

INTRODUZIONE

La condotta del soggetto agente e l'evento criminoso sono entità distinte eppure legate inevitabilmente da un rapporto di causalità, vale a dire un legame eziologico tale per cui l'evento è conseguenza diretta della condotta stessa.

Il nesso di causalità (dal latino *nectĕre*, cioè appunto legare) tra condotta ed evento, dunque, è elemento imprescindibile ai fini dell'accertamento della responsabilità penale del soggetto agente.

La necessità di un nesso causale tra la condotta di un determinato soggetto e l'evento lesivo trova fondamento nel principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. e, allo stesso tempo, anche nel principio di inviolabilità della libertà personale di cui all'art. 13 Cost.

Pertanto, la considerazione da cui deve partire l'*iter* logico oggetto del presente elaborato è che un evento antigiusuridico può essere posto a carico del soggetto agente solamente se esso è conseguenza della sua condotta.

L'esigenza di un'attenta analisi del nesso di causalità sorge dalla necessità di individuare quale, tra tutti i possibili antecedenti, sia l'unico ad aver determinato il verificarsi di un dato evento.

Tale analisi rientra nello studio dell'elemento oggettivo o materiale del reato, vale a dire la sua «forza fisica» (Carrara), in quanto all'interno di esso si colloca il rapporto di causalità, cioè appunto il legame che unisce la condotta umana all'evento dannoso o pericoloso che ne deriva.

Il presente elaborato è dedicato all'indagine circa l'essenza del nesso causale attraverso lo studio delle relative norme e delle teorie sorte dal dibattito dottrinale e dai contrasti giurisprudenziali.

A tal fine, da un punto di vista sistematico, il primo capitolo è dedicato all'analisi delle principali teorie elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, mentre il secondo capitolo ha ad oggetto il perimetro normativo di riferimento.

Lo studio del nesso causale, infatti, non può prescindere da un'attenta analisi circa gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali di maggior rilievo.

L'ultimo paragrafo del secondo capitolo, infine, è dedicato al tema del nesso causale in ambito civile e alla descrizione delle differenze rispetto al nesso causale nel reato.

CAPITOLO I

TEORIE SUL NESSO CAUSALE

SOMMARIO: **1.** Premessa; **2.** Teorie superate; **3.** Teoria della «*condicio sine qua non*»; **4.** Concetto di probabilità: teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche e teoria della probabilità logica; **5.** Teoria della causalità adeguata; **6.** Teoria della causalità umana; **7.** Teoria del rischio; **8.** Teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento.

1. Premessa

Il presente capitolo è dedicato all'analisi delle principali teorie relative al nesso di causalità nel reato.

Tali teorie sorgono sia dal dibattito dottrinale, italiano ed estero, sia da contrasti giurisprudenziali.

Al centro di tale analisi si pone inevitabilmente la teoria della «*condicio sine qua non*», la quale, come sarà narrato nel secondo capitolo, viene accolta dagli art. 40 e 41 cod. pen., seppur con il temperamento di cui all'art. 41 comma II.

La centralità di tale teoria è altresì dovuta al fatto che alcune delle teorie successive sono sorte in risposta ad essa, vale a dire per affrontare i problemi e le questioni che da essa derivano.

2. Teorie superate.

Prima di analizzare la teoria della «*condicio sine qua non*» e le altre teorie più rilevanti sul nesso di causalità, giova ripercorrere brevemente alcune teorie che, sebbene almeno in parte superate, hanno influenzato le tesi successive.

Anzitutto, merita di essere menzionata la teoria di Rudolf Ortmann ¹, la quale si fonda sul principio per cui *in iure non remota causa sed proxima spectatur*, vale a dire il principio generale secondo il quale per la legge non è rilevante la causa più lontana, bensì quella più vicina.

Secondo tale teoria, la condotta che deve essere posta in un rapporto di causalità con l'evento è solamente quella più vicina all'evento stesso (la c.d. ultima condizione), ossia quella che determina il risultato completando la serie degli antecedenti.

A ben vedere, la debolezza di tale tesi risiede proprio nel fatto che essa esclude tutte le cause che, invece, non presentano il carattere della maggior prossimità all'evento, restringendo così eccessivamente il campo della responsabilità penale.

Secondo un'altra tesi, attribuita a Karl Von Birkmeyer ², deve considerarsi causa dell'evento solamente la causa che più delle altre ha contribuito alla produzione dello stesso, secondo un giudizio di efficacia della condotta, vale a dire della sua idoneità a determinare l'evento.

Come la precedente, anche tale teoria restringe eccessivamente il campo della responsabilità penale e, pertanto, anch'essa non può essere accolta.

Un ulteriore pregevole tentativo di ermeneutica si deve al Professor Alessandro Stoppato, docente di diritto penale e diritto processuale penale presso l'Università di Bologna, il quale introdusse il concetto di «*causa efficiente*».

Secondo la tesi del giurista italiano, per causa efficiente deve intendersi «*la forza o l'essere che con la sua azione produce un fatto qualunque*» ed essa si distingue tanto dalla «*condizione*», ossia «*ciò che permette alla causa efficiente di operare o disponendola all'operazione o togliendo gli ostacoli*», quanto dalla «*occasione*», che invece «*è una coincidenza, una circostanza più o meno favorevole che invita all'azione*» ³.

In particolare, egli sosteneva che ogni concausa di un evento è fondamentale per il realizzarsi dell'evento stesso.

Tale teoria è di particolare rilievo in quanto ad essa si ispirò la Corte di Cassazione durante la vigenza del Codice Zanardelli.

¹ Ortmann R., *Zur Lehre vom Kausalzusammenhang*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, v. XXIII.

² Birkmeyer K., *Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht*, 1885.

³ Stoppato A., *L'evento punibile*, Fratelli Drucker, Padova, 1898, pp. 61 ss.

Al di là di ciò, tuttavia, la tesi non trovò unanime appoggio in dottrina, in quanto essa, includendo nel concetto di causa ogni accadimento che ha determinato l'evento, estende eccessivamente il campo della responsabilità penale.

In definitiva, nessuna delle suesposte teorie risolve la questione del nesso causale, ossia il problema di individuare correttamente quali condotte porre in rapporto di causalità con l'evento.

Esse, tuttavia, hanno aperto la strada per le teorie successive, a partire dalla teoria della «*condicio sine qua non*» che sarà ora esposta.

3. Teoria della «*condicio sine qua non*».

La teoria che viene considerata più aderente al dato codicistico (artt. 40 e 41 cod. pen.) è la c.d. teoria della «*condicio sine qua non*», altrimenti nota come teoria condizionalistica o teoria del Von Buri, criminalista tedesco⁴.

Tale teoria si fonda sul meccanismo logico della c.d. eliminazione mentale, ossia un giudizio contro fattuale secondo il quale il nesso causale sussiste ogni qualvolta che, eliminando mentalmente una determinata condotta, si può sostenere che l'evento non si sarebbe verificato.

Secondo tale meccanismo, dunque, la condotta è causa dell'evento se l'evento non si sarebbe verificato senza di essa.

Rectius, in base alla teoria in parola «*causa dell'evento è ogni azione che – tenendo conto di tutte le circostanze che si sono verificate – non può essere eliminata mentalmente, sulla base di leggi scientifiche, senza che l'evento concreto venga meno*»⁵.

Di conseguenza, secondo la teoria condizionalistica pura, ai fini della sussistenza del rapporto di causalità è sufficiente che l'agente abbia posto in essere una condizione qualsiasi dell'evento (*ex multis* Cass. n. 1370/1989 e n. 9744/1984).

Nel caso dei reati omissivi, invece, il meccanismo dell'eliminazione mentale avviene in maniera diversa rispetto ai reati di azione. In questo caso, infatti, non si deve eliminare

⁴ Von Buri, *Über Kausalität und Verantwortung*, 1873.

⁵ Marinucci G. e Dolcini E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 179-180.

mentalmente una condotta e verificare se l'evento si sarebbe o meno verificato, ma si deve valutare se l'azione omessa avrebbe o meno impedito il verificarsi di quell'evento.

La teoria in analisi prende in considerazione tutti gli antecedenti causali senza i quali l'evento non si sarebbe verificato, tralasciando invece quelle condotte senza le quali l'evento si sarebbe comunque verificato.

Secondo tale teoria, dunque, qualunque condotta che abbia concorso alla realizzazione in concreto dell'evento ne costituisce causa, al di là dell'apporto di altre concause che abbiano anch'esse determinato il verificarsi dell'evento (c.d. principio di equivalenza delle cause).

Ergo, costituisce una «*condicio sine qua non*» ogni antecedente senza la quale l'evento non si sarebbe verificato, in quanto antecedente necessario e indispensabile per il verificarsi dell'evento stesso.

Tale è l'impostazione adottata dal nostro Codice, seppur con il temperamento previsto all'art. 41 comma II, secondo il quale *“le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento”*.

Al di fuori dell'ipotesi di cui all'art. 41 comma II, il Codice accoglie la teoria in esame (Cass. n. 1370/1989).

Come sarà illustrato nel successivo capitolo, infatti, il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dalla condotta dell'agente, non esclude il rapporto di causalità tra l'azione e l'evento quando l'azione è una condizione necessaria per il verificarsi dell'evento, salvo che quella particolare causa sia stata da sola sufficiente a determinare l'evento (Cass. n. 9389/1985).

Anche la teoria condizionalistica ha suscitato perplessità in dottrina.

La prima critica mossa dalla dottrina è relativa al c.d. regresso all'infinito.

Si contesta, in particolare, che il suddetto procedimento logico dell'eliminazione mentale non sia idoneo a delimitare gli antecedenti causali, poiché esso individua un nesso di causalità anche con riferimento a condotte che sono molto distanti nel tempo rispetto all'evento criminoso.

La teoria in esame, infatti, è anche nota come teoria dell'equivalenza causale poiché appunto considera cause dell'evento tutte le condotte individuate attraverso il procedimento

logico dell'eliminazione mentale, provocando tuttavia un'eccessiva estensione del campo della responsabilità penale.

La seconda critica riguarda la c.d. causalità alternativa ipotetica.

Si contesta, cioè, quell'ipotesi in cui, pur avendo un soggetto commesso un fatto criminoso, tuttavia il nesso tra condotta ed evento dovrebbe essere escluso poiché l'evento si sarebbe comunque compiuto (si consideri ad esempio l'omicidio di un malato terminale).

Il soggetto agente, infatti, potrebbe sostenere a propria difesa che eliminando mentalmente la sua condotta l'evento si sarebbe comunque verificato.

Un'ulteriore ipotesi che mette in crisi la teoria condizionalistica pura è quella della c.d. causalità addizionale, per tale intendendosi quel caso in cui più soggetti commettano il medesimo reato non essendo a conoscenza dell'altrui condotta criminosa (ad esempio Tizio e Caio, a loro reciproca insaputa, uccidono entrambi Sempronio avvelenando il suo pasto).

Ciascuno di essi potrebbe ritenere esclusa la propria responsabilità dal momento che, anche in questo caso, eliminando mentalmente la propria condotta l'evento si sarebbe verificato ugualmente.

Le suddette critiche, in definitiva, contestano la capacità della teoria condizionalistica di individuare correttamente il nesso causale tra evento e condotta senza dar luogo a ipotesi illogiche o paradossali, in contrasto con l'esigenza di certezza del diritto e con il generale sentimento di giustizia.

Ne deriva l'esigenza di alcuni correttivi alla teoria condizionalistica pura.

I sostenitori della teoria condizionalistica sostengono che il naturale correttivo di tale teoria debba ricercarsi nell'elemento soggettivo o psicologico del reato, nonché nel principio di colpevolezza.

Essi evidenziano, in altre parole, che il nesso causale non è di per sé sufficiente ai fini dell'accertamento della responsabilità penale, essendo altresì necessario il concorso del dolo o della colpa.

Invero tale osservazione non può ritenersi decisiva, dal momento che la legge ammette, se pur raramente, alcune specifiche ipotesi di reati in cui la responsabilità dell'agente prescinde dal dolo o dalla colpa. Si pensi ai delitti aggravati dall'evento, ossia quei delitti che sono puniti con pena più grave poiché da essi è derivato un determinato evento.

Dalle suddette considerazioni e critiche sono sorte ulteriori teorie finalizzate alla soluzione di tali dubbi interpretativi.

Prima di procedere alla loro analisi, è necessario considerare un ulteriore profilo critico relativo alla teoria condizionalistica, vale a dire il concetto di probabilità.

4. Concetto di probabilità: teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche e teoria della probabilità logica.

Il concetto di probabilità, vale a dire la probabilità che un dato risultato possa essere conseguenza della condotta del soggetto agente, svolge un ruolo fondamentale in tutte le teorie proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza al fine di determinare il nesso di causalità tra la condotta e l'evento.

Se in un primo momento la giurisprudenza faceva affidamento per lo più sulla semplice «*intuizione del giudice*»⁶, successivamente essa ha adottato la c.d. teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche, secondo la quale occorre attribuire esclusiva rilevanza alle c.d. leggi scientifiche di copertura.

Per leggi scientifiche, in particolare, devono intendersi «*enunciati che esprimono successioni regolari di accadimenti, frutto dell'osservazione sistematica della realtà fisica o psichica*»⁷.

Le leggi scientifiche utilizzabili dal giudice possono essere sia le leggi universali sia le leggi statistiche, laddove per leggi universali si intendono enunciati che asseriscono regolarità senza eccezioni nella successione degli eventi, mentre per leggi statistiche si intendono leggi che enunciano regolarità statistiche emerse dall'osservazione della realtà empirica.

Tale teoria si affida quindi a un concetto di probabilità di tipo statistico, vale a dire fondato esclusivamente sulla conoscenza scientifica e sui dati empirici.

Si tratta, dunque, di una causalità c.d. generale.

Si consideri, ad esempio, la c.d. sentenza Stava (Cass. n. 4793/1990) nella quale è stato stabilito che «*un antecedente può essere configurato come condizione necessaria di un evento solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una*

⁶ Marinucci G. e Dolcini E., *op. cit.*, p. 180.

⁷ Marinucci G. e Dolcini E., *op. cit.*, p. 179.

successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica, portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto”.

Vi si stabilisce, dunque, che *“in ossequio al principio di stretta legalità o tassatività”* occorre fare *“ricorso al modello, generalizzante, della sussunzione sotto leggi scientifiche”* (Cass. n. 4793/1990).

In breve, secondo la teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche è possibile formulare un giudizio di responsabilità penale solamente attraverso una legge scientifica di copertura atta a spiegare il rapporto di causalità tra la condotta del soggetto agente e l'evento lesivo ⁸.

In tale prospettiva le leggi statistiche possono essere utilizzate ai fini dell'accertamento del nesso causale solamente se sono in grado di fornire un grado di probabilità che sia quantomeno prossimo alla certezza.

Secondo siffatta impostazione, dunque, in tutti i casi in cui la scienza non riesca a dare una valutazione certa, oggettiva ed esatta del nesso causale, attraverso leggi scientifiche universali ovvero attraverso metodologie statistiche che diano un'alta probabilità che l'evento sia stato causato da una determinata condizione, la teoria condizionalistica rischia di essere priva di affidabilità.

Sorge così il problema circa il grado di probabilità richiesto affinché la condotta possa considerarsi condizione necessaria dell'evento.

Attraverso tre note sentenze (Cass. n. 2139/2000, n. 2123/2000 e n. 1688/2000) la Corte di Cassazione ha enunciato il principio secondo cui il giudice può affermare il rapporto di causalità in quanto abbia accertato che, *“con probabilità vicina alla certezza”*, la condotta dell'agente è stata causa necessaria dell'evento.

Secondo questa teoria, in definitiva, il nesso causale sussiste solamente in presenza di un grado di probabilità che sia talmente elevato da essere prossimo alla certezza (*ex multis* Cass. n. 5716/2002, n. 1585/2002, n. 14006/2001, n. 9780/2001 e 3567/2000).

La giurisprudenza si è successivamente indirizzata verso una diversa teoria, nota come teoria della probabilità logica (si vedano in particolare Cass. n. 30328/2002 e n. 43786/2010).

⁸ Stella F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1975.

Questa seconda teoria si rifà a un concetto di probabilità c.d. logica, ossia che tiene conto di tutte le evidenze disponibili rispetto al singolo evento (tra le tante, Cass. n. 43459/2012 e n. 35115/2007).

Per tale ragione in questo caso si parla di causalità c.d. individuale.

In particolare, la c.d. sentenza Franzese (Cass. Sez. Un. n. 30328/2002), che rappresenta una pietra miliare nonché un punto di svolta nell'evoluzione giurisprudenziale, ha fornito importanti indicazioni circa il grado di probabilità necessario per la sussistenza del nesso causale.

Tale pronuncia, dopo ad aver ribadito la necessità delle leggi scientifiche nell'accertamento causale e aver di fatto respinto le teorie legate al concetto di rischio, ha precisato, a differenza delle precedenti sentenze della giurisprudenza di legittimità, che anche le probabilità statistiche medio-basse possono ritenersi sufficienti per la sussistenza del nesso causale qualora risulti la *“sicura non incidenza nel caso di specie di altri fattori interagenti in via alternativa”* (la medesima considerazione è stata recentemente ribadita dalla Cassazione con le sentenze n. 16715/2018 e n. 5460/2014).

In tal caso, dunque, è possibile attribuire a un fattore causale statisticamente poco incidente il rango di elevata probabilità logica (Cass. n. 13138/2016).

In particolare, le Sezioni Unite hanno cristallizzato il principio secondo il quale il nesso causale *“non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, la condotta (...) è stata condizione necessaria dell'evento che, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva”*⁹.

In definitiva, qualora risulti la sicura assenza di altri fattori causali in grado di spiegare nel caso concreto il verificarsi dell'evento, allora anche probabilità statistiche medio-basse possono ritenersi sufficienti per affermare la sussistenza del nesso causale.

Dai principi enunciati dalla sentenza Franzese deriva, inoltre, che le leggi di tipo statistico non comportano incertezza sul piano probatorio, poiché il tasso di probabilità della legge

⁹ Nel caso di specie, le Sezioni Unite hanno confermato la responsabilità di un sanitario per omicidio colposo dipendente dall'omissione di una corretta diagnosi, dovuta a negligenza e imperizia, e del conseguente intervento che, se effettuato tempestivamente, avrebbe potuto salvare la vita del paziente.

scientifico di copertura non coincide necessariamente con il grado di certezza che deve essere raggiunto.

Si consideri, a titolo esemplificativo, il reato di lesioni gravissime dovute alla trasmissione del virus HIV, in relazione al quale la Corte di Cassazione, accogliendo il criterio della probabilità logica, ha deciso che anche coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista per tipi di evento, rilevati dalla legge statistica, possono essere utilizzati ai fini dell'accertamento del nesso causale, purché *“corroborati dal positivo riscontro probatorio, condotto secondo le cadenze tipiche della più aggiornata criteriologia medico-legale, circa la sicura non incidenza nel caso concreto di altri fattori interagenti in via alternativa”* (Cass. n. 8351/2013).

Premesso quanto sopra, occorre precisare che tali principi devono comunque coordinarsi con il criterio dell'*oltre ogni ragionevole dubbio* di cui all'art. 533 cod. proc. pen. (Cass. n. 39594/2007).

In particolare, la condanna al di là di ogni ragionevole dubbio impone, nel caso della prospettazione di un'alternativa ricostruzione dei fatti, che siano individuati gli elementi di conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta, in modo da far risultare la non razionalità del dubbio derivante dalla stessa ipotesi alternativa, non potendo detto dubbio fondarsi su un'ipotesi del tutto congetturale ancorché plausibile (Cass. n. 30862/2011).

Ne deriva altresì che il mero dubbio circa la sussistenza del nesso causale comporta naturalmente la mancata prova dello stesso, sicché in tal caso non è possibile affermare la responsabilità penale dell'agente, essendo il nesso causale uno degli elementi costitutivi del reato.

La stessa sentenza Franzese ha ribadito che l'insufficienza, la contraddittorietà e l'incertezza circa il nesso causale comportano il *“ragionevole dubbio”* relativamente all'efficacia condizionante della condotta rispetto ad altri fattori nella produzione dell'evento lesivo e, dunque, l'esito assolutorio del giudizio.

Il giudice, in conclusione, deve far coincidere l'evidenza scientifica con le circostanze emergenti dal quadro probatorio e, allo stesso tempo, verificare l'esclusione di decorsi causali alternativi tramite un procedimento che, come precisano le Sezioni Unite nella sentenza Franzese, è *“non dissimile dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192 comma 2 c.p.p. (il cui nucleo essenziale è già racchiuso, peraltro, nella regola stabilita per la valutazione della prova in generale dal primo comma*

della medesima disposizione, nonché in quella della doverosa ponderazione delle ipotesi antagoniste prescritta dall'art. 546, comma 1 lett. e c.p.p.)”.

In ciò consiste, dunque, la probabilità logica.

Alcuni autori (tra gli altri, Marinucci e Dolcini ¹⁰) hanno contestato l'impostazione delineata dalla Cassazione con la sentenza Franzese, sostenendo che i principi ivi enucleati possono condurre a contraddire una delle premesse di tale pronuncia, in quanto potrebbe essere considerata causa dell'evento anche la condotta che ha solamente aumentato il rischio del suo verificarsi.

Da ultimo, giova ricordare che in ogni caso grava sul giudice l'onere di accertamento e di motivazione relativamente al rapporto di causalità tra condotta ed evento, ai sensi dell'art. 606 comma I lett. e) cod. proc. pen.

5. Teoria della causalità adeguata.

La prima tra le tesi proposte dalla dottrina al fine di correggere la teoria condizionalistica è la c.d. teoria della causalità adeguata, enunciata per la prima volta dal fisiologo tedesco Johannes Von Kries ¹¹.

Secondo questa teoria il rapporto di causalità sorge qualora l'agente abbia determinato l'evento con un'azione adeguata, vale a dire proporzionata, laddove per adeguatezza si intende l'astratta idoneità della condotta a determinare l'evento secondo il canone dell'*id quod plerumque accidit*.

Ergo, il nesso causale tra condotta ed evento sussiste solamente se, secondo una valutazione *ex ante*, l'evento rappresentava una conseguenza probabile della condotta.

Il concetto fondamentale di questa teoria è un concetto di possibilità o probabilità statistica che, in quanto tale, si basa anche sull'esperienza di casi simili.

Siffatto concetto di probabilità esprime dunque l'adeguatezza della condotta a determinare l'evento e da essa deriva la sussistenza del nesso causale tra condotta ed evento.

Di conseguenza, il nesso non sussiste se, valutando *ex ante*, l'evento appariva un effetto improbabile della condotta.

¹⁰ Marinucci G. e Dolcini E., *op. cit.*, p. 182.

¹¹ Von Kries J., *Über der Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre. Bedeutung im Strafrecht*, in *Zeitschrift*, 1889.