

## Capitolo primo

### Il nesso causale nell'ordinamento penale italiano

**1. Significato e definizione del nesso causale. 2. Il concetto di causa: la tesi di Hart e Honorè. 3. Gli artt. 40 e 41 nel codice penale italiano. 4. La teoria condizionalistica: ovvero la “*condicio sine qua non*”. 5. Sussunzione sotto leggi scientifiche: modello di orientamento della “teoria condizionalistica”. 6. È possibile correggere o no la teoria condizionalistica? Le diverse teorie. 7. La sentenza Franzese: il suo enorme contributo.**

#### 1. Significato e definizione del nesso causale

Nel nostro ordinamento, la fattispecie obiettiva di un reato commissivo di evento ricomprende, tra i suoi elementi, il nesso di causalità “che esprime la relazione che lega (da “*nectere*”, legare) in senso naturalistico un *actum* (dalla radice latina ago) con l'*eventum* (da *evenio*) che vi discende”<sup>1</sup> andando così a ricomprende qualsiasi prospettiva dalla quale è possibile osservare tutti i fenomeni: sia, quindi, la prospettiva che ha il soggetto che pone materialmente in essere l'azione, sia, ovviamente, la prospettiva di chi, invece, è posto ad osservare l'evento stesso, al fine di poter ricondurre o meno un certo evento dannoso rispetto al fatto presupposto. Il problema del rapporto di causalità nel diritto penale si ricollega alla nozione della “*imputatio facti*”, che nel tardo medio evo sorse per opera dei pratici, i quali la considerarono come presupposto della “*imputatio iuris*” e cioè dell'imputazione a titolo di dolo o colpa. Infatti un diritto penale di stampo

<sup>1</sup> E. BONANNI, *Il nesso di causalità in tema di patologie asbesto correlate*, in *Diritto dei lavori*, Luglio 2011.

“oggettivistico”<sup>2</sup>, richiede per l’imputazione di un evento lesivo, che il *reo* abbia materialmente contribuito alla realizzazione dell’evento dannoso. Una volta fissati i termini della questione del rapporto di causalità, è giusto soffermarsi nel chiedersi se esso trovi applicazione nei confronti di tutti i tipi di reato. Una opinione largamente condivisa va a fornire una risposta in termini negativi<sup>3</sup>. Siccome il nesso causale come sua caratteristica ontologica, richiede un collegamento fra il comportamento dell’uomo e il risultato esteriore, la questione può sorgere solo per quei reati che producono un risultato esteriore rilevante per il diritto. Quando un tale risultato manchi, e soltanto il comportamento positivo o negativo è rilevante ai fini del diritto, la questione del nesso causale non può nascere: in queste ipotesi, infatti, fa difetto il secondo termine del rapporto. Non possiamo non riconoscere come, nel nostro ordinamento, esistano effettivamente due tipi di reato: i primi caratterizzati da un’azione od omissione più un risultato esterno, ed i secondi costituiti soltanto da un’azione positiva o negativa. Or dunque, per tutti quei reati che non presentano un risultato esterno non può disconoscersi che la questione del rapporto di causalità non può nascere in alcun modo per mancanza dell’oggetto. Tale impossibilità appare in modo evidente nei reati di pura omissione, come l’omissione di referto o l’omissione di soccorso: per l’esistenza del reato, è sufficiente aver posto in essere l’azione vietata. Quindi, in conclusione, per aversi nesso causale occorrono indubbiamente due termini, la causa e l’effetto, mentre nelle ipotesi ivi citate, ne abbiamo uno soltanto. La necessità di questo legame tra la condotta del soggetto e l’evento, è indicata dalla legge non poche volte con termini speciali, come “cagionare” (art. 575: chiunque cagiona la morte di un uomo), “produrre” (art. 583: se il fatto produce l’indebolimento

<sup>2</sup> Sul punto, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2015.

<sup>3</sup> Vedi, F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1960.

permanente di un senso o di un organo), “derivare” (art. 422: se dal fatto deriva la morte di più persone) ecc. Nel nostro ordinamento, poi, la necessità di questo rapporto causale tra l’azione e l’evento è desumibile, in primo luogo, dalla Carta costituzionale all’art. 27, che sancisce che “la responsabilità penale è personale”, e in secondo luogo, dagli artt. 40 e 41 del Codice Penale. La necessità di accertare un nesso causale tra l’azione e l’evento, ha come fine ultimo quello di emettere un giudizio di responsabilità. Ecco che, allora, la causalità funge da “criterio di imputazione oggettiva” del fatto al soggetto. Accertare un nesso tra l’azione posta in essere dal *reo* e l’evento dannoso come conseguenza dell’azione medesima, comprova che non solo l’azione, ma anche l’evento sia opera di quest’ultimo e che quindi esso può essere chiamato a risponderne penalmente. “Come non si può chiamare un uomo a rispondere di un reato, se egli non abbia compiuto la relativa azione, così non si può considerarlo responsabile di un risultato, se questo non sia derivato dalla azione di lui. L’evento deve essere opera dell’agente al pari dell’azione”<sup>4</sup>. È opportuno osservare, come nella dottrina italiana l’evoluzione del pensiero penalistico sulla causalità sia suscettibile di essere suddivisa in tre diverse epoche: la prima epoca, per la quale è possibile affermare che essa è andata a dominare fino alle fine degli anni Settanta, è un’epoca influenzata dall’insegnamento di Francesco Antolisei, il quale va ad affiancare alla teoria della condizione *sine qua non*, la teoria della cosiddetta “causalità umana”, in virtù della quale il rapporto causale va ad essere spezzato a causa dell’interferenza di “fattori eccezionali” nella formazione dell’evento. La seconda epoca, va invece a ricoprire uno spazio temporale che intercorre fra, la pubblicazione del volume di Federico Stella nel 1975 e l’inizio del nuovo secolo, ed essa è dominata dalla fortissima convinzione di poter andare a risolvere tutto il problema giuridico riguardante il nesso di causalità grazie all’adozione di un

4 F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, G. Giappichelli, Torino, 1960.

metodo scientifico, scelto appositamente da scienziati, che cercano e applicano le leggi del mondo fisico, chimico e biologico. Questo approccio scientifico/naturalistico viene largamente contestato, per un verso, attraverso una critica nei confronti del concetto di legge scientifica, e, per un altro verso, attraverso una rivalutazione delle caratteristiche del rapporto di imputazione soggettiva rispetto al rapporto naturalistico della causalità. Verso la fine degli anni ottanta, si assiste in Italia, alla nascita di una terza fase, questa volta però segnata dall'accoglimento del modello dell'imputazione oggettiva, modello di origine germanica. Quest'ultimo, che all'inizio viene rappresentato da Claus Roxin nel 1970, va ad affiancare al modello naturalistico del nesso causale, un modello di tipo attributivo/valutativo, andando così a determinare una inversione di tendenza rispetto a quanto si era andato ad affermare precedentemente con il modello di tipo scientifico/naturalistico<sup>5</sup>. Tale evoluzione, dalle originarie esperienze codificatorie preunitarie fino alla prima vicenda postunitaria del 1889, testimonia una disattenzione per il tema causale, infatti, solo con la codificazione del 1930 si assiste ad una compiuta e sostanziale disciplina di parte generale del rapporto di causalità. Dato che merita di essere meditato più in profondità. È opportuno iniziare col sottolineare come il “problema causale” nel diritto penale, sia sorto a seguito dell'instaurarsi di una società complessa e con il conseguente bisogno di governare razionalmente l'imputazione delle responsabilità e nondimeno infatti, la “scoperta del nesso causale tra azione ed evento è una conquista relativamente recente della storia del diritto penale”, tanto che “agli inizi del XIX secolo la causalità non occupava un posto sicuro nella sistematica del reato”<sup>6</sup>.

5 Cfr. M. RONCO, *La dimensione oggettiva del fatto tipico: il nesso causale tra condotta ed evento*, (a cura di) *Comm. sistematico al codice penale. Il reato. Struttura del fatto tipico*, Zanichelli, Bologna, 2012, vol.2, Tomo I.

6 Così A.R. CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Jovene, Napoli, 1989.

Partendo da una considerazione complessiva delle esperienze codificatorie italiane preunitarie, essa ci testimonia come il tema causale avesse caratterizzato la dottrina del tempo e le preoccupazioni del legislatore, solo marginalmente e solo attraverso un'attrazione delle soluzioni giuridiche sul piano dell'elemento soggettivo, nella forma dell'istituto delle c.d. "concause". L'art. 307 del codice penale Toscano del 1853 disciplinava l'omicidio prevedendo: "Chiunque ha dolosamente o colposamente cagionato la morte d'un uomo, è *reo* d'omicidio"<sup>7</sup> e il successivo art. 308 disciplina le c.d. concause. Appare evidente come il tema della causalità non aveva ricevuto un'autonoma collocazione, ma era stato risolto solo nell'ambito parziale delle concause. In proposito, si è osservato come per tutto l'Ottocento si è andata a configurare quella che Rocco definiva la "causalità per quote" fondata sulla "ottimistica ed ingenua idea che ciascuna causa producesse propri effetti, nettamente separabili; e che fosse quindi possibile ascrivere all'agente solo le condotte tipiche, e non quelle derivanti da cause imprevedibili"<sup>8</sup>. Anche il Codice Zanardelli colloca il rapporto di causalità solo nella parte speciale, attraverso il sistema delle c.d. concause in materia di omicidio volontario e preterintenzionale, rispettivamente agli artt. 367<sup>9</sup> e 368 co. 2<sup>10</sup>. Zanardelli precisò che per concause non si dovevano

7 Cfr. G. PUCCIONI, *Il Codice Penale Toscano illustrato*, Tipografia Cino, Pistoia, 1855-1858.

8 Così, R. BLAIOTTA, *La causalità giuridica*, G. Giappichelli, Torino, 2010, il quale prosegue dicendo che "Tale visione del problema causale [...] dominò la scena per tutto l'ottocento; fino a quando, sul finire del secolo emerse un orientamento critico, abolizionista delle concause".

9 Art. 367 recitava: "Quando nei casi preveduti negli articoli precedenti, la morte non sarebbe avvenuta senza il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole, o di cause sopravvenute e indipendenti dal suo fatto, la pena è, nel caso dell'art.364, della reclusione da quindici a venti anni; nei casi dell'art.365, della reclusione da diciotto a ventidue anni; e nei casi dell'art. 366, della reclusione superiore ai ventidue anni".

10 Art. 368, composto da due commi: "Chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno è punito con la reclusione da dodici a diciotto anni, nel caso dell'art.364; da quindici a venti anni, nei casi dell'articolo 365; e non minore di venti anni, nei casi dell'articolo 366 [...] Se la morte non sarebbe avvenuta senza il concorso di condizioni preesistenti ignote al colpevole, o di cause sopravvenute e indipendenti dal suo fatto, la pena è della reclusione da otto a quattordici anni, nel caso

intendere come qualsiasi circostanza preesistente o sopravvenuta, ma solo “quelle condizioni preesistenti ignote al colpevole” e quelle “cause sopravvenute e indipendenti dal fatto suo [...] senza il concorso delle quali la morte non sarebbe avvenuta”<sup>11</sup>. Maggiormente interessante risulta essere lo studio delle indicazioni normative contenute nella parte generale del Codice Zanardelli. Infatti, il modo in cui venne affrontato il problema della causalità tra il 1889 e il 1929 è di notevole importanza per un duplice motivo. Da un lato, la causalità venne trattata come una implicazione interna del più ampio tema della imputazione del delitto<sup>12</sup>, che il codice del 1889 andava ad enunciare sotto la formulazione del più ampio principio della “volontà del fatto” all’art. 45, che recitava: “Nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico come conseguenza della sua azione od omissione. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione ancorché non si dimostri ch’egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge”. Dall’altro lato, il tema del nesso causale non venne preso in considerazione con le dovute maniere per quanto riguarda la parte generale dei codici, e quindi continuava ad essere trattata semplicemente in relazione al delitto di omicidio. Il disposto codicistico dell’art. 45 sarà poi l’articolo che andrà a caratterizzare gli articoli 40 e seguenti del codice Rocco, più precisamente sembra che si possa affermare che quest’ultimo sia stato distribuito nel codice Rocco in tre diverse disposizioni e rispettivamente agli artt. 40, 42 e 43: con il primo, si è assistito ad una scomposizione del fatto unitario contemplato nella prima

dell’articolo 364; da undici a sedici anni nei casi dell’articolo 365, e da quindici a venti anni nei casi dell’art. 366”.

<sup>11</sup> Cfr. Relazione sul codice penale fatta a S.M. dal Ministro guardasigilli in udienza del 30 giugno 1889, in A. BRUNO (a cura di), *Codice penale del Regno d’Italia*, G. Barbera, Firenze, 1927, 1 ss., spec. 128 ss.; in proposito, cfr. anche L. BOZZO, *Il codice penale italiano e la sua genesi*, Tipografia dell’Amico dell’Arma, Roma, 1890, 400 ss.

<sup>12</sup> Sul punto, F. MECACCI, *Sulla teorica dell’imputabilità morale nel delitto: prolegomeni*, Forzani, Roma, 1882.

parte del primo comma dell'art. 45 del codice del 1889, separando azione od omissione ed evento; con il secondo, vi è stata la consacrazione della “volontarietà dell'azione od omissione”; con il terzo, infine, si è andati a costituire specifici rapporti tra dolo, colpa, preterintenzione ed il risultato dell'azione od omissione<sup>13</sup>. L'esplicito richiamo alla “volontarietà del fatto” rappresenta una novità rispetto ai precedenti progetti del codice. Di questa regola, non esisteva alcuna traccia in nessuno dei progetti anteriori, perché si riteneva che un principio così ovvio ed elementare non dovesse neppure essere menzionato andando a formare una disposizione di legge. Le ragioni che indussero Zanardelli ad introdurre un tale principio furono quelle di eliminare ogni tipo di incertezza “circa il concorso dell'elemento morale nei singoli reati, fissando in termini precisi che non può sussistere reato di qualsiasi specie e natura se non concorra la volontà nell'azione od omissione che costituiscono l'infrazione della legge”<sup>14</sup>. Si può quindi osservare come nella dottrina e nella giurisprudenza di epoca liberale, la tematica della causalità fosse rimasta sostanzialmente estranea, mentre fu

13 Tutto ciò premesso trova il proprio fondamento nei Lavori preparatori del codice Rocco, dove fu lo stesso Guardasigilli che precisò, che tale proposta normativa “non ha nessun carattere di novità, di fronte al diritto vigente: non si fa infatti che chiarire meglio quanto è già contenuto nell'art. 45 dell'attuale Codice penale [Zanardelli]. Tale articolo 45 del Codice penale ha il torto di voler cumulare troppe materie [...] E' sembrato che questo fosse un difetto della nostra legislazione, tanto più che l'articolo era stato oggetto di molte discussioni in dottrina e in giurisprudenza; si è voluto pertanto distinguere, fra ciò che riguarda l'elemento psicologico, cioè la coscienza o la volontarietà dell'azione, e la previsione della volontà o meno dell'evento, per cui c'è un articolo, anzi due articoli, a sé, e ciò che riguarda quel nesso causale che deve sussistere indubbiamente fra l'azione o l'inazione umana e l'evento esteriore che ne è conseguenza, per cui è scritto un altro articolo. Del resto, questo concetto non è nuovo, perché nello stesso art. 45, quando si dice che “nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione”, ciò significa che è necessaria un'azione od omissione, cioè sia in rapporto di causalità con la medesima; perché dire che l'evento è conseguenza dell'azione od omissione, è come dire che l'azione od omissione è causa dell'evento”, così Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. IV, Atti della Commissione Ministeriale incaricata di dare parere sul progetto preliminare di un nuovo codice penale, parte II, Verbali delle sedute della Commissione (Libro I del Progetto), Tipografia Delle Mantellate, Roma, 1929, 100-101.

14 Cfr. *Relazione al progetto*, Roma, 1887, cit. 153.

tenuta ben presente nella elaborazione del codice Rocco. Il problema del rapporto causale è senza dubbio molto complesso: forse uno dei più complessi della nostra disciplina. Quello che ogni tanto ci si dimentica, è che compito del giurista non è tanto quello di definire come debba intendersi in generale il nesso causale, ma quello di determinare in che cosa consiste quel nesso che la legge richiede affinché un evento possa essere imputato oggettivamente all'autore dell'azione od omissione. Soltanto il chiarimento di questo speciale rapporto interessa al giurista. In sostanza, si tratta di interpretare la legge, di capire le caratteristiche di quel legame che la legge richiede come primo elemento per l'imputazione della responsabilità.

## 2. Il concetto di causa: la tesi di Hart e Honorè

È possibile definire il concetto di causa? È possibile dare, al concetto di causa una definizione unica che riesca a coglierne il nucleo fondamentale, tale da poter essere applicata in tutti i contesti? Merita di essere ricordata l'affermazione secondo la quale, sarebbe desiderabile l'espulsione dal vocabolario della parola "causa", dal momento che i concetti di causa sono ormai irreperibili nelle scienze come la fisica<sup>15</sup> e "la ragione per la quale la fisica ha smesso di ricercare le cause è che, di fatto, non esistono cose con questo nome"<sup>16</sup>. L'importanza di un concetto come quello di causa, dipende in larga misura dalla sua utilità, dal ruolo che quest'ultimo svolge o può svolgere in un determinato contesto ed è sbagliato pensare che questo concetto, essendo privo di utilità in alcune zone della scienza, non possa svolgere un ruolo importante in altri campi di indagine, come è sbagliato supporre il fatto che quest'ultimo svolgendo un ruolo importante in alcuni

<sup>15</sup> F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1988.

<sup>16</sup> B. RUSSELL, *Mysticism and Logic*, 1969, trad. it. *Misticismo e logica*, Longanesi, Roma, 1972.

settori, debba essere indispensabile in tutti gli altri. Dimentichiamo infatti, che il legislatore è arbitro di stabilire il significato, la portata di determinati concetti, indipendentemente dal fatto che in altri campi siano o no usati nello stesso senso. All'erronea convinzione che non esista nulla che possa corrispondere alla nozione di causa, si affianca, la egualmente erronea convinzione che vi sia un'idea "pura" di causa, comune a tutte le scienze che basta soltanto scoprire: "vi è, si dice, un solo concetto esatto di causalità, ed è quello filosofico"<sup>17</sup>, "il nesso causale deve essere spiegato in modo non giuridico"<sup>18</sup>. A queste affermazioni, è estranea la consapevolezza che nessuno dei concetti di causa, possono essere fatti coincidere con la nozione pura di causalità, per il semplice motivo che quest'ultima non esiste. Il significato di causa, infatti, varia col variare del settore della scienza e del tipo di linguaggio (comune o scientifico) preso in considerazione. È giusto dire, infatti, che il concetto di causa non è univoco, ma muta al variare del "punto di vista" di volta in volta preso in considerazione. L'ottica nella quale si muove, ad esempio, lo scienziato è diversa da quella del giurista o del giudice, essendo differenti gli scopi che giustificano l'indagine. Così, se si cerca la causa di un incidente stradale, un ingegnere potrebbe dire che lo scontro sia stato causato dal manto stradale scivoloso: egli quindi sceglie questa come causa. Del pari, uno psicologo, dopo aver ascoltato i due autisti, potrebbe invece addurre che la causa dell'incidente sia da ricercare nel fatto che uno di questi due, si trovasse in uno stato di ansietà tale, da non riporre sufficiente attenzione al sopraggiungere dell'altra vettura all'incrocio: qui lo psicologo isola il fattore che lo interessa maggiormente, e per lui la causa è questa. È evidente quindi, come, la causa varia a seconda dell'interesse che guida il ricercatore.

<sup>17</sup> F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

<sup>18</sup> F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990 .

Nell'ambito del diritto penale, può essere utilizzato lo stesso criterio valutativo, nel senso che, ci si deve domandare quale sia l'interesse che dirige la ricerca della causa compiuta dal giudice penale. Noi sappiamo che il giudice penale, è chiamato a stabilire se l'azione posta in essere dal soggetto possa aver determinato l'evento lesivo e cioè se quest'ultimo possa essere considerato "opera dell'uomo". Questa esigenza, è l'esigenza che trova il proprio fondamento nell'art. 40 del codice penale, infatti perché l'evento lesivo possa essere addebitato all'agente, questo deve essere "conseguenza" della sua azione od omissione. È proprio in questo, che noi ravvisiamo una "utilità pratica" del concetto di causa in ambito penalistico: al giudice non interessa il rilievo che essa può assumere in ambito filosofico, scientifico, storico, non interessa sapere le condizioni rilevanti dal punto di vista della fisiologia, della biologia o della psicologia e via dicendo. Al giudice interessa soltanto una cosa sola: se fra il comportamento dell'agente e l'evento dannoso vi sia un collegamento causale tale da poter applicare la norma penale. Il giudice penale, deve quindi chiarire se, senza la condotta umana, l'evento si sarebbe ugualmente o meno verificato. Vi è una celebre frase di Hume, per cui "una causa è un oggetto seguito da un altro...dove, se il primo non ci fosse stato, il secondo non sarebbe mai esistito", si potrebbe perciò dire, che da un punto di vista penale, se non ci fosse stato A non ci sarebbe stato B. Dire che, compito del giudice è quello di imputare l'evento lesivo alla condotta umana, significa asserire che il problema causale consiste nello stabilire se la condotta umana sia o no raffigurabile come condizione indispensabile dell'evento. Il quadro della problematica causale, non sarebbe completo se non si prendessero in considerazione le indagini svolte da Herbert Hart e Tony Honoré<sup>19</sup>: indagini ispirate ai principi della filosofia, meglio a quel "ramo" della filosofia

19 Si allude più volte a, H. HART-T. HONORÉ, *Causation in the law*, Oxford University Press, Oxford, 1985.

analitica cui si dà il nome di “empirismo oxoniense”<sup>20</sup>, intesa a risolvere il problema causale dall’analisi del linguaggio comune. Infatti, nel 1959, Hart e Honoré rilevarono la presenza di una grave lacuna nella filosofia di allora. Scienziati e filosofi discutevano sulla natura della causalità, ma pochi si ponevano il problema di valutare veramente se esistessero o meno criteri per la formulazione di giudizi causali. Secondo questi due filosofi, mancavano le risorse concettuali per risolvere i problemi posti dalle indagini causali. Essi si chiedevano come si fa a distinguere fra le cause vere e proprie e le condizioni o circostanze di un particolare evento? Vediamone i passaggi più salienti. Nel linguaggio comune, il concetto di causa, va a riferirsi a tutte quelle azioni che modificano il corso normale degli eventi, andando ad apportare un cambiamento nella realtà. Per Hart e Honoré, un caso tipico nel quale il concetto di causa può essere applicato senza esitazione da qualsiasi persona, è quello dello spostamento di un oggetto da parte di un soggetto: se prendo e sposto una penna appoggiata su un tavolo, non vi è dubbio che la causa dello spostamento sia stato il mio intervento. La chiarificazione del concetto di causa proposta da essi inizia quindi con il tentativo di individuare le esperienze fondamentali a partire dalle quali si potrebbe formare un concetto generale di causa. Che questo però sia, un caso emblematico, un modello di azione causale, non significa che esso debba fungere da definizione del concetto di causa. L’idea di Hart e Honoré è strettamente collegata alla visione della causalità proposta da Wittgenstein. Quest’ultimo affermava l’esistenza di casi semplici nei quali è possibile individuare immediatamente, e quindi senza particolari procedure, la causa di un evento. In questi casi, infatti non si applica nessuna teoria, ma semplicemente si osserva un atto per l’individuazione della “provenienza”

20 “Essi, a differenza dei seguaci del c.d. empirismo scientifico, rifuggono dalla costruzione di schemi universali o di lingue perfette e procedono nell’indagine senza valersi dei metodi, delle tecniche e dei risultati delle scienze esatte”, PASQUINELLI, *Linguaggio, scienza e filosofia*, Il Mulino, Bologna, 1964.

di qualcosa<sup>21</sup>. La nozione di causa, troverebbe rilievo anche nella vita quotidiana ovvero in tutti quelle ipotesi in cui gli “effetti” non sono prodotti da azioni umane: qui la nozione di causa verrebbe ricercata ogniqualvolta si cerchi la “spiegazione” di un evento che “ci lascia perplessi”, perché “non comprendiamo come si sia potuto verificare”, in quanto si tratta di “una deroga al corso normale degli eventi”<sup>22</sup>. Dalla nozione di causa bisogna tenere distinte le “semplici condizioni”, infatti, la seconda espressione, a differenza della prima, indica le circostanze normali che caratterizzano lo *status* abituale delle cose su cui si indaga. Nel caso di un edificio distrutto da un incendio, ad esempio, le condizioni normali sono rappresentate dalla presenza dell’ossigeno nell’aria, dal fatto che l’edificio fosse asciutto, dai materiali combustibili: insomma, tutte circostanze egualmente presenti sia nel caso in cui l’incendio si verifichi che in caso contrario. Si deve però tenere in considerazione che la definizione di “normale” intesa come condizione pura e semplice e di “anomalo” intesa come causa, è relativa al contesto in cui si svolge l’indagine: infatti, se l’incendio si fosse verificato in un laboratorio chimico, all’interno del quale bisogna osservare determinate cautele perché non si verifichi la presenza dell’ossigeno, non sarebbe sbagliato addurre che la presenza dell’ossigeno, in questo preciso caso, è stata causa dell’incendio, dal momento che, la mancanza dell’ossigeno costituisce la condizione normale di funzionamento del laboratorio. Non bisogna cadere nell’errore di ritenere che le “semplici condizioni” sono tali solo se sussistono contemporaneamente alla causa: esse restano condizioni anche se sono successive, purché appunto siano

21 L. WITTGENSTEIN, *Causa ed effetto seguito dalle lezioni sulla libertà del volere*, Einaudi, Torino, 2006.

22 “In campo scientifico si ritiene spesso che le cause non spieghino particolari eventi, ma tipi di eventi che di solito si verificano: le maree, i movimenti dei pianeti, la senescenza, ecc. Nella vita di tutti i giorni, al contrario, il singolo problema causale trova spesso la sua origine nel bisogno di trovare una spiegazione per una particolare circostanza, il cui verificarsi rappresenta una deroga al corso normale degli eventi” (HART e HONORÉ, op. cit.)

normali<sup>23</sup>. Il “senso comune” induce a non confondere le “cause” con le “semplici modalità” del processo che conduce all’evento lesivo, che non sono neppure configurabili come condizioni normali: se un soggetto spara ad un altro, uccidendolo, si deve prendere in considerazione lo sparo e non la successiva mancanza di ossigeno e ciò perché la mancanza di ossigeno caratterizza tutti gli eventi-morte, mentre il fine dell’indagine è capire la causa della morte. Si può quindi dire che per causa si deve intendere un antecedente qualificato, ossia un antecedente che apporti un cambiamento reale nel corso normale degli eventi e dunque un antecedente, che viene comunemente definito, sufficiente a produrre l’evento. Si considera, perciò, come causa l’azione che ha “necessariamente” per conseguenza l’evento.

### **3. Gli artt.40 e 41 nel codice penale italiano**

Il codice penale italiano, noto come Codice Rocco dal nome del suo Guardasigilli, detta due norme fondamentali in tema di causalità. La prima, ovvero, l’art. 40 del Titolo III rubricato “*Del reato*”, afferma che “Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l’evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”. La seconda, ovvero, l’art. 41 così recita: “Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento. In tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita. Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la

<sup>23</sup> “Le condizioni sono mere condizioni distinte dalle cause, perché sono normali, e non perché sono contemporanee alle cause” (HART e HONORÉ, op. cit.).

causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.” Entrambi gli articoli, durante i lavori preparatori al Codice penale, furono oggetto di numerose critiche<sup>24</sup>, alcune delle quali conviene occuparsene. Da una prima osservazione, si può affermare che essi non furono accolti favorevolmente, né dalle Università, né dalle Corti, né dalle Curie, in quanto tutti proponevano una loro modifica o soppressione. Il primo comma dell’art. 40 venne definito, superfluo e scontato per il fatto che, secondo le critiche, andasse ad affermare un principio dato già per scontato. La seconda critica che accompagnò il primo comma aveva ad oggetto l’introduzione della parola “omissione”, in quanto si temeva così l’introduzione di una responsabilità oggettiva. A seguito di diverse discussioni, inoltre, il Ministro decise di aggiungere dopo la parola “obbligo”, l’aggettivo “giuridico”. Sul fronte delle critiche mosse nei confronti dell’art. 41, in primo luogo, troviamo l’introduzione, a seguito di accesi dibattiti, della parola “simultanee” a seguito della parola “preesistenti”. Il secondo comma non fu esente da critiche, specialmente in seno alla Commissione ministeriale. Quest’ultima, infatti, propose al Ministro l’opportunità di aggiungere la frase “indipendenti dall’azione od omissione del colpevole” a seguito delle parole “le cause sopravvenute”, il Guardasigilli però non aderì a questa proposta e infatti nella Relazione (n.58) al Progetto definitivo troviamo scritto “non ho creduto di aggiungere tale esplicita aggiunzione, non perché abbia voluto disconoscere il valore della limitazione, ma per tema che si venisse ad ammettere un rapporto di dipendenza tra le diverse cause, anche in relazione ad interferenze di serie meramente occasionali, come nel caso della persona ferita, che, trasportata all’ospedale, vi trovi la morte per un incendio criminoso o fortuito”. Si sono riportate in modo molto sommario tutte le varie discussioni tenutesi durante i lavori preparatori, le quali purtroppo gettano poca luce sull’interpretazione

<sup>24</sup> Cfr. F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Giappichelli Editore Torino, 1960.

delle norme del Codice. In questi dibattiti si riflettono le infinite disparità di opinioni e le diverse incertezze che governano questo argomento assai complicato. A tali incertezze ha probabilmente contribuito il fatto che i due principali compositori del Codice, Arturo Rocco ed Eduardo Massari, manifestavano sul problema causale visioni completamente diverse, in quanto il primo era seguace della teoria della *condicio sine qua non* e il secondo della dottrina della causalità adeguata. Poiché durante l'elaborazione del Codice, nessuna delle voci riuscì a prendere il sopravvento sulle altre, si optò per un compromesso e si cercò di nascondere le difficoltà con giri di parole, con espressioni ambigue e con argomentazioni evanescenti. Un tale stato di cose consiglia senz'altro quindi di passare all'esame dei diversi significati attribuibili alle disposizioni codicistiche. Infatti, dopo aver riportato assai brevemente le discussioni svoltesi durante i lavori preparatori, a questo punto è giusto soffermarsi sulle diverse interpretazioni riconducibili ai due articoli in questione. Il primo comma dell'art. 40, secondo il quale "nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento non è conseguenza della sua azione od omissione", ha soltanto il valore di affermare genericamente la necessità di un legame causale fra il comportamento umano e l'evento. In riferimento a questo primo comma, Grispigni, noto professore di diritto penale, in una Relazione della Università di Milano osservò che la formulazione adottata dai compilatori del codice "lascia insoluto il problema, che consiste nello stabilire quando è che un evento debbesi considerare conseguenza di un'azione, e cioè se basti aver posto una semplice condizione o sia necessaria una condizione, diremo così, qualificata". Ad una attenta e prima lettura della norma ivi indicata, si può notare come essa si limiti a stabilire che l'evento deve essere "conseguenza dell'azione"<sup>25</sup>, senza chiarimenti in merito circa il significato che potrebbe

<sup>25</sup> F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl.

rivestire per il legislatore penale. Premesso ciò, ci interessa, in primo luogo, individuare i significati sottesi all'espressione "conseguenza dell'azione"; successivamente, passeremo ad individuare, attraverso una riflessione sui principi generali dell'ordinamento italiano, quali siano le scelte sottintese dall'art. 40 co. 1 c.p. Riguardo alla prima questione, un primo modo di intendere la norma, trova spiegazione nel fatto che il giudizio di imputazione causale dipenda da un apprezzamento discrezionale del giudice, dal suo libero convincimento. In altre parole, si intende far riferimento al fatto che il nesso causale viene accertato attraverso "nessi fra eventi singoli" i quali potrebbero venir interpretati esclusivamente attraverso libere valutazioni soggettive: si dovrebbe quindi eliminare fin da subito la convinzione di affidare al giudice il compito della spiegazione causale dell'evento. La dottrina, d'altro lato, dovrebbe semplicemente prendere atto della scelta operata dal legislatore ed, allo stesso tempo, abbandonare l'idea di elaborare criteri, parametri oggettivi, vincolanti per il giudice, dal momento che qualsiasi elaborazione dogmatica del concetto di causa si dimostrerebbe vana, andando ad accettare l'idea che "l'azione è causale quando il giudice la ritiene tale". L'espressione "conseguenza dell'azione" è stata oggetto di una seconda interpretazione, radicalmente opposta alla prima riportata. Secondo quest'ultima, il nesso causale non può che non essere determinato dall'apprezzamento discrezionale del giudice, infatti la spiegazione dell'evento lesivo deve far parte dei compiti del giudice, in quanto solo spiegando l'evento, è possibile comprendere le ragioni che inducono ad addebitare all'agente l'evento medesimo. Alla luce del fatto che l'ordinamento penale punisca determinati eventi lesivi, pare logico dedurre che, solo andando a spiegare il "perché" di tali eventi, si possa andare ad addebitare all'agente la responsabilità di quelli; ovviamente l'addebitamento presuppone una conoscenza preliminare dei motivi che

nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

hanno determinato l'evento lesivo<sup>26</sup>. A questo punto, dovrebbe apparire semplice, stabilire in quale modo debba essere interpretato l'art. 40, cioè se alla luce della prima o della seconda interpretazione riportata. Eppure non si può dar per scontato l'obbligo di conformarsi alla seconda interpretazione, dal momento che le pronunce giurisprudenziali sono sempre apparse aderenti alla prima. Tutto ciò premesso, si può giungere alla conclusione che l'art. 40 si presta ad almeno due ordini diversi di interpretazioni: una, che lascia al giudice il compito di determinare o meno l'esistenza di un nesso causale tra il fatto e l'evento e l'altra, secondo la quale è necessario fissare criteri che consentano di spiegare "oggettivamente" per quale motivo l'evento si sia verificato. Anche se, la giurisprudenza tende ad accettare come valida la prima di queste interpretazioni, non vi dovrebbero essere dubbi circa il fatto che la seconda sia quella più coerente ai principi del nostro ordinamento costituzionale, quali il principio di tassatività della fattispecie e il canone ermeneutico, che impone di interpretare le norme in modo conforme alla nostra Costituzione. Le disposizioni di questo articolo, a questo punto, necessitano di essere integrate con le diverse interpretazioni apportate ai commi dell'articolo seguente, per vedere se esso dia maggiore determinazione al principio in esse affermato. Il primo comma dell'art. 41 il quale stabilisce che "il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione od omissione e l'evento", viene interpretato come una norma appositamente elaborata in termini generali al fine di andare ad eliminare la vecchia concezione della concausa. Il terzo comma ha una funzione chiarificatrice infatti esso afferma che "le

<sup>26</sup> L'art.40 inteso in questa maniera "consentirebbe di affermare che il principio di legalità e di certezza del diritto sono rispettati anche in tema di causalità: un'azione dovrebbe essere definita condizione sine qua non solo quando essa risulti tale in base a ben definite "leggi di natura"; il rinvio alle leggi causali sarebbe indispensabile perché, con esso, sarebbe possibile fissare, una volta per tutte, i criteri di determinazione del requisito della causalità, i quali vincolerebbero il giudice escludendo la possibilità di qualsiasi valutazione discrezionale" (A. CRESPI, *Riforme ardite e riforme ordite*, in Riv. It. dir. Proc. pen., 1973).

disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui” e quindi i principi sanciti in questo articolo dovranno valere anche qualora le cause concorrenti siano determinate da fatti illeciti di altre persone. Il secondo comma, appositamente disciplinato in conclusione dato il suo fondamentale contributo in tema di rapporto di causalità, recita che “le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento”, disposizione che viene fatta seguire dalla norma che stabilisce, che “in tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita”. La prima di queste disposizioni viene considerata norma fondamentale, per la ragione che compito della teoria causale risiede nel fatto di andare a determinare quando un evento sia oggettivamente attribuibile all’azione di un soggetto e lo sforzo maggiore è sempre stato quello di andare a fissare dei limiti, cioè delle ipotesi in cui l’evento non sia direttamente attribuibile all’uomo, pur esistendo tra l’azione e l’evento un rapporto di dipendenza. Il Codice fissa questo limite, dicendo che “le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento”.

#### **4. La teoria condizionalistica: ovvero la “*condicio sine qua non*”**

La teoria condizionalistica, nota anche come teoria della “*condicio sine qua non*”, deve essere considerata, e tale è dalla migliore dottrina, come il punto di partenza per tutte le altre teorie causali. Essa venne elaborata per la prima volta nel 1860 da Maximilian von Buri nell’opera sulla partecipazione delittuosa ed è stata poi svolta dallo stesso autore in numerosi scritti<sup>27</sup>. In

<sup>27</sup> Vedi, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990. Infine, va anche ricordato l’opera *Questioni di imputabilità*, pubblicato nella Rivista Penale, vol. XLVI, p. 337.

Italia troviamo come seguaci di tale teoria Civoli<sup>28</sup>, Rocco<sup>29</sup> e Vannini<sup>30</sup>. La teoria in esame si presenta in due distinte forme, una prima che prende il nome di “forte” ed una seconda, che viene rispettivamente chiamata “debole”. La prima, si presenta come una vera e propria teoria naturalistico/causale<sup>31</sup> andando a trasportare sul piano giuridico, ciò che accade realmente nella realtà. La seconda, invece, si riduce alla individuazione di un nesso logico tra l’azione umana e l’evento dannoso. La teoria condizionalistica, quindi, nasce per risolvere il frequente problema che si presenta, ovvero che l’evento venga attribuito all’autore in modo del tutto “neutrale” e quindi sulla scorta di semplici fatti obiettivi/naturalistici. La teoria condizionalistica fa proprio il concetto di causa elaborato dal filosofo John Stuart Mill ed è quindi opportuno riportare brevemente ciò che afferma quest’ultimo, per comprendere al meglio, in un secondo momento, la teoria sopracitata. Secondo il filosofo, il mondo sarebbe composto da tantissime parti che si trovano collegate tra di loro attraverso una rete e solo in pochissime ipotesi, l’evento è conseguenza di un solo antecedente, anzi nella normalità dei casi, l’evento è determinato attraverso la somma di più antecedenti. È giusto premettere come il nesso causale stabilisce, che fra determinati antecedenti e determinati conseguenti vi è uno specifico ordine di successione, il quale, secondo il filosofo Mill quest’ordine di successione, non avviene da un solo antecedente, ma da un complesso di antecedenti, ad un solo conseguente. Egli infatti dice, che in questi casi, appare facile estrapolare uno di questi antecedenti e attribuirgli il nome di “causa”, chiamando invece tutti gli altri come “condizioni”. Così, se una donna, mangia un certo alimento e muore in conseguenza, si dirà che la causa della

28 C. CIVOLI, *Manuale di diritto penale*, Società Editrice Libreria, Milano, 1900.

29 A. ROCCO, *L’oggetto del reato*, F. Bocca, Milano, 1913.

30 O. VANNINI, *Lineamenti di diritto penale*, II° edizione, Casa editrice poligrafica universitaria del dott. C. Cya, Firenze, 1933.

31 M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell’imputazione penale. Il requisito dell’offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011.

morte è stata l'aver mangiato quel cibo, anche se fra l'assunzione di tale vivanda e la morte, non vi è un vero e proprio collegamento, ma esiste, certamente, fra le circostanze del fatto, qualche combinazione per cui la morte è stata la conseguenza: per esempio, assumere quella determinata vivanda in particolari stati di salute, o assumerla in combinato con una costituzione particolare del corpo, tutte circostanze che vanno a costituire quel gruppo di antecedenti, senza i quali l'evento non avrebbe avuto luogo. Quindi, la causa vera e propria deve intendersi quella risultante dalla sommatoria di tutti questi antecedenti e non si può quindi definire come causa uno solo di questi, con esclusione degli altri. Il filosofo specifica che, le varie condizioni del fenomeno, escluso il fatto di mangiare quel cibo, non sono "avvenimenti" ma "stati" più o meno permanenti: ovvero situazioni che avrebbero potuto esistere per un tempo indefinito senza che l'evento si verificasse ma che, non appena incontrato l'avvenimento cioè l'ingestione del cibo, avrebbero prodotto l'evento. La produzione del conseguente esige quindi che gli antecedenti esistano tutti nello stesso momento, essendo invece irrilevante il momento in cui essi sono cominciati ad esistere. La causa, quindi, non si andrà a completare fino a quando non saranno state poste in essere tutte le condizioni necessarie. Nella maggior parte dei casi quindi, la circostanza a cui si attribuisce il nome di causa è semplicemente la condizione verificatasi per ultima. Date queste premesse, rimane del tutto ignoto il motivo per il quale, mentre nella filosofia di Stuart Mill la causa è la somma di vari antecedenti, e per il diritto, invece, nonostante l'accoglimento della teoria del filosofo, causa è ogni singolo accadimento<sup>32</sup>. Se è comune attribuire il nome di causa alla condizione verificatasi per ultima, è giusto chiedersi, a questo punto, che cosa si intende per

<sup>32</sup> S. MILL, *Sistema di logica razionativa e induttiva. Esposizione comprensiva dei principi di evidenza e dei metodi d'investigazione scientifica*, Ubaldini Editore, Roma, 1968, così testualmente: "La vera causa è il complesso di questi antecedenti. Non abbiamo, filosoficamente parlando, il diritto di dare il nome di causa ad uno solo, escludendo gli altri".

“condizione”? È condizione ogni antecedente senza il quale il risultato non si sarebbe verificato: vale a dire, ogni elemento che non può essere eliminato, senza che l’evento stesso venga meno. Il concetto di causa enunciato dal Mill, per cui è causa l’insieme degli elementi necessari per il verificarsi dell’evento, non è senza precedenti nella filosofia. Infatti, questo concetto di causa era stato già posto in rilievo da filosofi come Herbart, Lotze e anche Hobbes, e quindi non è giusto ritenere John Stuart Mill come il padre fondatore di tale teoria.

Fatte queste brevi premesse, possiamo ora passare ad esporre la portata della teoria della *condicio sine qua non*, la quale ha un indubbio valore fondamentale nel nostro ordinamento. Dalle premesse elaborate dal filosofo Mill, la teoria giunge alla conclusione che debba considerarsi causa ogni singola condizione del risultato, ogni antecedente, senza il quale l’evento non si sarebbe verificato, si può quindi dire che essa ammette che per l’imputazione oggettiva dell’evento, sia sufficiente che l’uomo abbia posto in essere, anche una sola, delle condizioni necessarie. Da qui appunto, anche il nome di teoria della “equivalenza” perché va a parificare tutti gli antecedenti necessari, ovvero sono tutte causa dell’evento stesso. “Il rapporto di causalità – scrive Liszt<sup>33</sup> - tra il movimento corporeo (e cioè l’azione) e l’evento sussiste tutte le volte che l’evento non si sarebbe verificato senza il movimento medesimo; epperò quando il movimento corporeo non può essere eliminato idealmente senza che l’evento verificatosi non debba scomparire”. Egli aggiunge che “l’evento è considerato soltanto nella sua forma concreta. Non interessa accertare se B sarebbe in generale morto senza l’azione di A, ma se B non sarebbe morto in quel giorno e in quella maniera”. La concezione così intesa del nesso di causalità rispecchia il senso comune della vita quotidiana: spesso, infatti, ci chiediamo che cosa sarebbe potuto succedere senza il compimento di una

<sup>33</sup> F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

determinata azione o se il compimento di un'azione diversa avrebbe potuto determinare un risultato diverso e ulteriore. Come affermava un noto penalista tedesco, Karl Engisch, “pentimento, risentimento, rimprovero si manifestano sempre nelle frasi: se io non avessi fatto questo o quest'altro, l'evento X non sarebbe accaduto; se tu non avessi agito come hai agito, l'evento X non si sarebbe verificato”. Sul terreno giuridico, questa concezione, quindi muove dalla premessa che ogni evento è il risultato di un insieme di fattori causali, che sono tutti egualmente indispensabili perché l'evento si verifichi. Per accertare tale nesso condizionalistico, la dottrina suole ricorrere al “procedimento di eliminazione mentale”: causa dell'evento è ogni azione che non può essere eliminata mentalmente, senza che l'evento stesso venga meno. Si parla a tal proposito anche di “giudizio controfattuale”: si ipotizza, *contra factum* ovvero contro i fatti, come non avvenuta, un'azione che nella realtà è stata posta in essere. La giurisprudenza ha chiarito che l'evento, rispetto al quale il giudizio controfattuale è stato formulato, è l'evento *hic et nunc* cioè quello concretamente realizzatosi, in quel tempo ed in quel luogo. Basta dunque, ai fini dell'imputazione dell'evento, che Caio abbia posto in essere anche uno solo degli antecedenti necessari affinché quell'azione possa considerarsi causa dell'evento. Ad esempio, se Caio colpisce con uno schiaffo Tizio il quale è affetto da una grave malattia cardiaca, e Tizio per lo spavento muore, è chiaro che sia lo schiaffo, che lo spavento, che la malattia cardiaca vanno a costituire quell'insieme di antecedenti necessari ed è sufficiente che Caio abbia posto in essere una delle condizioni dell'evento morte perché la sua azione si consideri causa dell'evento concreto: senza lo schiaffo di Caio, la morte di Tizio, infatti, non si sarebbe verificata. Questa concezione del rapporto di causalità trova piena applicazione anche in due serie di ipotesi, discusse in dottrina: il primo caso, è quello della cosiddetta “causalità ipotetica”. È possibile affermare che sussista un rapporto di causalità, ad esempio, nel caso in cui un medico pratichi una iniezione mortale ad un

paziente malato terminale, dal momento che si tratta di una persona che sarebbe ugualmente morta poco tempo dopo? La risposta è sicuramente affermativa perché in primo luogo, l'evento deve essere considerato come un evento concreto e quindi tenendo in considerazione tutte le modalità della sua verifica, tra cui le modalità di spazio e tempo, cioè assunzione di una certa quantità di sostanza mortale, in una certa ora di un certo giorno; in secondo luogo, il nesso causale deve essere accertato tenendo in considerazione il decorso causale effettivo e non quello ipotetico, vale a dire l'evento che poteva verificarsi ma non si è verificato, insomma bisogna domandarsi cosa di fatto è accaduto e non come sarebbero potute andare. Nell'esempio sopra citato, infatti, in assenza della iniezione mortale, il paziente non sarebbe deceduto alle x del giorno y. Il secondo caso, è quello della cosiddetta "causalità addizionale". Sussiste un nesso causale, tra l'azione di Caio che ha somministrato a Tizio una dose di veleno sufficiente a determinare la morte di quest'ultimo, se anche Sempronio ha autonomamente versato a Tizio, all'insaputa di Caio, un'altra dose mortale del medesimo veleno? Si potrebbe cadere nell'errore di ritenere che né l'azione di Caio, né quella di Sempronio hanno determinato l'evento morte: infatti, se noi eliminiamo mentalmente l'azione di Caio, Tizio sarebbe morto ugualmente alla stessa ora e nello stesso posto, e lo stesso potrebbe dirsi per Sempronio. Questo paradosso, per il quale la morte di Tizio non sarebbe stata causata né da Caio né da Sempronio, viene risolto se si tiene in considerazione che il rapporto causale va accertato alla stregua di un evento concreto, tenendo conto anche della quantità di veleno ritrovato nel corpo della vittima: tale quantità sarà la somma tra quella somministrata da Caio e quella somministrata da Sempronio. In conclusione, non si può eliminare mentalmente né l'azione di Caio né quella di Sempronio, senza che l'evento morte venga meno, quindi sia l'azione di Caio che quella di Sempronio sono da considerare come le cause della morte di Tizio. Le critiche più note alla teoria della *condicio sine qua non*, attengono ai profili della causalità

ipotetica ed addizionale<sup>34</sup>. Abbiamo visto come, la causalità ipotetica vi è quando il danno è stato provocato dall'azione di un soggetto, danno che, però, si sarebbe avuto ugualmente, e quindi anche in assenza di quell'antecedente. La dottrina, ha osservato, come nella causalità ipotetica non vi risiede un problema causale ma semplicemente di determinazione del danno risarcibile dal momento che la presenza di una causa "alternativa" ipotetica non va ad eliminare l'evento morte, che si è effettivamente verificato, né il processo causale che lo ha posto in essere. Quindi, nei casi in cui viene ad essere invocata la causalità ipotetica si potrebbe ritenere che il *reo* non debba rispondere per carenza del danno risarcibile. Differente è il caso della causalità addizionale, che si verifica ogni qualvolta l'evento dannoso viene prodotto da due azioni distinte. Dalla sola applicazione della teoria della *condicio* risulterebbe che nessuno dei due comportamenti sono stati causa dell'evento, giungendo così ad un risultato paradossale. Una soluzione prospettata, per risolvere questa *impasse*, è quella di apportare alla teoria in esame un correttivo tale per cui sarebbe necessario "ritenere causali non soltanto le condizioni in mancanza delle quali l'evento non si sarebbe verificato, ma anche quelle che, pur potendosi ipotizzare inesistenti alternativamente, non possano essere eliminate cumulativamente senza far venir meno l'evento"<sup>35</sup>. Questa soluzione viene però criticata dallo stesso Realmonte, perché ritiene che così si giungerebbe a risultati insoddisfacenti qualora uno dei processi causali prenda avvio dall'altro. Si è detto quindi, che per la teoria della *condicio sine qua non*, causa dell'evento è ogni azione che non può essere eliminata mentalmente senza che l'evento stesso venga meno. Ma la domanda che nasce a questo punto è: quando è corretto dire che eliminando mentalmente una certa azione, l'evento non si sarebbe verificato? Il metodo di eliminazione mentale è quindi una formula vuota,

<sup>34</sup> M. CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Cedam, Padova, 2012.

<sup>35</sup> F. REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Giuffrè Editore, Milano, 1967.

necessita quindi di essere riempita di contenuti per poter essere applicata concretamente. Infatti, la conversione dell'accertamento causale in un procedimento di eliminazione mentale ha portato a dire, che più di una concezione causale si tratterebbe di una metodologia di accertamento del nesso causale. Metodologia non immune da critiche. Infatti, nei casi dell'esperienza quotidiana, il procedimento di eliminazione mentale garantisce risultati immediati ed inconfutabili: ad esempio, se A esplose dei colpi di pistola nei confronti di B, andando a colpirlo in organi vitali, è possibile affermare, senza alcun dubbio, che in mancanza dei colpi di A, la morte di B non si sarebbe verificata. Senonché, la realtà molte volte supera la fantasia, andando quindi a prospettare ipotesi meno usuali, rispetto ai quali la formula della *condicio sine qua non*, non riesce a fornire risultati altrettanto immediati e inconfutabili. Invero, di fronte a particolari situazioni, la formula in esame è assolutamente fuorviante: in particolar modo, nelle ipotesi di causalità ipotetica e causalità addizionale, sopra citate. L'obiezione più rilevante, che viene ad essere prospettata nei confronti del procedimento di eliminazione mentale, è che da esso non se ne ricava nulla, se prima non si è a conoscenza del fatto che quella azione sia causale o meno. E' opportuno ivi ricordare, un caso celebre della giurisprudenza tedesca, il famoso *Contergan-Fall*, nel quale molte donne in stato di gravidanza misero al mondo neonati malformati, dopo aver assunto talidomide, purtroppo non essendo preconosciuta dalla scienza di allora, se l'assunzione di tale sostanza potesse determinare malformazione fetale, l'accertamento della sussistenza di un nesso di causalità tra i danni provocati al feto e l'assunzione di talidomide, non poteva basarsi sul procedimento di eliminazione mentale. Nella soluzione di questa controversia la teoria della *condicio sine qua non*, mostrò tutti i suoi limiti dal momento che non si era in grado di dimostrare se l'eliminazione mentale della causa, ossia l'assunzione del farmaco, avrebbe portato alla eliminazione dell'evento e cioè appurare la rilevanza causale, oppure se

l'evento si sarebbe verificato ugualmente, dimostrando così invece la irrilevanza causale dell'assunzione del farmaco. Il vizio quindi, consiste nel fatto che è necessario conoscere il nesso tra l'azione e l'evento per poter eliminare mentalmente l'azione stessa. In altre parole, per poter eliminare mentalmente un certo antecedente, bisogna sapere in anticipo che esso non abbia avuto alcuna influenza sul prodursi dell'evento, e ciò significa sapere che tra antecedente ed evento, non vi è alcun nesso causale. Ovviamente, non si andranno ad eliminare mentalmente quegli antecedenti che si sa essere essenziali per la produzione dell'evento<sup>36</sup>. Questa critica per lungo tempo è rimasta isolata, andando però ad affiorare di recente nella dottrina, che ha posto in discussione la teoria condizionalistica, riportando alla luce anche gli importanti temi della causalità e le problematiche ad esse collegate. Anche la giurisprudenza sta iniziando ad echeggiare tali osservazioni.

##### **5. Sussunzione sotto leggi scientifiche: modello di orientamento della “teoria condizionalistica”**

Abbiamo osservato come, nel paragrafo precedente, il circolo vizioso della teoria della *condicio sine qua non* risiede nel fatto che colui, che vuole utilizzare tale formula deve domandarsi, cosa sarebbe accaduto se l'evento fosse venuto meno. Secondo il noto penalista tedesco Karl Engisch, si sarebbe potuti uscire da tale circolo vizioso solo con l'introduzione di un “concetto naturalistico di causa, filosofico, ma non metafisico”<sup>37</sup>, che sul piano causale, assumerebbe il nome di condizione conforme a legge. Quest'ultima, pone, quindi, al centro il concetto di legge che sembra in

<sup>36</sup> F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

<sup>37</sup> Cfr. M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 200.

grado di fornire una soluzione efficace, alle lacune della teoria condizionalistica. Nel 1931 il primo scritto di Karl Engisch sul tema della causalità<sup>38</sup>, va a determinare una svolta decisiva nella storia del pensiero penalistico: grazie ad esso, infatti, non solo, il tema della causalità, va ad essere ricondotto al suo significato originale, ma, addirittura, la dottrina, viene ad essere posta finalmente di fronte agli aspetti essenziali del tema causale, andando così ad abbandonare il terreno dell'elaborazione dogmatica, non più in grado di fornire soluzioni ai problemi suscitati dalla teoria. Il problema principale della teoria, risiedeva nella individuazione dei criteri in base ai quali un evento poteva dirsi "conseguenza dell'azione", e questo generalmente, veniva affrontato facendo riferimento al concetto di causa elaborato da Stuart-Mill il quale muoveva dall'idea, secondo la quale, affinché l'evento possa essere oggettivamente addebitato all'agente, è necessario che l'azione costituisca una "*condicio sine qua non*" ovvero una condizione senza la quale l'evento non si sarebbe verificato. A questo punto, per conoscere, se un'azione è configurabile come condizione indispensabile al verificarsi dell'evento, è necessario rispondere a questa domanda: "l'evento concreto si sarebbe verificato senza la condotta dell'agente?": se la risposta viene formulata in modo negativo, "l'azione risulta *condicio sine qua non* dell'evento"; se, invece, la risposta è affermativa, "il comportamento dell'agente deve essere ritenuto non causale"<sup>39</sup>. Il risultato al quale si giungeva, era costituito dalla elaborazione della cosiddetta "doppia formula" della condizione *sine qua non*<sup>40</sup>: una prima formula, che possiamo definire, positiva, secondo la quale: "la condotta è causa dell'evento solo se, senza di essa, l'evento non si sarebbe

38 Vedi, F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

39 Vedi F. STELLA, "*Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*", Giuffrè Editore, Milano, 1990 .

40 Cfr. F. STELLA, "*Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*", Giuffrè Editore, Milano, 1990.

verificato” ed una seconda formula, questa volta, definita come negativa, per la quale “un comportamento non è causale quando, senza di esso, l’evento non si sarebbe verificato egualmente”<sup>41</sup>. Era inevitabile, che la nascita di questa doppia prospettiva, andasse a determinare, in un secondo momento, la questione per la quale non si può affermare che un’azione è causale quando è condizione *sine qua non*, se non ci si impegna a chiarire il motivo per il quale si può sostenere che, in assenza di quell’azione, l’evento non si sarebbe verificato. In questa situazione, il pensiero di Engisch ha quindi determinato l’inizio di una radicale inversione di tendenza, facendo emergere la consapevolezza che i problemi sul tema della causalità si erano sviluppati con troppa disinvoltura. In particolar modo, il contributo delle indagini di Engisch è stato quello di aver indotto a riconoscere la necessità, che per accertare il nesso di causalità, si deve far ricorso alle leggi di natura<sup>42</sup>. Da qui, quindi, è iniziata a nascere l’esigenza di far ricorso a leggi scientifiche capaci di spiegare la causalità di certi fenomeni rispetto ad altri, ossia il “perché” l’evento non si sarebbe verificato se la condotta fosse venuta meno, o per meglio definirle “ipotesi fornite di un alto grado di credibilità razionale perché sottoposte al vaglio di numerosi ed eterogenei

41 Questo modo di considerare il criterio della *condicio sine qua non* lo si ritrova anche nella dottrina italiana: vedi, F. ANTOLISEI, “*Il rapporto di causalità*”, Giappichelli Editore, Torino, 1960, il quale sostiene che “è condizione ogni antecedente senza il quale il risultato non sarebbe avvenuto: vale a dire, ogni elemento che non può essere eliminato col pensiero, senza che venga a mancare anche l’effetto” (formula positiva) e che “non si ha il rapporto causale quando il mancare dell’azione non avrebbe per nulla influito sulla verifica del risultato” (formula negativa); F. GRISPIGNI, “*Diritto penale italiano*”, II<sup>a</sup> edizione, Giuffrè Editore, Milano, 1952, secondo il quale “che la condotta debba presentare tale requisito, è indubitabile, altrimenti essa non avrebbe alcuna rilevanza causale, e pertanto niun dubbio che la prima indagine che si deve compiere nel giudizio di responsabilità è quella di stabilire se una determinata condotta sia stata, o non, condizione dell’evento”; G. BETTIOL, “*Diritto penale*”, Cedam, Padova, 1969, per il quale “...l’azione umana deve essere *condicio sine qua non* dell’evento... Cio che.. non può mai verificarsi è che ai fini del diritto penale un’azione umana che non si presenta come *condicio sine qua non* possa considerarsi causa dell’evento lesivo”.

42 La teoria secondo la quale gli accadimenti dovrebbero essere sussunti sotto leggi di natura la si ritrova in F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, rist. vol. pubbl. nel 1975, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

controlli”<sup>43</sup> E’ in questi termini che, la teoria condizionalistica ha iniziato ad orientarsi secondo il modello della “sussunzione sotto leggi scientifiche”, infatti, come affermò la Corte di Cassazione nella sentenza relativa al disastro di Stava, “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 successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica (la cosiddetta “legge di copertura”), portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto”<sup>44</sup>. Come abbiamo sottolineato precedentemente, la formula di eliminazione mentale è di per sé una formula vuota, nel senso che ha bisogno di essere riempita di contenuti per poter essere applicata ai casi concreti, contenuti che la Corte di Cassazione, ha più volte ravvisato nelle cosiddette “leggi scientifiche”, cioè “enunciati che esprimono successioni regolari di accadimenti, frutto dell’osservazione sistematica della realtà fisica o psichica”<sup>45</sup>. Al riguardo, è opportuno stabilire che, in sede epistemologica, le leggi scientifiche destinate a spiegare le relazioni tra accadimenti, vengono distinte in leggi cosiddette “universali” e leggi cosiddette “statistiche”. Sono “leggi universali” tutte quelle leggi, che sono in grado di affermare che il prodursi di un evento sia invariabilmente accompagnato alla verifica di un altro, senza eccezioni, andando a prevedere quindi, relazioni costanti e necessarie. Se “in tutti i luoghi e in tutti i tempi si è osservata senza eccezioni una certa regolarità, questa viene espressa sotto forma di legge universale. Così, quando qualcuno afferma che A ha causato B, egli dice in realtà che questo è un esempio particolare di una legge che è generale rispetto allo spazio e al tempo. Si è osservato che la cosa vale per coppie di eventi simili in altri tempi e in altri luoghi, cosicché si assume che essa valga per ogni tempo e

43 F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1990.

44 Cass., 6 dicembre 1990, n. 4793.

45 Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 2012.

per ogni luogo. Questo è un enunciato estremamente forte, un salto audace da una serie di esempi particolari al condizionale universale: per ogni  $x$ , se  $Px$ , allora  $Ax$ <sup>46</sup>. Sono, invece, leggi “statistiche” quelle che riescono ad affermare che un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro, solo in una certa percentuale di casi, quindi accompagnate da un grado più o meno alto di probabilità ed essa sarà tanto maggiore quanto più trovi applicazione in un numero sufficientemente elevato di ipotesi. Ma quale funzione è attribuita alle leggi scientifiche? La risposta che comunemente viene data è duplice: esse, “vengono usate per spiegare fatti già noti e per prevedere fatti non ancora noti”<sup>47</sup>. La funzione che si rinviene, è quindi, una funzione esplicativa: funzione che compete ad entrambe, quindi, sia alle leggi universali che a quelle statistiche. In quest’ordine di idee, quindi, possiamo affermare che ad un primo tipo di leggi, ovvero quelle universali, se ne contrappone un altro, cioè le statistiche e, correlativamente, ad un primo tipo di spiegazioni, note come spiegazioni nomologico-deduttive, se ne contrappone un altro, chiamate spiegazioni nomologico-induttivo<sup>48</sup>. La spiegazione è nomologico-deduttiva quando in base alla legge si riesce a dedurre che da un determinato evento se ne verificherà un altro, la spiegazione, è, invece, nomologico-induttivo, quando la spiegazione della relazione si otterrà sulla base di studi effettuati su un svariato numero di casi statisticamente rilevanti. Il limite principale della teoria della *condicio sine qua non* risiede nella incapacità di spiegare da sola perché, in assenza dell’azione, l’evento non si sarebbe verificato. In altri termini, quindi, il metodo di “eliminazione mentale” non riporta risultati utili, se non si conosce in anticipo se sussistono, in generale, rapporti specifici tra determinati antecedenti e determinati conseguenti: questo è stato il

46 C. G. HEMPEL, *Filosofia delle scienze naturali*, Il Mulino, Bologna, 1966.

47 A. PASQUINELLI, *Nuovi principi di epistemologia*, Feltrinelli, Milano, 1970.

48 Vedi, M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell’imputazione penale. Il requisito dell’offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011.

problema che si è andati a riscontrare in due famosi casi giurisprudenziali, conosciuti come processo del “talidomide” e processo delle cosiddette “macchie bleu”. È opportuno, quindi, ricordare in questa sede, questi processi, dei quali non si è ancora spenta la enorme risonanza e che possono essere considerati esemplari per meglio inquadrare, nella pratica, il problema che portava l’applicazione del principio condizionalistico e la conseguente necessità di un ricorso alle leggi scientifiche. Ci riferiamo, in primo luogo, al processo per le malformazioni da “talidomide”. Il tutto nacque nel 1957, con l’introduzione sul mercato del cosiddetto talidomide, farmaco che venne riconosciuto come utile alle donne in gravidanza, per limitare la nausea dei primi mesi di gestazione. A partire, però, dal 1961 iniziarono a registrarsi casi di neonati affetti da malformazioni e così verso la fine dell’anno, il farmaco venne ritirato definitivamente dal commercio, a seguito della scoperta della teratogenicità dovuto ad uno dei suoi elementi principali. I problemi sollevati dal processo, possono essere così sintetizzati: a) in primo luogo, era assodato che l’ingestione di talidomide durante la gravidanza, comportasse malformazioni del feto e ciò significava che l’effetto teratogeno del farmaco, non poteva essere negato; b) in secondo luogo, però, non era provato con certezza che il talidomide possedesse tali proprietà teratogenetiche: da un lato, perché, non tutte le madri che avevano assunto tale farmaco, hanno poi riscontrato malformazioni fetali e dall’altro lato, perché, le malformazioni potevano nascere anche da altri fattori come ad esempio, radiazioni ed infine, perché, non si era a conoscenza dell’azione del talidomide<sup>49</sup>. E’ opportuno premettere che entrambe le tesi, hanno come *ratio* un unico presupposto e cioè la convinzione che, per stabilire il rapporto di causa ed effetto, sia indispensabile far riferimento ad una formula generale, la quale stabilisca con certezza una certa regolarità nella successione fra due eventi di un certo tipo. Se si dovesse riconoscere che il

<sup>49</sup> Vedi, F. Stella, “*Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*”, Giuffrè Editore, Milano, 1990, p. 22-23.

talidomide ha un effetto teratogeno in un'alta percentuale dei casi, a questo punto, nascerebbe il problema se, il giudice possa imputare l'evento all'agente sulla scorta delle semplici leggi statistiche e quindi cioè, se il giudice possa addebitare l'evento sulla base di semplici spiegazioni probabilistiche. Riguardo a quest'ultimo punto sono andate a svilupparsi due ordini di idee: la prima, a favore di una risposta positiva, la quale può essere suddivisa attraverso tre tesi diverse ed una seconda, a favore di una soluzione opposta. La prima, delle suindicate tre tesi, sostiene che tutte le leggi di natura sono leggi statistiche pertanto l'utilizzo di leggi statistiche sull'effetto teratogeno del talidomide risulterebbe inevitabile. La seconda tesi, si ispira contrariamente alla prima, a premesse più giuridiche: essa parte dall'idea che il significato di espressioni, quali "causa", "rapporto causale" e "leggi causali" varia col variare del settore di indagine e perciò, ai fini esclusivi del diritto penale, possono essere considerate causali anche le leggi statistiche e quindi si va così, a riconoscere la possibilità di ricorrere a leggi statistiche purché corrispondano ad un punto di vista propriamente giuridico. La terza tesi, infine, è il prodotto di un ragionamento che può essere così sintetizzato: gli scienziati sono tutti concordi nel ritenere che elaborare una legge universale sulle proprietà teratogenetiche del talidomide sia un risultato assolutamente impossibile da raggiungere, di conseguenza, l'unica legge nota e concepibile rimane la legge statistica, legge che trova pur sempre la propria *ratio* su un fondamento che è stato oggetto di un aspro dibattito, dibattito che quindi, fa sorgere dubbi circa le garanzie della validità scientifica di tale legge. Di queste tre tesi, l'ultima è quella che appare esser stata sostenuta dai giudici tedeschi investiti del processo. I sostenitori della soluzione opposta asseriscono che: per l'imputazione dell'evento all'agente, è necessario giungere ad una conclusione certa in merito al rapporto causale fra l'azione e l'evento stesso e ciò avviene solo se esso viene spiegato sulla base di una o più leggi che stabiliscano una certa regolarità fra eventi, senza eccezioni di causa. Indi per cui, se le spiegazioni

del rapporto trovano il proprio fondamento su una legge statistica, la possibilità di dimostrare con assoluta certezza l'esistenza di un rapporto è già esclusa in *primis*: ciò detto, non vi si può affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che le malformazioni di Caio sono state causate dall'ingestione del farmaco da parte della madre. Il giurista Federico Stella ammette, quindi, il ricorso a leggi statistiche, in primo luogo, perché appare impossibile conoscere tutti gli antecedenti necessari alla verifica dell'evento e ciò induce quindi i giudici a tenere conto solo di quelli contingentemente necessari e, in secondo luogo, perché la maggior parte delle leggi scientifiche presentano la struttura di leggi statistiche. E' senza dubbio che il ricorso a leggi statistiche non garantisce un vero e proprio rapporto di causalità fra l'azione e l'evento, ma questo è solo uno dei tanti problemi dell'imputazione causale. La teoria della "sussunzione sotto leggi scientifiche" è nata dalla necessità di avere un diritto ispirato al principio di certezza, certezza che si pensava di poter ottenere attraverso tale modello di imputazione causale, infatti quest'ultimo avrebbe dovuto garantire il massimo grado di certezza del diritto. Nella realtà questa certezza non è stata raggiunta, anzi parte della dottrina era andata a ritenere che essa andasse semplicemente ad accrescere il rischio di produzione dell'evento. Rischio, che poteva essere arginato o andando a rinunciare alla determinazione di un nesso causale ed affidando il compito ad altri settori dell'ordinamento<sup>50</sup>, oppure rinunciando al principio di certezza del diritto, rimettendo la decisione all'arbitrio del giudice. A quest'ultima possibilità si è sottratto il Supremo Giudice italiano con la famosa sentenza del luglio/ottobre 2002<sup>51</sup>, affermando che la certezza giuridica è cosa ben diversa dalla certezza scientifica. Un altro processo, che merita di essere ricordato, è il cosiddetto processo delle "macchie bleu", così detto per il

50 F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

51 Cass., 10 luglio 2002, n. 3463.

colore delle eruzioni cutanee della popolazione di Mori, determinate dall'esposizione con i fumi provenienti dallo stabilimento della Montecatini. Attraverso varie analisi, venne ad essere provato che tale sindrome, era dovuta al fluoro che fuoriusciva dalle ciminiere della fabbrica. Il processo<sup>52</sup> si concluse con la condanna per lesioni colpose gravi al proprietario dello stabilimento, Giovanni Mantovanello. La sentenza racchiude le seguenti affermazioni: a) "la prova giuridica del rapporto di causalità è nello stesso accadimento dei fatti"; b) "effettivamente i quesiti della presente causa, se dovessero essere risolti sul piano tecnico, sarebbero estremamente difficili e complessi" richiederebbero "elevatissime e specializzatissime cognizioni tecnico-scientifiche": ma "nella specie non necessita affatto affrontare tale indagine tecnica [...] perché le circostanze di questa causa, e particolarmente il rapporto di causalità [...], sono così sufficientemente, anzi così invincibilmente dimostrate in fatto, che qui si rende superflua ogni ulteriore, particolareggiata ed esplicativa indagine tecnica"; c) "la realtà è che questo è un tribunale e non una commissione di studio, e che ai fini di un accertamento giudiziale di responsabilità non interessa affatto promuovere ulteriori scoperte scientifiche sul tema. La presente causa è dominata dal fatto. Una volta che le circostanze di questo abbiano ineluttabilmente dimostrato la relazione fra i fumi e le macchie, non vi è più sul piano giuridico alcun interesse a ricercare la precisa natura di tale relazione"<sup>53</sup>. Emerge chiaramente da queste parole, come i giudici abbiano fondato la condanna sulla mera considerazione dei fatti, andando a ritenere superflua qualsiasi spiegazione scientifica, infatti i giudici precisano che essi non sono a conoscenza della patogenesi del fenomeno anzi essi affermano che vi sono stati altri casi di manifestazione di macchie blue, a

52 Per i problemi processuali nati da tale processo, cfr. M. NOBILI, *Diniego di perizia e utilizzazione di "indagini tecniche" svolte in sede amministrativa*, in Riv. It. dir. Proc. pen., 1971.

53 Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1971.

persone abitanti in zone lontanissime dalla fabbrica. Quali sono questi fatti che dominano la causa? Ad esempio, il numero elevatissimo di persone affette da “macchie blue” residenti nella zona in cui affluivano i fumi dello stabilimento e la coincidenza dei danni provocati alla coltivazione con i danni provocati alle persone. Questo processo è la prova emblematica di come si sia voluto negare l’applicabilità del metodo di sussunzione sotto leggi scientifiche, in ambito penale, andando a giustificare l’imputazione dell’evento con lo “stesso accadimento dei fatti” come se si volessero evitare studi troppo approfonditi<sup>54</sup>.

#### **6. È possibile correggere o no la teoria condizionalistica? Le diverse teorie**

La domanda se è possibile apportare delle correzioni oppure no alla teoria condizionalistica, è una domanda che sorge spontanea dal momento che quest’ultima presenta diverse insufficienze. Insufficienze che, come abbiamo visto, possono essere ricondotte da un lato a casi meno usuali dell’esperienza quotidiana come nelle ipotesi del processo per talidomide e del processo per le “macchie bleu” e dall’altro lato, insufficienze che si presentano nelle ipotesi di causalità ipotetica e causalità addizionale. Il primo correttivo che venne elaborato per la teoria condizionalistica, è la cosiddetta “teoria della causalità adeguata”, detta anche dell’adeguatezza. Essa venne elaborata per la prima volta da un fisiologo svizzero Johannes von Kries in uno scritto che apparve nel 1888<sup>55</sup>, scritto che diventò presto famoso andando ad ottenere seguaci sia in Italia che in Germania. Kries,

<sup>54</sup> “Non si può pretendere che un fatto lesivo dell’incolumità pubblica come quello delle macchie di Chizzola acquisti rilevanza giuridica solo dopo che la scienza arrivi a dimostrare esattamente la patogenesi”, Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 1971.

<sup>55</sup> Vedi, F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1960.

nella sua opera, fece propria l'idea del von Buri, secondo il quale l'evento nasce dalla totalità delle diverse condizioni, quindi tutte condizioni reputate come "necessarie". Tale teoria è sorta all'origine sì, come correttivo alla teoria condizionalistica, ma con specifico riferimento ai reati cosiddetti "aggravati dall'evento". Vengono denominati così tutti quei reati per i quali è previsto un aumento di pena per il fatto che, si verifica un evento ulteriore rispetto a quello che già costituisce reato. Essi vengono tradizionalmente ricondotti all'espressione "*qui in re illicita versatur tenetur etiam pro casu*", infatti l'evento ulteriore viene accollato all'agente sulla base del mero nesso causale e quindi a prescindere da qualsivoglia colpevolezza di quest'ultimo. Alla base della teoria dell'adeguatezza vi è l'idea che sia "causa" solo quella condizione che si presenta come "adeguata" a determinare l'evento, attraverso un criterio di prevedibilità<sup>56</sup>, basato sull'*id quod plerumque accidit*. Proprio per questo criterio di prevedibilità, anche la teoria della causalità adeguata, si classifica come una teoria di carattere scientifico dal momento che per prevedibilità si intende un giudizio di probabilità edificato sulla base di elementi che sono conosciuti o possono essere conoscibili *ex ante* da parte di un osservatore attento. Si può quindi dire che, affinché sussista il nesso di causalità è necessario che l'azione si presenti con un certo grado di idoneità a determinare l'evento dannoso. Essa pertanto va ad escludere un nesso tra l'azione e l'evento, ogniqualvolta l'evento ulteriore non era prevedibile *ex ante* ma si è verificato per circostanze del tutto eccezionali, come nell'ipotesi di chi volendo solo percuotere, tira uno schiaffo ad un soggetto emofiliaco, del quale non conosceva la malattia, né poteva conoscerla, e ne determina così la morte. In quest'ultima ipotesi, se si fosse applicato strettamente il criterio della *condicio sine qua non*, il soggetto avrebbe dovuto rispondere di omicidio preterintenzionale. Nonostante la teoria in esame sia stata oggetto di numerosi aggiustamenti,

<sup>56</sup> Cfr., A. PAGLIARO, voce *Causalità (rapporto di)*, in Enc. Dir., Annali, Milano, 2007; G. FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in Dig. Disc. Pen., II, Torino, 1988.

essa non appare esente da critiche: la prima critica, fa leva sul fatto che esistono delle ipotesi in cui un'azione è *ex ante* adeguata a produrre l'evento e tuttavia quest'ultimo, si verifica lo stesso per circostanze non prevedibili, come nel caso di un ferito grave che muore a causa di un incidente mentre veniva trasportato in ospedale; qui per quanto l'azione fosse idonea a determinare l'evento morte, quest'ultimo si è verificato per fattori non addebitabili alla condotta dell'agente. Per quel che riguarda il nostro ordinamento poi, la teoria della causalità adeguata, appare in contrasto con l'art. 41 del codice penale, laddove stabilisce che “il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l'azione o l'omissione e l'evento”. La dottrina per rispondere alle critiche mosse nei confronti della teoria in esame, aveva proposto di scindere in due fasi l'accertamento, prevedendo una prima fase basata su di un giudizio *ex ante* all'interno del quale, si sarebbe dovuto verificare se alla condotta tipica potesse effettivamente conseguire un evento del tipo di quello verificatosi in concreto ed una seconda fase, questa volta, basata su di un giudizio *ex post* nel quale, invece, bisognava accertare se l'evento realizzatosi potesse determinare realmente il pericolo connesso alla condotta criminosa<sup>57</sup>. Nonostante questo tentativo di correzione, la teoria non fu esente da critiche, innanzitutto per il fatto che l'accertamento del nesso, per sua caratteristica intrinseca, dovrebbe basarsi solo su accertamenti *ex post* e, infine, per il fatto che il concetto di adeguatezza dal momento che è ancorata a giudizi probabilistici, presenta troppi margini di discrezionalità che portano ad incertezze applicative.

La seconda teoria che venne elaborata al fine di correggere quella condizionalistica, prende il nome di “teoria della causalità umana” o conosciuta anche come “teoria dei fattori eccezionali”. Quest'ultima, è fra le

<sup>57</sup> Vedi, G. FIANDACA, voce *Causalità (rapporto di)*, in Dig. Disc. Pen., II, Torino, 1988.

teorie minori, quella che ha conosciuto maggior adito negli ultimi cinquanta anni, nella dottrina e nella giurisprudenza italiana. Prima di passar ad esporre i contenuti della teoria in esame, è opportuno fare delle brevi premesse. Affinché un uomo possa essere chiamato a rispondere di un reato, è necessario che a quest'ultimo gli venga addebitato, sulla scorta di un nesso causale tra la sua azione e l'evento stesso, attraverso quello che noi definiamo "imputazione" o "ascrizione" dell'evento. L'imputazione, infatti, non è altro che la formulazione di un giudizio su un fatto considerato "proprio" dell'essere umano. Come dice Francesco Antolisei<sup>58</sup>, la causalità a cui l'uomo partecipa, non è altro che la causalità umana, che si distingue nettamente dalla causalità giuridica, la quale va a costituire semplicemente una piccola parte. Infatti, l'uomo, a differenza di tutti gli altri esseri animati, è dotato di un *quid pluris*: esso ha coscienza e volontà di tutto ciò che compie. La conoscenza di cui è dotato, gli permette di comprendere se vi è possibilità o meno che il suo comportamento vada ad influire nel corso normale degli eventi, andando quindi a calcolare con anticipo gli effetti che eventualmente si produrranno. Quando, la possibilità di cui si parla, esiste, non vi si può affermare che l'evento verificatosi sia estraneo all'uomo. La teoria della causalità umana parte quindi dalla premessa che possono essere addebitati all'uomo solo quegli eventi che egli può governare grazie ai suoi poteri conoscitivi e volitivi e che rientrano quindi nella sua sfera di signoria<sup>59</sup>. A questo punto, dobbiamo domandarci quali sono gli eventi che l'uomo è in grado di dominare e quali sono, invece, quelli che fuoriescono dalla sua sfera di signoria. Sempre per seguire l'insegnamento di Antolisei, l'uomo può dominare tutti quegli eventi che rientrano nel concetto di "normalità" e ciò vuol dire che si tratta di tutti quegli eventi che si

<sup>58</sup> Vedi, F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1960.

<sup>59</sup> F. ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1960, p. 220 ss.

verificano necessariamente insieme all'azione umana. È normale, un evento che ha un numero sufficientemente alto di probabilità di verificazione. Un uomo avveduto però non può tenere in considerazione solo quei fattori che normalmente si verificano, infatti esso dovrà valutare anche eventuali "fattori eccezionali" che possono andare a compromettere il flusso normale delle cose. Ciò che sfugge quindi da questa sfera di dominio è tutto ciò che ha una probabilità minima di verificazione, e quindi che si verifica in casi molto rari. In conclusione, quindi, rientrano nell'ambito della causalità umana non solo tutti quei fattori che l'uomo è in grado di dominare, ma anche tutti quei fattori eccezionali che normalmente non si verificano. Il tentativo di superare la teoria della causalità adeguata, è stato un tentativo più apparente che reale, infatti la teoria appena esposta presenta diversi punti deboli: il primo, riguarda il fatto che essa non delimita con precisione l'area dei fattori normali, dall'area dei fattori eccezionali; il secondo è che essa, andando semplicemente a ribadire che è eccezionale, ciò che ha una probabilità minima di verificazione, va a finire per ricadere nella teoria dell'adeguatezza; infine, l'altra critica che si muove nei confronti di quest'ultima, è che essa non va a precisare a quale dato vada attribuita l'etichetta di "eccezionalità", cioè se all'evento considerato in senso astratto oppure all'evento concreto o se, ancora, allo stesso decorso causale.

Da ultimo, ma non per questo meno importante, è da prendere in considerazione la "teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento", che deve essere considerata non una vera e propria teoria della causalità ma più uno sviluppo della più generale teoria dell'adeguatezza. Teoria nata in Germania nel 1970 grazie ad uno scritto di Claus Roxin<sup>60</sup>, essa parte dall'idea che un evento può essere oggettivamente addebitato quando il soggetto abbia, con la sua azione, contribuito alla messa in pericolo di un bene giuridicamente

<sup>60</sup> Vedi, M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 244.

tutelato e che il pericolo si sia realizzato. Per comprendere al meglio, è opportuno riportare un esempio famoso: immaginiamo un nipote che desiderando ardentemente la ricca eredità dello zio, pianifichi per esso un viaggio in aereo con una compagnia poco affidabile e in un paese soggetto a conflitti, con la speranza che l'aereo cada e lo zio muoia, ed effettivamente così accade. È ovvio che in questa particolare circostanza, l'azione del nipote determina una azione necessaria per la realizzazione dell'evento, andandosi a classificare come una *condicio sine qua non*. Secondo, però, l'ulteriore teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento è necessario che l'azione del nipote violi una norma di diligenza, norma che è stata effettivamente violata nell'esempio sopracitato, ma che non sarebbe stata violata nell'ipotesi in cui il nipote avesse scelto una meta pacifica e una compagnia aerea altamente affidabile. Quindi a tale teoria non interessa tanto la ricerca di un nesso tra l'azione e l'evento, quanto piuttosto la messa in pericolo di un bene tutelato giuridicamente dall'ordinamento.

In conclusione, quindi, possiamo dire che mentre la teoria della causalità risponde al quesito se l'evento è effettivamente conseguenza dell'azione, la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento risponde all'ulteriore quesito se l'evento è davvero imputabile all'agente. Per quanto tale teoria presenti notevoli punti di forza, non è stato ancora possibile tradurla in termini più rigorosi e ciò comporta un suo mancato inquadramento ufficiale all'interno dell'accertamento causale.

## **7. La sentenza Franzese: il suo enorme contributo**

Una compiuta e approfondita indagine sul tema del nesso di causalità non poteva non concludersi con la trattazione di una delle sentenze più celebri mai emesse in tale contesto. Infatti, il 10 luglio del 2002 la Corte Suprema di Cassazione, a Sezioni Unite, pronunciò la sentenza, più comunemente conosciuta come "Franzese", andando a determinare un punto d'arrivo per

la soluzione del “secolare” problema della causalità. La sentenza Franzese, nonostante fu pronunciata in ambito penale, ebbe una notevole influenza anche in quello civilistico in quanto andò a definire punti comuni ad entrambi. Essa nacque a seguito della pronuncia di condanna per omicidio colposo nei confronti di un medico, in qualità di responsabile del reparto di chirurgia, il quale venne accusato della morte di un paziente che venne ricoverato per forti dolori addominali. A seguito del ricovero, quest’ultimo venne operato d’urgenza a causa di un’infezione dovuta ad una perforazione dell’intestino, i chirurghi asportarono il frammento perforato e l’intervento riuscì. Rimanendo incerta la causa dell’ulcera, vennero effettuati degli esami di controllo, esami che segnarono la presenza di un numero eccessivamente basso di globuli bianchi e il paziente venne dichiarato “immunodepresso”. Venne così sottoposto ad antibiotici a largo spettro, non essendo stato individuato con precisione il germe; la febbre passò e non venne fatto ulteriore esame di accertamento. Il chirurgo sospese così, la terapia antibiotica, procedette con ulteriori esami del sangue dal quale risultavano ancora globuli bianchi molto bassi, ma nonostante questo dato, il medico dimise il paziente. Nella cartella clinica, scrisse “in via di guarigione”, senza aggiungere altro. Il paziente una volta tornato a casa, cominciò ad accusare nuovamente, forti dolori e così venne ricoverato ed operato, per la seconda volta. Furono individuati ascessi multipli e su di essi fu fatta la ricerca del germe, con il quale venne trovato il “*clostridium septicum*”, germe molto pericoloso in caso di pazienti immunodepressi. Venne effettuato un terzo intervento e il paziente morì per sepsi addominale da *clostridium septicum*. La sentenza di primo grado condannò il medico alla pena di mesi otto di reclusione, in quanto il giudice riteneva fondata l’accusa di omicidio colposo, ritenendo che se il medico avesse effettuato le diagnosi e le cure necessarie, secondo i consulenti medico-legali e gli autorevoli pareri della letteratura scientifica, si sarebbe potuta evitare l’evoluzione della patologia e la conseguente morte del paziente. La Corte

di Appello di Napoli, confermò la sentenza di primo grado. La sentenza Franzese costituisce il risultato di un lungo percorso diretto alla ricerca di regole precise, punti fermi, al fine di risolvere i numerosi dubbi che hanno da sempre dominato l'ambito della causalità. Giusto per chiarezza, è opportuno fare un breve cenno sugli orientamenti giurisprudenziali che hanno dominato gli anni precedenti. Fino alla prima metà degli anni Ottanta, l'accertamento del nesso veniva effettuato alla stregua del criterio controfattuale, il quale venne successivamente soverchiato con una sentenza della Corte di cassazione<sup>61</sup> che segnò una vera e propria svolta in quanto andò ad affermare la possibilità di accertare il nesso anche in termini probabilistici, da questo momento quindi il criterio della certezza si sostituì con quella della probabilità ed il nesso, d'ora in avanti, verrà a sussistere ogniqualvolta il compimento dell'azione da parte dell'agente avrebbe avuto "serie ed apprezzabili probabilità di successo"<sup>62</sup>. Tale indirizzo dominò tutti gli anni Novanta per quanto concerneva la causalità omissiva. Il nuovo modello probabilistico indusse i giudici a quantificare in termini di percentuale l'esistenza del nesso, andando ad imputare responsabilità penali anche in presenza di percentuali molto basse, pari al 30%<sup>63</sup>. Sul finire degli anni Novanta, questo modello probabilistico del 30% entra in crisi, e si ricomincia a sentire la necessità di un modello più ancorato al criterio della certezza ed un conseguente aumento di percentuale "vicino a cento"<sup>64</sup>. Quest'ultimo modello di accertamento del nesso, per quanto sostenuto da autorevole dottrina, non poteva dirsi realisticamente utilizzabile e ciò perché, non per tutti gli eventi, esistono leggi che riescano a dimostrare la

61 Vedi, M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011, p. 271.

62 Cass. Pen., 13 febbraio 2002, n. 5716.

63 AA. VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese". Riflessioni e problematiche nel settore penale e in quello civile*, Editore Meligrana, Tropea, 2013.

64 Cass. Pen., 11 gennaio 1999, n. 7151.

relazione tra l'azione e l'evento stesso in una percentuale vicino al 100. Poniamo il caso di Tizio che getta dalla finestra Caio, ed esso muore di conseguenza, è ovvio che la morte di questo sia dipesa dall'azione del primo, ma il problema risiede nel fatto, che non sono rari i casi di persone che pur cadendo dalla finestra, rimangono vivi, eppure nel caso sopra riportato senza la condotta di Tizio, la morte di Caio non si sarebbe verificata. In conclusione, la mancanza di un legge di copertura non può impedire l'imputazione dell'evento, quando questo non appare spiegabile senza la condotta dell'agente<sup>65</sup>. Appare evidente quindi, come la soluzione del contrasto così verificatosi, ha avuto come esito naturale proprio la sentenza Franzese, a cui è spettato il preciso compito di riportare ordine. Con quest'ultima, infatti, non solo si è andata ad abbandonare definitivamente la giurisprudenza che si "accontentava" di "serie ed apprezzabili probabilità di successo", ma essa ha anche introdotto il principio secondo cui, l'accertamento del rapporto di causalità deve essere identico, sia per l'azione che per l'omissione, affermando la necessità che il giudizio di responsabilità sia espresso in termini di certezza. Il vero punto di svolta introdotto dalla sentenza Franzese è quello di aver inserito il tema della causalità nella "probabilità logica", distinguendo questa con la "probabilità statistica", precisando che "mentre la probabilità statistica attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi [...], la probabilità logica [...] contiene la verifica aggiuntiva dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale"<sup>66</sup>. Quindi, la legge di copertura andando a dimostrare una relazione tra un certo antecedente e un determinato conseguente, consente,

65 F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese. Relazione all'incontro dibattito svoltosi presso la Corte di Cassazione il 28 novembre 2012*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012.

66 Cass. Pen., 10 luglio 2002, n. 30328.

in un primo momento, di verificare che l'evento in concreto verificatosi sia dipeso dalla condotta che si imputa all'agente; a questo punto, il ragionamento del giudice dovrà proseguire con il confronto di quell'evento con tutte le altre spiegazioni possibili. Per giungere ad una condanna, è necessario che il giudice arrivi ad una certezza processuale che si esprime in termini quali "l'oltre ogni ragionevole dubbio", con le quali si va ad escludere tutte le altre possibili spiegazioni alternative. Il vero quindi merito imputabile alla sentenza Franzese è quello di aver indotto i giudici, d'ora in avanti, a concludere il loro ragionamento oltre ogni ragionevole dubbio, obbligandoli quindi ad emettere una sentenza assolutoria in caso contrario, ovvero quando l'evento risulta spiegabile con azioni alternative a quella realmente posta in essere dall'agente. La regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio, la troviamo codificata nel nostro codice di procedura penale, all'art. 533 che recita: "il giudice pronuncia sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio". Questa regola, nel processo penale, rappresenta lo strumento più forte in quanto consente di mettere in luce tutti i vari pregiudizi e valori, consente di attribuire maggior importanza al contraddittorio, all'interrogatorio delle parti, ai controesami dei periti: "ciò che conta è che la decisione del giudice penale non lasci adito a dubbi"<sup>67</sup>. Abbiamo visto come la sentenza Franzese ha fornito un enorme contributo, non solo per uscire dall'*impasse* che governava gli anni precedenti, ma anche per i principi da essa espressi, principi che hanno influenzato la dottrina e la giurisprudenza di tutti gli anni avvenire, ma sfortunatamente come ogni cosa, anche essa presenta qualche punto di debolezza, di cui ritengo il più importante questo. La debolezza che si riscontra risiede nel fatto che essa non fornisce precisi criteri per

67 F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 767.

distinguere l'azione dall'omissione<sup>68</sup>. È opportuno ricordare che si è in presenza di un'imputazione commissiva quando si imputa ad un soggetto il fatto di aver posto in essere un'azione, che si estrinseca nel mondo esterno, generando così un rischio che prima risultava assente e che si è poi trasformato nell'evento dannoso, mentre l'imputazione si dice essere omissiva, ogniqualvolta si addebita ad un soggetto di non aver posto in essere una condotta che il precetto penale configurava come doverosa. Tradizionalmente, infatti si ritiene che i primi corrispondano a norme strutturate come "divieti", mentre i secondi a norme strutturate come "comandi"<sup>69</sup>. Per comprendere la debolezza che ha lasciato la sentenza Franzese, è opportuno riportare l'esempio di un'altra sentenza emanata qualche anno precedente a quella Franzese<sup>70</sup>, sempre in ambito di responsabilità medica. Un dottore venne accusato di omicidio colposo, dopo aver rilasciato un signore anziano prescrivendo semplicemente una terapia ansiolitica ed una visita oculistica. Tornato a casa, l'anziano viene colto da una crisi cardiorespiratoria e muore. Il medico fu accusato di omicidio colposo in quanto non solo aveva trascurato la patologia ma omise anche il ricovero, attraverso il quale il medico, avrebbe potuto intervenire. In questa particolare ipotesi, l'accertamento del nesso delineato dalla sentenza Franzese, non può essere utilizzato: qui non v'è bisogno che il ragionamento del giudice arrivi a valutare se l'evento morte sia stato causato da fattori alternativi, dal momento che, la risposta appare ovvia, in quanto la morte è

68 Questa debolezza della sentenza Franzese viene condivisa sia da R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010, che da F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese. Relazione all'incontro dibattito svoltosi presso la Corte di Cassazione il 28 novembre 2012*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012.

69 Vedi, M. RONCO, *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Zanichelli, Bologna, 2011.

70 Vedi, F. VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese. Relazione all'incontro dibattito svoltosi presso la Corte di Cassazione il 28 novembre 2012*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2012.

senza ombra di dubbio, stata determinata da una causa totalmente distinta dalla condotta dell'imputato, in quanto si tratta di una causa naturale derivante dalla patologia di cui il soggetto soffriva; si osserva benissimo come non sia quindi possibile, operare l'esclusione di fattoria causali alternativi. Il ragionamento del giudice qui si dovrà fermare a cosa sarebbe accaduto se il medico avesse usato la normale diligenza anzi nell'ipotesi in esame i giudici hanno fondato la loro sentenza su uno studio effettuato in termini probabilistici, circa l'efficacia di un intervento tempestivo di rianimazione in pazienti affetti da tale patologia e lo studio aveva emesso una probabilità stimata tra il 28 e il 50%, probabilità che i giudici ritennero troppo bassa per condannare il medico<sup>71</sup>. Pertanto, al di là delle rare ipotesi in cui la condotta omissiva, se posta regolarmente in essere, avrebbe potuto evitare l'evento dannoso con quasi assoluta certezza, in tutte le altre, l'unica soluzione prospettabile è valutare se la condotta omessa avrebbe potuto diminuire il rischio di verificazione dell'evento dannoso. È ormai consuetudine della nostra giurisprudenza accertare responsabilità semplicemente nascondendo il problema e facendo un uso molto accorto della formula introdotta dalla sentenza, attraverso l'adozione di formule alternative quali "elevato grado di credibilità razionale".

Possiamo concludere affermando che la giurisprudenza post Franzese propende per un modello unitario di causalità, all'interno del quale la causalità attiva ed omissiva non tendono a mischiarsi, ma rimangono ben distinte tra loro. Sono andati a configurarsi due diversi modi di accertamento causale a seconda che ci si trovi di fronte alla causalità attiva od omissiva: infatti, nella prima ipotesi, la spiegazione viene ad essere formulata attraverso un metodo definito come "ipotetico-deduttivo", con esso non solo si va a formulare una ipotesi, ma si tratta per lo più di un'ipotesi che può prescindere totalmente da leggi scientifiche,

<sup>71</sup> AA. VV., *Il rapporto di causalità a dieci anni dalla sentenza "Franzese". Riflessioni e problematiche nel settore penale e in quello civile*, Editore Meligrana, Tropea, 2013.

accontentandosi anche di mere leggi probabilistiche; per quanto attiene, invece, alla seconda ipotesi, qui la spiegazione viene effettuata attraverso una ricostruzione ipotetica dell'evento, la quale dovrà essere necessariamente seguita da un'indagine diretta a verificare l'attendibilità del fatto<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> R. BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2010.