La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 20.4.2022
La Nuova Procedura Civile, 2, 2022

duepuntozero & Diritto Avanzato

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Responsabilità civile: riflessioni critiche in tema di certezza probabilistica, probabilità baconiana e causalità materiale presa a prestito dal diritto penale.

Articolo di **Luigi VIOLA**

1. Introduzione 2. Certezza probabilistica 2.1. La tesi giurisprudenziale 2.2. Analisi critica 3. Probabilità frequentisita e baconiana 3.1. La tesi della probabilità baconiana 3.2. Analisi critica 4. La causalità 4.1. Analisi critica 5. Sommatoria di prove ponderate 6. Conclusioni

1. Introduzione

La giurisprudenza degli ultimi anni si sta consolidando in ordine a diversi concetti centrali nella responsabilità civile.
Eppure, tali concetti non sono esenti da rilievi critici; in particolare, in questa sede, si cercherà di dimostrarne i punti di rottura determinanti una motivazione apparente[1] laddove utilizzati.
L'analisi prospettata verte su:
-certezza probabilistica;
-probabilità baconiana;
-causalità materiale.

2. Certezza probabilistica

Si dice che, nel diritto civile, non sia esigibile uno *standard* di certezza dei fatti[2], potendosi ancorare ad una soglia probabilistica; questa corrisponderebbe alla certezza probabilistica.
In particolare si discorre di certezza probabilistica con riguardo al nesso causale tra condotta ed evento.
Così, esemplificativamente, per il fatto che il dott. Tizio - esercente la professione sanitaria[3] - abbia causato un danno alla salute al paziente Caio, bisognerà verificare le prove accontentadosi della certezza probabilsitica.

2.1. La tesi giurisprudenziale

Si parla di certezza probabilistica in numerose sentenze[4]; tra le più recenti, si indicano:
-<<in tema di responsabilità civile (sia essa legata alle conseguenze dell'inadempimento di obbligazioni o di un fatto illecito aquiliano), la verifica del nesso causale tra la condotta omissiva e il fatto dannoso si sostanzia

---

[1] La motivazione è apparente quando *non contiene una sufficiente esplicazione dei concreti elementi sui quali si fonda il percorso argomentativo seguito* (così Cassazione civile, sezione quinta, ordinanza del 14.04.2022, n. 12184.
Per Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 14.04.2022, n. 12215, *il sindacato di legittimità sulla motivazione resta circoscritto alla sola verifica della violazione del "minimo costituzionale" richiesto dall'art. 111 Cost., comma 6, individuabile nelle ipotesi - che si convertono in violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e danno luogo a nullità della sentenza - di "mancanza della motivazione quale requisito essenziale del provvedimento giurisdizionale", di "motivazione apparente", di "manifesta ed irriducibile contraddittorietà" e di "motivazione perplessa od incomprensibile", al di fuori delle quali il vizio di motivazione può essere dedotto solo per omesso esame di un "fatto storico", che abbia formato oggetto di discussione e che appaia "decisivo" ai fini di una diversa soluzione della controversia.*

[2] Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a VIOLA, *Più probabile che non VS prudente apprezzamento,* in *La Nuova procedura Civile,* 3, 2020.

[3] Per approfondimenti, IANNONE, *La responsabilità sanitaria ai tempi del Coronavirus: medicina, diritto e responsabilità*, in la Nuova Procedura Civile, 2, 2020; FILIPPELLI, *La responsabilità sanitaria*, Bat, 2022.

[4] In dottrina, si veda anche CHINE'-ZOPPINI, *Manuale di diritto civile,* Roma, 2019, 1938.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

nell'accertamento della probabilità (positiva o negativa) del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi a uno standard di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana)>> (Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.03.2022, n. 8114[5]);
-*<<sul piano funzionale, la verifica del nesso causale tra condotta omissiva e fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità, positiva o negativa, del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio si conforma ad uno standard di certezza probabilistica che, in materia civile (come in quella penale), non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza del factum probandum nell'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili e alternativi) disponibili nel caso concreto, sulla base della combinazione logica degli elementi fattuali disponibili in seno al processo (cd. probabilità logica o baconiana)>>* (Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 7.3.2022, n. 7355[6]).

2.2. Analisi critica

Si ritiene che la nozione di "*certezza probabilistica*" non sia convincente, almeno per due ragioni.
La prima è che non è nozione presente in alcuna parte del codice, così difettando di copertura normativa; il codice di procedura civile, al più, pretende:
-per il fatto, di superare uno *standard* di prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c.;
-per il diritto, di superare il dubbio ex art. 12 comma 2 (ultima parte) preleggi.
La seconda è questa: anche a voler forzatamente creare uno *standard* probatorio per via non testuale, allora che sia almeno una nozione logica.
Diversamente la "*certezza probabilistica*" è illogica in quanto contraddittoria[7]; ciò per la ragione che la certezza è un fatto verificatosi con sicurezza, mentre la probabilità è un fatto che non si è verificato con sicurezza: è violazione del

[5] In La Nuova procedura Civile, 1, 2022.
[6] In La Nuova procedura Civile, 1, 2022.
[7] In dottrina, cfr. BIANCHI, *Il nesso causale nel diritto con formule matematiche: riflessione critica sulla giurisprudenza,* in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2020.

secondo principio della logica[8] dire che una cosa è contemporaneamente A ed anche non A; detto in termini matematici: la proposizione ¬A è vera se e solo se A è falsa; cioè: ¬(¬A) ⇔ A
Certezza probabilistica è una contraddizione in termini: un fatto o è certo oppure è probabile; *tertium non datur*.

3. Probabilità frequentista e baconiana

La giurisprudenza menzionata precisa che la causalità non viene calcolata secondo la probabilità frequentista, ma secondo quelle "*logica o baconiana*".
La probabilità frequentista è quella che riguarda la "*determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana)*"; è in sostanza il numero che esprime la frequenza relativa dell'evento in un gran numero di prove precedenti tutte fatte nelle stesse condizioni.
É probabilità frequentista questa: è probabile al 60% che Tizio abbia colpito Caio lanciando una chiave inglese in aria se, ripetuto il fatto alle medesime condizioni, questo si verifica 60 volte su 100.
Per la giurisprudenza[9], ai fini dell'accertamento del nesso causale[10] non si usa la probabilità frequentista poc'anzi esposta, ma quella logica o baconiana.

3.1. La tesi della probabilità baconiana

Vediamo, allora, la probabilità c.d. logica o baconiana.
Escludiamo da subito il richiamo alla logica perchè plenoastico: ogni probabilità è logica, così come deve esserlo ogni accertamento causale; anche la probabilità frequentista è logica.
Non ha alcuna utilità precisare che una probabilità sia logica:
-sia perchè è insito, appunto, in ogni probabilità;
-sia perchè la probabilità, per definizione, non può essere illogica.

---

[8] I tre principi della logica classica sono: identità, non contraddizione, *tertium non datur.*

[9] Si legge in Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 7.3.2022, n. 7355, che *sul piano funzionale, la verifica del nesso causale tra condotta omissiva e fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità, positiva o negativa, del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio si conforma ad uno standard di certezza probabilistica che, in materia civile (come in quella penale), non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (cd. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza del factum probandum nell'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili e alternativi) disponibili nel caso concreto, sulla base della combinazione logica degli elementi fattuali disponibili in seno al processo (cd. probabilità logica o baconiana).*

[10] Per approfondimenti sulla prova del nesso causale, si veda l'ottimo contributo di STORANI, *Il rapporto di causalità,* in BELLOCCHI-LAMBERTUCCI,-MARASCA (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro,* Milano, 2021, 169; nello stesso volume è di grande interesse il problema del concorso di colpa del lavoratore, a pagg. 133, a firma di RINALDI.

L'inciso "logica" non dice davvero nulla in più rispetto a "probabilità".
Ne segue che, al più, resta spazio per approfondire la probabilità baconiana: cos'è?
La probabilità, per definizione, imporrebbe di contare, ma non in quella baconiana. Con probabilità baconiana, la Cassazione[11] dice che non si deve contare: come si fa, allora, a parlare di probabilità senza contare?
Invero, è possibile: approfondiamo il metodo baconiano, che in effetti non procede a conteggio in senso numerico.
Per Bacone[12], al fine di accertare un fenomeno, si doveva procedere nel seguente modo:
-prima eliminare possibili errori, o comunque elementi capaci di vulnerare la ricerca della verità (pars destruens);
-poi procedere, tramite metodo induttivo rigoroso, ad "*interpretare la realtà*" con la costruzione di un'ipotesi; questa viene elaborata tramite tre tavole:
a) raccolta dei casi positivi dove il fenomeno si realizza; questa tavola si chiama *tabula praesentiae;*
b) raccolta dei casi negativi, id est i casi dove il fenomeno non si è verificato; questa tavola si chiama *abula absentiae in proximitate;*
c) raccolta dei casi in una tavola di gradi, al fine di misurare il fenomeno; questa è chiamata *tabula graduum.*
-una volta costruita l'ipotesi, basata sui dati raccolti e per esclusione delle ipotesi non plausibili, si procede ad un esperimento definito cruciale *(experimentum crucis)*; in dipendenza di quest'ultimo, l'ipotesi sarà confermata o smentita.
In sostanza, ed approssimando per ragioni di semplificazione, per Bacone, al fine di capire se un fatto si era verificato secondo determinate regole, bisognava procedere ad un *test* definito cruciale, in quanto idoneo a rispondere in senso dicotomico su un'ipotesi causale: la causa ipotizzata determina un determinato fatto oppure no.

---

[11] Per Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 6.7.2020, n. 13872: *la nozione di probabilità "baconiana", o "logica", si distingue, dunque, dalla probabilità "quantitativa" (i cui concetti e calcoli poco si prestano - come osservato dalla migliore dottrina processualistica - a essere applicati al ragionamento sulle prove), riferendosi al grado di conferma (ossia al cd. "evidential weight", al peso probatorio) che l'ipotesi, relativa all'efficienza eziologica della condotta del preteso danneggiante a cagionare l'evento di danno lamentato dall'asserito danneggiato, riceve sulla base delle inferenze tratte dagli elementi di prova disponibili.*

Si legge in Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 14.03.2022, n. 8114: *secondo il consolidato insegnamento della giurisprudenza di questa Corte, in tema di responsabilità civile (sia essa legata alle conseguenze dell'inadempimento di obbligazioni o di un fatto illecito aquiliano), la verifica del nesso causale tra la condotta omissiva e il fatto dannoso si sostanzia nell'accertamento della probabilità (positiva o negativa) del conseguimento del risultato idoneo ad evitare il rischio specifico di danno, riconosciuta alla condotta omessa, da compiersi mediante un giudizio controfattuale, che pone al posto dell'omissione il comportamento dovuto. Tale giudizio deve essere effettuato sulla scorta del criterio del "più probabile che non", conformandosi a uno standard di certezza probabilistica, che, in materia civile, non può essere ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o pascaliana), la quale potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e, nel contempo, di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili nel caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana).*

[12] BACONE, *Novum Organum*, 1620; l'opera può essere letta per esteso sulla Latin Library. Si veda anche ROSSI (a cura di), *Scritti filosofici,* Torino 2009, 572.

3.2. Analisi critica

La probabilità baconiana, dunque, esegue il metodo baconiano, che prevede un esperimento, a cui si affida la prova definitiva.
E' un *test* aggiuntivo.
Nel processo civile, però, questo non avviene per la decisiva ragione che i fatti vengono accertati tramite le *"prove proposte dalle parti"* ex art. 115 c.p.c.: non si accerta la verità con il metodo baconiano tramite un test cruciale, ma tramite le prove[13] che le parti indicano, da sottoporre ad un prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c.
Pertanto, si utilizza un criterio che:
-non solo è privo di espressa previsione di legge;
-ma soprattutto causa confusione menzionando
a) la certezza probabilistica che è una contraddizione in termini;
b) la probabilità logica, laddove la logica è concetto meramente pleonastico;
c) la probabilità baconiana, laddove, però, il metodo baconiano prevede un esperimento cruciale che non viene in concreto effettuato nel processo.

4. La causalità

La giurisprudenza ha affermato che la causalità civile è doppia:
-la prima è materiale[14], da verificare secondo il modello penalistico di cui agli artt. 40-41 c.p.; questa lega la condotta all'evento;
-la seconda è giuridica, da verificare secondo la struttura dell'art. 1223 c.c. impostata sull'*id quod plerumque accidit*.
Nel dettaglio è stato detto[15] che:
i principi generali che regolano la causalità materiale (o di fatto) sono anche in materia civile quelli delineati dagli artt. 40 e 41 c.p., e dalla regolarità causale, salva la differente regola probatoria che in sede penale è quella dell'"oltre ogni ragionevole dubbio[16]", mentre in sede civile vale il principio della preponderanza dell'evidenza o del "più probabile che non".

4.1. Analisi critica

In questa sede, non si condivide il richiamo agli artt. 40-41 c.p.; ciò per le seguenti ragioni:

---

[13] Nello stesso senso, LUDOVICI, *Il thema probandum ed il canone di giudizio nel processo civile: più corretto affidarsi al diritto positivo*, in *La Nuova Procedura Civile*, 1, 2021.
[14] Per approfondimenti *ex professo* sulla causalità materiale, si rinvia a BELLOMO, *Nuovo sistema del diritto civile*, I, Bari, 2021, 1173, nonchè a GALLI (a cura di), *Nuovo corso di diritto civile,* Padova, 2017, 605.
[15] Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 8.2.2022, n. 4052.
[16] Nel senso della necessità di prove forti nel processo penale, si veda FRANCIONE (a cura di), *La tavola delle prove legali, per la messa a bando del romanzo indiziario e l'avvento del giudice scienziato,* Roma, 2021.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

-sul piano letterale, gli articoli menzionati riguardano il diritto penale e non il diritto civile, con il corollario che ogni applicazione del diritto penale al diritto civile, laddove privo di espresso richiamo, è interpretazione al di fuori del dato testuale; l'art. 12 preleggi[17] legittima sì l'analogia *legis* e *iuris*, ma solo laddove difetti una precisa disposizione[18] che, diversamente qui c'è sia con riguardo all'inciso "*cagiona*" dell'art. 2043 c.c. e sia con riguardo alle conseguenze immediate e dirette di cui all'art. 1223 c.c.;
-sul piano della *ratio*, è stato condivisibilmente detto in giurisprudenza[19] che *a differenza della causalità penale, orientata alla negazione della irrilevanza delle concause (art. 41 c.p.), la causalità civile guarda al danno e non all'evento; mentre infatti la causalità penale è orientata nella direzione dell'evento e da ciò deriva l'irrilevanza, ovvero l'equivalenza, delle cause concorrenti (art. 41 c.p., comma 1), la causalità civile ha l'attenzione concentrata sul danno, perchè la responsabilità in questo settore ruota sulla figura del danneggiato, diversamente da quella penale, che gravita intorno alla figura dell'autore del reato; la prima non è connotata dal principio di stretta legalità, per cui non si esclude che la prova del collegamento eziologico possa fondarsi su ragionamenti inferenziali; la funzione della responsabilità civile è quella di trovare la più opportuna allocazione delle conseguenze pregiudizievoli verificatesi nella sfera della vittima, quella della responsabilità penale ha matrice sanzionatoria*; pertanto, a differenza di *ratio* ne deve seguire una differente disciplina, non potendo neanche operare forme di analogia perchè prive di *eadem ratio;*
-sul piano funzionale, neanche sarebbe utile il riferimento agli articoli penali citati; la causalità civile, tramite l'inciso "*cagiona*[20]" dell'art. 2043 c.c. già esprime una causalità intesa come *condicio sine qua non*, che tuttavia, ai fini risarcitori, viene temperata dalla risarcibilità solo di danni che siano "*conseguenza immediata e diretta*" ex art. 1223 c.c., tanto più che in ulteriore

---

[17] Nel senso della piena applicabilità dell'art. 12 preleggi, si esprime Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 6.12.2021, n. 38596, in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2021; nel senso del suo superamento, si legge in MADDALENA, *I percorsi logici per l'interpretazione del diritto nei giudizi davanti la Corte costituzionale,* in CorteCostituzionale.it, 2011, che *se si tengono presenti la conformazione dell'ordinamento giuridico vigente e la centralità dei principi etici e giuridici della Costituzione (discorso che vale per l'Italia e per ciascun altro Paese dell'Unione Europea), se ne deve concludere che, come subito si vedrà in seguito, i canoni legali di interpretazione di cui all'art. 12 del codice civile italiano possono ritenersi agevolmente superati e che occorre ispirarsi a canoni diversi, capaci di tener conto della collocazione della norma nell'intero sistema ordinamentale (interpretazione sistematica) e, soprattutto dell'applicazione dei principi etici e giuridici della Costituzione (interpretazione assiologica)... l'interpretazione sistematica e assiologica rappresenta il superamento storico e culturale dell'interpretazione letterale, di cui all'art. 12 delle preleggi.*
Nel senso del superamento dell'art. 12 preleggi, si veda anche PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale,* Napoli, 2006, 434.

[18] Laddove l'interpretazione letterale è impossibile, allora è uguale a 0 così legittimando quella per analogia *legis* (IL = 0 => AL). Per approfondimenti, sia consentito il rinvio a VIOLA, *Interpretazione della legge con modelli matematici*, Milano, DirittoAvanzato, 2018.

[19] Così Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 11.10.2021, n. 27526, in *La Nuova procedura Civile*, 3, 2021.

[20] Oppure "*causa a lui non imputabile"*, per quanto riguarda l'inadempimento contrattuale ex art. 1218 c.c.; per approfondimenti sulla prova del nesso causale, si veda l'ottimo contributo di STORANI, *Il rapporto di causalità,* in BELLOCCHI-LAMBERTUCCI-MARASCA (a cura di), *I danni nel diritto del lavoro,* Milano, 2021, 169; nello stesso volume è di grande interesse il problema del concorso di colpa del lavoratore, da pag. 133, a firma di RINALDI.

soccorso sopraggiunge la possibilità di regresso secondo il modello solidaristico ex art. 2055 c.c.;
-neanche sarebbe necessaio il richiamo al codice penale per spiegare la responsabilità da omissione[21] ex art. 40 cpv. c.p., in quanto già nel codice civile se ne postula l'esistenza sia per il tramite dell'inciso "*qualunque fatto*" di cui all'art. 2043 c.c., e sia per l'inciso "*esatta prestazione*[22]" dell'art. 1218 c.c.:
a) il primo rileva in senso generalista: è "*qualunque*[23]", così intendendo anche un danno derivante da condotte omissive[24], tra gli altri, causato in violazione di doveri di protezione (si pensi all'art. 2050 c.c. *et similia*);
b) il secondo rileva in quanto l'oggetto di una prestazione può essere un *facere*, con la conseguenza che l'omissione può divenire causa imputabile del danno.

5. Sommatoria di prove ponderate

La verità è che i fatti devono essere provati (art. 2697 c.c.), superando positivamente il prudente apprezzamento (art. 116 c.p.c.) del giudice, passando da regole predeterminate del giusto processo ex art. 111 Cost..
Non vi sono indicazioni normative su certezza probabilistica e probabilità baconiana: è proprio questa interpretazione creativa che rischia di causare confusione, al posto di dare una soluzione.
Poniamo il seguente esempio: cento persone dichiarano al giornale X di aver visto che Sempronio dava un pugno a Caio, cagionandogli la rottura del setto nasale; seguendo un modello probabilistico sarebbe proprio così; nel diritto, però, funziona in modo diverso: l'accertamento deve essere effettuato secondo le regole del giusto processo regolato dalla legge (contraddittorio, parità, giudice terzo ed imparziale) ex art. 111 Cost.
Più nel dettaglio, nel processo civile, un fatto può dirsi accaduto, così da determinare l'applicazione della legge, solo quando viene provato[25], secondo

---

[21] Per Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 16.03.2021, n. 7385: *in tema di causalità omissiva, la giurisprudenza di legittimità esclude che possa accertarsi il nesso di causalità ipotetica se non attraverso l'enunciato controfattuale che pone al posto dell'omissione il comportamento alternativo dovuto, onde verificare se la condotta avrebbe evitato il danno lamentato dal danneggiato.*

[22] Per approfondimenti sulla prova liberatoria in sede contrattuale, si veda CAGGIANO, *La prova liberatoria*, in MAGGIOLO (a cura di), *Il regime probatorio nel giudizio sulla responsabilità da inadempimento,* Milano, 2022.

[23] L'illecito è atipico, mentre il reato è tipico; in questo senso, GALLI (a cura di), *Nuovo corso di diritto civile*, Padova, 2017, 606.

[24] Si veda CARINGELLA, *Manuale ragionato di diritto civile*, Roma, 2019, 531.

[25] Il ragionamento e funzionamento concreto, anche tramite formule, è spiegato diffusamente in VIOLA, *Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento,* Milano, DirittoAvanzato, 2021; questo non si basa sull'utilizzo di Intelligenza Artificiale, ma su un approccio giurimetrico (si veda la Voce Giurimetria, in *Enciclopedia del Diritto*, Treccani, 2018); l'Intelligenza Artificiale è per SPERA, Voce *Intelligenza Artificiale*, in ZICCARDI-PERRI, *Dizionario Legal tech*, Milano 2020, 535, una "*branca dell'informatica che rappresenta un insieme di metodi, teorie e tecniche scientifiche il cui scopo è quello di riprodurre, tramite una macchina, le capacità cognitive degli esseri umani".* Sono fondamentali le considerazioni di Lucilla GATT, *Per un'Intelligenza Artificiale antropocentrica*, intervista rilasciata a *Diritto Mercato Tecnologia*, 21.2.2020. Per approfondimenti sull'Intelligenza artificiale, si vedano RUFFOLO (a cura di), *Intelligenza artificiale,* Milano 2020; FIAMMELLA, *Intelligenza artificiale*

un modello di riparto dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c.: è il più provato[26] che determina l'accoglimento di una tesi fattuale nel processo, ma non il più probabile; le due cose, come detto, non coincidono per nulla, afferendo a metodi totalmente diversi.
Le prove vanno sommate e ponderate[27], ovvero valutate secondo prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c., al fine di verificare se - nel complesso - l'attore ha assolto al suo onere probatorio oppure il convenuto è riuscito a neutralizzarle con prove di inefficacia, modifica o estinzione ex art. 2697 c.c.

6. Conclusioni

In conclusione, si prospetta la non condivisibilità dei modelli causali e probatori tradizionalmente usati in quanto:
-privi di copertura normativa;
-rischiosi perchè idonei a determinare confusione, visto l'utilizzo di concetti indeterminati, ancor più della lettera della legge, come certezza probabilistica, probabilità baconiana, causalità materiale presa in prestito dal diritto penale.
Va anche detto che, proprio a causa del riferimento a concetti indeterminati, si corre il rischio che le sentenze così costruite siano accompagnate da motivazioni meramente apparenti, censurabili con gli ordinari strumenti di impugnazione[28]: *si è in presenza di una "motivazione apparente" allorchè la stessa, pur essendo graficamente (e, quindi, materialmente) esistente, come parte del documento in cui consiste il provvedimento giudiziale, non rende tuttavia percepibili le ragioni della decisione, perchè consiste di argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere l'iter logico seguito per la formazione del convincimento[29];* non può essere conosciutio l'*iter* logico se rinvia a concetti

---

per i bandi di gara: rischi e prospettive, in Altalex.com, 2019; IASELLI, *L'Intelligenza Artificiale nei programmi UE: rischi e benefici,* in Altalex.com, 2021; CORASANITI, *Il diritto nella società digitale*, Milano, 2018, 159; LONGO-SCORZA, *Intelligenza artificiale*, Milano, 2020; SANTOSUOSSO, *Intelligenza artificiale e diritto*, Milano, 2020; QUARTA, *Soggettività dei Robots e responsabilità*, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2018. Interessanti le osservazioni di GARAPON-LASSEGUE, *La giustizia digitale*, Bologna, 2021, nonché MORELLI, *Quanto è difficile insegnare il diritto all'Intelligenza Artificiale,* in Altalex.com, 2021. Da ultimo, si veda PIERANI-SCIALDONE, Vivere con l'intelligenza artificiale, Torino, 2021. Per approfondimenti su nuove tecnologie e tutela della persona, si veda CASSANO, *Diritto dell'internet. Il sistema di tutele della persona*, Milano, 2005.

[26] VIOLA, *Dal più probabile che non al più provato che non?*, in Altalex.com, 2021.

[27] Il discorso sulla sommatoria di prove ponderate è affrontato analiticamente in VIOLA, *Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento,* Milano, DirittoAvanzato, 2021, tramite la formula FP = 1 <=> (VPAfc) (∑pfc) > (VPAfnc) (∑pfnc).

[28] Nè vale sostenere, in contrario, che il giudice opera secondo il "*suo*" prudente apprezzamento ex art. 116 c.p.c.: è certamente "*suo*", ma va motivato sul piano delle "*ragioni giuridiche*" ex art. 118 disp. att. c.p.c.
Per Cassazione civile, sezione quinta, sentenza del 30.05.2014, n. 12151, in Fisco QOL - Quotidiano on line, 2014, *il dovere di motivazione non può ritenersi adempiuto qualora il giudice si limiti a richiamare principi giurisprudenziali asseritamene acquisiti, senza tuttavia formulare alcuna specifica valutazione sui fatti rilevanti di causa e, dunque, senza ricostruire la fattispecie concreta ai fini della sussunzione in quella astratta.*

[29] Così Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 22.08.2018, n. 20955, in *La Nuova procedura Civile,* 4, 2018.
Per Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 6.2.2014, n. 2712, in *La Nuova Procedura*

contraddittori (come esemplificativamente certezza probabilistica) oppure modelli che dicono altro rispetto a come vengono utilizzati (come esemplificativamente probabilità baconiana).
Appare preferibile, invece, per le ragioni sopra esposte, un modello di sommatoria di prove ponderate[30], in quanto maggiomente allineato ai dati testuali ex artt. 2967 c.c., 115-116 c.p.c., 111 Cost.

www.LaNuovaProceduraCivile.com

Civile, 4, 2014, *in violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, è affetta da nullità la sentenza che risulti del tutto priva dell'esposizione dei motivi sui quali la decisione si fonda, ciò verificandosi sia nel caso di radicale carenza della motivazione, sia ove quest'ultima sia solo apparente e cioè si estrinsechi in argomentazioni non idonee a rivelare la ratio decidendi, o fra di loro logicamente inconciliabili, o comunque perplesse od obiettivamente incomprensibili, e sempre che i relativi vizi emergano dal provvedimento in sé*

[30] VIOLA, *Valutazione delle prove secondo prudente apprezzamento*, Milano, DirittoAvanzato, 2021.

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO

Distribuzione commerciale: ***Edizioni DuePuntoZero***

www.LaNuovaEcologia.com