa "più probabile che non", e che trova fondamento normativo negli artt. 40 e 41 c.p. e nell'art. 1227 c.c., comma 1) dalla relazione eziologica "tra evento-lesivo e conseguenze dannose", che va invece indagata sul piano della cd. "causalità giuridica" (ossia applicando il criterio di regolarità inteso come riconoscibilità della perdita di capacità o della perdita patrimoniale tra le ipotizzabili situazioni che possono attendersi – secondo un criterio di vicinanza fondato sull'"id quod prelumque accidit" – da quel determinato evento lesivo, e che trova fondamento giuridico nell'art. 1223 c.c., rimanendo quindi escluse quelle sole situazioni che si caratterizzano per l'assoluta abnormità o per la eccezionale sproporzione della loro dimensione – art. 1225 c.c. che pone a carico del responsabile anche queste ultime in caso di condotta dolosa -).*

Infatti: se la causalità materiale determina solo al 51% l'evento, che poi causa (causalità giuridica) un danno, ciò non toglie che questo danno è pur sempre proporzionalmente determinato dall'agente, e non per intero. E' una *fictio* immaginare un danno per intero, quando la causalità materiale è in

¹⁶ [Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 11.11.2019, n. 28985](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2019; la sentenza è reperibile anche su *Danno e Resp.*, 2020, 1, 11 con nota di CACACE e *Corriere Giur.*, 2020, 3, 348 con nota di FACCI. Si veda anche IANNONE, [La nuova responsabilità sanitaria: riflessioni a posteriori sulle sentenze di San Martino 2019](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2020.

percentuale inferiore: ed ogni *fictio* deve essere ridimensionata nel mondo del diritto, laddove non espressamente prevista perché ci si allontana dalla Verità, oltre che dal *dictum* dell'art. 12 preleggi.

5. Conclusioni

La tesi qui esposta si basa principalmente sulla lettera della legge e sulle direttive costituzionali; gli argomenti esposti sono tutti convergenti.

La conseguenza è che non appare condivisibile il criterio dell'*all or nothing*.

La quantificazione del danno dovrebbe essere proporzionata anche alla percentuale di causalità attribuita all'agente, rispetto alla determinazione dell'evento.

La liquidazione del danno deve essere proporzionata e non assolutizzata (*all or nothing*).