

CORTE DI CASSAZIONE, Sezione I civile, 20 febbraio 2003, n. 2582, GRIECO, *Presidente* – MARZIALE, *Relatore* – GOLIA P.M. (*diff.*) – Regione Lazio (Avv. Punzi) – Società Importazione Commercio Combustibili Termici (Avv. Stella Richter) – Comune di Roma (Avv. Tornasuolo)

Prova in genere (Mat. Civ.) – Prova per presunzioni semplici– Nesso di causalità (Cod. civ., art. 2697)

Per formare il proprio convincimento il giudice è autorizzato a desumere, da un fatto noto, l'esistenza di un fatto ignorato, ma solo se tra i due fatti vi sia una correlazione idonea a far apparire il secondo – alla stregua di un canone di ragionevole probabilità – come una conseguenza di quello già accertato (o comunque pacifico) in giudizio. Ne consegue che, se la relazione si pone in termini di mera possibilità, il fatto ignoto non può essere ritenuto esistente, in assenza di una diretta dimostrazione della parte interessata. (1)

(1) Prova del maggior danno subito per il ritardato pagamento e accertamento del nesso di causalità.

Il fatto sul quale la Suprema Corte è chiamata a decidere riguarda la citazione in giudizio di alcune pubbliche amministrazioni per il pagamento del corrispettivo relativo ad un contratto d'appalto per la manutenzione di impianti presso un ente pubblico.

La domanda dell'appaltatrice è comprensiva della revisione del prezzo, dei ratei d'acconto e degli interessi per il ritardato pagamento, nonché del maggior danno da svalutazione monetaria.

Il nodo cruciale della decisione riguarda il raggiungimento dello standard di ragionevole probabilità affinché un fatto ignoto possa considerarsi conseguente ad un fatto noto, ovvero la valutazione della valenza probatoria delle presunzioni semplici.

Nella fattispecie l'impresa appaltatrice avrebbe dovuto dimostrare che il maggior danno subito per il ritardato pagamento della somma dovuta dall'ente debitore era configurabile come conseguenza diretta del danno già accertato in giudizio, e non semplicemente come una mera possibilità.

Secondo la giurisprudenza più recente della Suprema Corte¹ nel caso in cui vi sia soltanto una mera possibilità in merito alla sussistenza della relazione tra fatto ignoto conseguente

¹ Seguono il canone della c.d. «inferenza probabilistica» le più recenti decisioni di legittimità in materia di prova per presunzioni: Cass., 22 marzo 2001, n. 4168, in *Rep. Giur. It.*, 2001, voce «Prova in genere (Mat. Civ.)», n. 8; Id., 16 marzo 2001, n. 3837, *ibid.*, voce: «Sanzioni amministrative e depenalizzazioni», n.24; Id., 14 settembre 1999, n. 9782, *ivi*, 1999, voce «Presunzioni», n. 4; Id., 28 agosto 1996, n. 7931, *ivi*, 1997, voce «Imposta reddito persone fisiche e giuridiche», n. 464; Id., 26 marzo 1997, n. 2700, *ibidem*, voce «Prova in genere (Mat. Civ.)», n.49; Id., 16 novembre 1993, n. 11287, *ivi*, 1993, voce «Responsabilità civile», n. 112; Id., 25 gennaio 1986, n.498, in *Foro It.*, 1986, I, 668; Id., 4 maggio 1985, n. 2790, in *Rep. Giur. It.*, 1985, voce «Presunzioni», n. 1; Id., 21 maggio 1984, n. 3109, in *Boll. Trib.*, 1984, 1364; Id., 22 agosto 1984, n. 4672, in *Rep. Giur. It.*, 1984, voce «Presunzioni», n.2; Trib. Firenze, 7 gennaio 1999, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2000, 157; App. Torino minorenni, 22 ottobre 1987, in *Dir. Famiglia*, 1988, 498. La giurisprudenza più risalente, invece, si atteneva alla regola dell'«inferenza necessaria», cioè considerava l'esistenza del fatto ignoto come unica conseguenza possibile di quello noto secondo un legame di necessità assoluta ed

del fatto noto, il fatto ignoto non può essere considerato esistente senza una diretta dimostrazione a carico dell'interessata, nel nostro caso l'impresa appaltatrice.

La Corte territoriale si è distaccata da questo orientamento dando rilevanza alla mera possibilità dell'esistenza di un fatto ignoto presupposto da un fatto noto.

La giurisprudenza civilistica maggioritaria riconosce come prevalente il criterio dell'«inferenza probabilistica» nella ricostruzione di un fatto ignoto da un fatto noto²; la pronuncia in epigrafe conferma questo orientamento, sia pure per inciso nella motivazione argomentando in merito al calcolo di interessi su somme conseguite mediante il ricorso al credito bancario.

Nel processo civile, il criterio dell'«inferenza probabilistica» rende più basso il rischio della «mancata prova» per l'attore che fonda le sue argomentazioni di fatto su presunzioni semplici.

Considerato quanto sopra esposto parrebbe utile comparare la giurisprudenza civile in materia di presunzioni semplici con l'evolversi della giurisprudenza penale in merito al raggiungimento della prova qualora vi siano presenti esclusivamente degli indizi³.

esclusiva (cfr. Cass., 12 febbraio 1987, n. 7557, in *Rep. Giur. It.*, 1987, voce «Lavoro e Previdenza», n.195; Id., 16 dicembre 1981, n. 6652, *ivi*, 1981, voce «Presunzioni», n. 5).

² La motivazione delle seguenti sentenze si esprime in termini di «ragionevole probabilità»: Cass., 8 luglio 2002, n. 9884, in *Mass. Giust. Civ.* 2002, 1185; Id., 22 giugno 2001, n. 8544, in *Rep. Foro It.*, 2001, voce «Previdenza Sociale», n. 419; Id., 16 marzo 2001, n. 3837, *cit.*; Id., 21 giugno 2000, n. 8648, *inedita*; Id., 26 maggio 2000, n. 6971, in *Rep. Giur. It.*, 2000, voce «Locazione di cose», n. 63; Id., 20 maggio 2000, n. 6592, *ibidem*, voce «Lavoro e previdenza (controv.)», n. 218; Id., 16 maggio 2000, n. 6327, *ibidem*, voce «Danni in mat. civ. e pen.», n. 390; Id., 14 settembre 1999, n. 9782, *cit.*; Id., 18 giugno 1999, n. 6150, in *Rep. Giur. It.*, 1999, voce «Lavoro (rapporto)», n. 593; Id., 24 aprile 1999, n. 4107, *ibidem*, voce «Infortuni sul lavoro», n. 193; Id., 10 gennaio 1994, n.158, *ivi*, 1994, voce «Lavoro (rapporto)», n. 430; Id., 29 aprile 1993, n. 5026, *ibidem*, voce «Lavoro e previdenza (controv.)», n. 268; Id., 22 aprile 1993, n.4725, *ibidem*, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1023; Id., 24 gennaio 1992, n. 781, *ivi*, 1992, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1681; Id., 13 giugno 1991, n.6657, *ivi*, 1991, voce «Lavoro (rapporto)», n. 1134; mentre si pronunciano in termini di «probabilità qualificata»: Cass., 23 maggio 2001, n.7050, in *Rep. Giur. It.*, 2001, voce «Infortuni sul lavoro», n.52; Id., 29 settembre 2000, n. 12909, *ivi*, 2000, voce «Infortuni sul lavoro», n. 158; qualifica la probabilità «scientifica e statistica» Cass. 21 gennaio 2000, n. 632 in *Rep. Giur. It.*, 2000, voce «Danni in mat. civ. e pen.», n. 121. Cass., 18 gennaio 2000 n. 495, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2001, 388, parla di «probabilità – verosimiglianza», mentre Cass. 17 marzo 2000, n. 3102, in *Foro It.*, 2001, I, 259 pone sullo stesso piano possibilità e probabilità. Aderiscono alla tesi dell'«inferenza necessaria»: Cass., 30 maggio 2001, n. 7374, in *Rep. Giur. It.*, 2001, voce «Lavoro (rapporto)», n. 322; Id., 7 dicembre 1999, n. 13657, in *Riv. Internaz. Priv. e Proc.*, 2000, 1057; Id., 17 gennaio 1996, n. 340, in *Riv. Giur. Circolaz. e Trasp.*, 1996, 764; Id., 3 settembre 1994, n. 7631, in *Rep. Giur. It.*, 1994, voce «Cassazione civile», n. 76.

³ Nella terminologia giuridica corrente si tende a confondere il concetto di «presunzione» con quello di «indizio» (FERRAIOLI, voce «Presunzione (dir. proc. pen.)», in *Enc. Dir.*, Milano, 1986, XXXV, 311. È consueto trovare adoperati in un unico contesto l'uso dei termini «indizio», «presunzione», «prova logica», «prova critica», «prova indiretta» (eg., Cass., 10 maggio 1990, n.6763, in *Riv. Pen.*, 1991, 324). L'incertezza terminologica fonda una equivoco corrente nella prassi giurisprudenziale, il quale si manifesta in due enunciati: a) l'indizio si sovrappone alla presunzione, mantenendo un'identica struttura argomentativa (Cass. 8 ottobre 1993, n. 9979, in *Foro It.*, 1995, I, 317); b) si distingue l'indizio dalla presunzione al fine di graduarne l'efficacia probatoria (Cass., 7 luglio 1999, n. 7064, in *Fallimento*, 2000, 1003; Id., 10 aprile 1998, n. 3719, in *Corriere Trib.*, 1998, 1622). Segue questa tesi quella dottrina che invita a considerare l'indizio quale la «fonte» della presunzione ovvero come «veicolo di potenziale espansione dello strumento presuntivo» (COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 1998, 297).

Il dibattito sul tema si è fatto particolarmente vivace in merito alla responsabilità causale omissiva penalmente rilevante, specie in materia di responsabilità medica, infortunistica, e ambientale.

Nella discussione⁴ tra dottrina e giurisprudenza si inserisce una recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁵, la quale prende posizione⁶ in merito alla valutazione probatoria della sussistenza del nesso causale relativo ad una condotta omissiva impropria.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, persuase da autorevole dottrina⁷, si esprimono in termini di «alta o elevata probabilità dell'accertamento giudiziale», non intendendo fare riferimento ad una semplice relazione quantitativa tra eventi ripetibili⁸; ma riportandosi al riscontro probatorio di quel nesso di causalità in termini di «quasi assoluta certezza» della concreta verificabilità processuale.

Risaltano palesi, dunque, i differenti criteri di valutazione dell'attendibilità della ricostruzione di un'ipotesi sul fatto tra processo civile e processo penale.

Per il giudice civile un'ipotesi può dirsi attendibile qualora vi sia la soddisfazione almeno del criterio «più probabile che no»⁹, mentre il giudice penale deve attenersi alla regola della «certezza induttiva richiesta dalla regola dell'oltre il ragionevole dubbio»¹⁰.

A questo punto risulta evidente come davanti al giudice civile sia meno rigoroso il criterio di valutazione della prova fondata su presunzioni, e come questo possa avere grande influenza in merito alle scelte difensive di una parte lesa, per esempio, in una causa di

⁴ La causalità omissiva penalmente rilevante vede contrapporsi due modelli di pensiero. Da un lato, un modello più debole, il quale prevede che l'aumento o la mancata verifica del rischio dell'evento lesivo sia legato ad uno standard probabilistico apprezzabile: la Cass., 12 luglio 1991, Silvestri (in *Foro It.*, 1992, II, 363, con nota di GIACONA, *Sull'accertamento del nesso di causalità tra la colposa omissione di terapia da parte del medico e la morte del paziente*) richiede il coefficiente probabilistico minimo necessario nella misura del trenta per cento; mentre il modello più rigido è orientato all'idea di certezza (o quasi certezza causale) alla stregua di leggi scientifiche di copertura. (cfr., Cass. 28 settembre 2000, Baltrochi, *Foro It.*, 2001, II, 420, con nota di NICOSIA).

⁵ Cass., S.U. 11 settembre 2002, n.30328, in *Foro It.*, 2002, II, 601. Nello stesso senso cfr., Cass., 25 settembre 2001, n. Covili, *ivi*, 2002, II, 289, con nota di FIANDACA; Id., 23 gennaio 2002, Orlando, *ibidem*, 420.

⁶ Seguono l'orientamento debole, tradizionale e maggioritario: Cass., 11 novembre 1994; Id., 30 aprile 1993; Id., 23 marzo 1993; Id., 12 luglio 1991, *cit.*; Id., 18 ottobre 1990, Id., 13 giugno 1990, Id., 23 gennaio 1990, Id., 7 marzo 1989, Id., 2 aprile 1987, Id., 7 gennaio 1983. A questo si contrappone l'orientamento più rigido e recente: Cass., 25 settembre 2001; Id., 28 novembre 2000; Id., 29 settembre 2000; Id., 28 settembre 2000, *cit.*

⁷ STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2001, 157 e ss.; ID., *Etica e razionalità nel processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen.*, 2002, 767; ID., *Verità, scienza e giustizia: le frequenze medio-basse nella successione di eventi*, *ibidem*, 1215.

⁸ DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico - chirurgico al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro It.*, 2002, II, 612; FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002, 9.

⁹ FROSINI, *Le prove statistiche*, *op. cit.*, 15; STELLA, *Giustizia e modernità*, *op. cit.*, 160 e ss; TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 271 e ss.

¹⁰ STELLA, *op. cit.*, 165. La dottrina dissenziente argomenta sul punto che la dimostrazione della causalità debba essere raggiunta «in termini di certezza o quasi certezza percentualmente quantificabili in senso statistico». Secondo questa dottrina, ciò che «davvero conta ai fini della ricostruzione giudiziaria del nesso causale è l'elevato grado di credibilità razionale dell'ipotesi esplicativa prescelta» (FIANDACA, in *Foro It.*, 2002, II, 421).

risarcimento danni conseguente a responsabilità medico – chirurgica, a responsabilità per infortunio sul lavoro, ovvero a un disastro ambientale.

Ci si può chiedere se per una tutela efficace di posizioni deboli (e.g. la posizione dei pazienti in interventi medici; delle vittime di disastri tossici e ambientali, ovvero delle vittime di infortuni lavorativi) sia opportuno privilegiare il processo civile rispetto all'esercizio dell'azione penale.

Tralasciando questioni che per queste note interessano marginalmente, quali l'impulso di ricerca della prova nelle mani del pubblico ministero nel processo penale, ovvero nella disponibilità delle parti nel processo civile con conseguenti difficoltà istruttorie¹¹, o la maggiore durata ed i maggiori costi imputabili al procedimento civile, si deve osservare che dirimente per la scelta della giurisdizione è proprio il criterio del «più probabile che no» adottato dal giudice civile.

Oltre a questa palmare evidenza va altresì osservato che la parte civile ha un ruolo secondario nel processo penale, ed è sottoposta ad una normativa restrittiva che adegua alla struttura e alle esigenze del processo penale l'inserimento della domanda risarcitoria¹²; senza dimenticare che in sede penale il giudice procede alla liquidazione del danno ai sensi dell'art.538 c.p.p. limitandosi soltanto a concedere provvisoriamente esecutive¹³.

A favore dell'esercizio dell'azione civile al di fuori del processo penale si possono proporre argomentazioni che coinvolgono anche scelte di valore.

Premminente è l'osservazione in merito alla separazione tra i due livelli di responsabilità: civile quale risarcitoria e penale quale estrema *ratio* dell'ordinamento, specie in prospettiva della tutela dell'innocente.

In questo senso andrebbe letta la separazione tra i criteri processuali civilistici e penalistici per la valutazione della prova per presunzioni che la giurisprudenza della Suprema Corte sta realizzando, e nella quale si inserisce la sentenza in epigrafe.

Elena Falletti

¹¹ Ci si riferisce all'ordine di esibizione alla parte ovvero al terzo di prove nella loro disponibilità esclusiva, ai sensi degli artt.210 e seguenti c.p.c. (ROTA, *Dell'istruzione della causa*, in *Commentario Breve al codice di procedura civile*, (a cura di F. Carpi - M. Taruffo), Padova, 2002, 665).

¹² Si pensi alla preclusione del diritto di costituzione qualora sia iniziato il dibattimento ex art.79 c.p.p., ovvero alla revoca tacita qualora la parte non sia presente personalmente (o per mezzo di procuratore speciale) al momento della precisazione delle conclusioni ai sensi dell'art.82 c.p.p.. Si pensi altresì all'accertamento preliminare della legittimazione e dell'interesse della parte civile che il giudice, anche d'ufficio, può disporre in qualunque momento prima dell'apertura del dibattimento di primo grado o prima dell'espletamento dell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 81 c.p.p. La dichiarazione dell'inammissibilità e l'estromissione della parte civile dal giudizio penale ha luogo con ordinanza non impugnabile (cfr., Cass., 3 marzo 1992, in *Giur. It.*, 1993, II, 480; Id., 28 novembre 1990, in *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1991, 453. In dottrina, DI CHIARA, *Parte civile*, in *Digesto pen.*, VI, Torino, 1995, 233 e ss.

¹³ FRAU - ZENO ZENCOVICH, *Responsabilità penale e responsabilità civile*, in *La responsabilità civile*, (a cura di P. Cendon), Torino, I, 1998, 392; D'ANDRIA, *Sentenza*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di dottrina e giurisprudenza* a cura di G. Lattanzi e E. Lupo, VI, Milano, 1997, 348 e ss; DI CHIARA, *Op. cit.*, 249. La giurisprudenza costante afferma che«il provvedimento di liquidazione della provvisionale non ha valore vincolante di giudicato in sede civile essendo destinato ad essere travolto per il suo carattere di provvisorietà e per la sua natura meramente deliberativa» (Cass., 4 novembre 2002, n.956; Id., 1 luglio 2002, n.32363; Id., 20 marzo 1991, in *Cass. Pen.*, 1993, 141).