Congetture sul rapporto di causalità in diritto penale: la colpevolezza come criterio di imputazione.

Autore:
Avv. Ivan Ruffini
Tel. 3407003039
ivan_ruffini@hotmail.com
Salita Castelvecchio, 58 19135 - La Spezia

Introduzione.

In questa breve ricerca si vuole prospettare un differente modo di intendere il problema del rapporto di causalità in diritto penale.

La questione causale, infatti, si pone ancora oggi all'attenzione di autori, operatori del diritto, studenti e quanti altri, con la stessa impostazione che è stata fornita ad essa sin dal diciannovesimo secolo¹.

Certo, da allora è stato detto molto sull'argomento e non si può tacere il fascino che hanno avuto alcune apprezzate teorie attorno alle quali si è sviluppato un quanto mai tormentato dibattito.

Gli studiosi hanno elaborato, nel tempo, diversi criteri causali oggettivi, utili a dare risposta all'eterna domanda: quando un evento può dirsi conseguenza di una determinata azione (od omissione)?

Ecco, qui non si prospetta un nuovo criterio causale, a guisa di quanto è stato fatto finora. Si tenta piuttosto di spiegare perché non sia possibile trovarne uno secondo lo schema consueto. Il tentativo operato a livello dottrinario è stato, appunto, l'elaborazione del criterio causale che si collocasse più coerentemente nel quadro della responsabilità penale ed in particolare della struttura del reato e, al contempo, soddisfacesse al meglio le mutevoli esigenze della prassi.

Si dirà subito, però, che tale criterio causale deve permettere la riconducibilità dell'evento considerato alla condotta posta in essere dal soggetto prescindendo, per definizione, dalla valutazione della componente psicologica dell'ipotetico autore. Tenere ben fermo ciò è di fondamentale importanza per la costruzione del discorso che si intende portare avanti.

In altre parole, l'impostazione tradizionale data al problema della causalità contempla un tale ordine di idee: la componente oggettiva del reato è distinta, autonoma rispetto a quella volitiva. Cioè, può essere considerata indipendentemente da quest'ultima. E' possibile stabilire se esiste una relazione causale, tra condotta e evento, senza bisogno di indagare circa la componente volitiva del soggetto che quella condotta ha realizzato.

In concreto, se ci viene raccontato un caso, con presumibile rilevanza penale, in cui si descrivano una condotta, con le sue modalità, ed un evento (lesivo per qualcuno), possiamo determinare la sussistenza (o escluderla) del nesso causale tra condotta ed evento indipendentemente, ossia prima ancora, di rivolgere a noi stessi una qualunque domanda circa

¹ Già il criminalista tedesco Von Buri, nel 1873, elaborava la teoria della *conditio sine qua non*, in *Über Kausalitat und deren Verantwortung*;

la colpevolezza del soggetto la cui condotta è all'esame. Prima verifichiamo la sussistenza del nesso, poi possiamo andare ad occuparci dell'elemento soggettivo.

Ed è proprio applicando il criterio causale prescelto che possiamo fare questo, ossia stabilire la sussistenza (o meno) del rapporto di causalità tra la condotta e l'evento descritti.

Così, almeno, è inteso allo stato attuale del dibattito: lo si evince passando in rassegna i vari manuali, monografie, articoli, saggi, commenti e in generale tutte quelle opere che affrontano la questione. Sono moltissime, in effetti. Proprio per questo, non potendo dar conto di tutto quello che è stato scritto sull'argomento, si è preferito dare maggior risalto ai lavori svolti nell'arco degli ultimi dieci anni: ragioniamo per come il tema della causalità è studiato in epoca attuale. D'altro lato, l'obiettivo di questa trattazione non è quello di illustrare le linee fondamentali del dibattito sulla causalità come storicamente determinatosi; si intende piuttosto dar conto di un errore di fondo nel modo di intendere e descrivere il problema.

L'assetto delle teorie sul nesso eziologico è in disarmonia con il linguaggio contemporaneo, che utilizza - in un certo contesto, quello in cui si vuole attribuire qualcosa a qualcuno - le parole "colpa" e "causa" in maniera scambievole². In tale contesto, che è poi quello di interesse per il diritto penale, il dominio della causa riflette quello della colpevolezza, ne costituisce l'esatta estensione ed in ciò si esaurisce: volendo formalizzare il meccanismo in termini matematici, dovremmo dire che la colpevolezza costituisce la variabile indipendente, mentre la relazione causale costituisce la variabile dipendente. In altri contesti, la parola causa viene utilizzata in modo eterogeneo, quando, adottando un particolare punto di vista, o logica di relazione, si vuole richiamare il legame necessario sussistente tra un antecedente, che chiamiamo causa, e ciò che seque, che chiamiamo effetto.

Non stupisce che di recente si sia parlato, anche in termini espliciti da parte della dottrina³, di crisi del modello causale: la stessa giurisprudenza mostra il proprio disorientamento accogliendo, con le note sentenze probabilistiche, ora un criterio percentuale, ora un altro. Se una Sezione della Corte ritiene valido un discorso, in tema di rapporto di causalità, del tipo "il nesso causale risulta accertato in presenza di una probabilità del 30%" ed un'altra ritiene congrua una percentuale del 50%, altre ancora del 70-80%, significa che qualcosa non funziona, non è del tutto chiaro⁴.

La crisi, dunque, è in qualche modo avvertita, ma non se ne conoscono, o chiariscono, le ragioni.

Del problema causale e di alcune teorie.

² Così, sentiamo spesso dire: "E' per *colpa* sua che è successo questo...", oppure "E' a *causa* sua che è successo questo..."; cfr., per una puntuale contrapposizione tra causalità ed imputazione, Ciappi, *Considerazioni epistemologiche e logiche sul nesso di causalità in medicina legale*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 1997, fasc. 2 (aprile), pt. 1, pp. 253-256;

³ V., tra gli altri, De Francesco, *Modelli scientifici e "cultura" dei principi nel rapporto di causalità in diritto penale*, in *Studium iuris*, 2002, fasc. 4, p. 462;

⁴ Premesso che sull'argomento si ritornerà più avanti, "Se è indubitabile che l'affermazione di tale principio abbia dato vita ad un orientamento probabilistico in linea di massima costante nella giurisprudenza, è altrettanto verro che in seno allo stesso si è registrato un avvicendarsi di pronunce che ne hanno operato un'applicazione più o meno rigoristica. Tra quelle appartenenti alla seconda tendenza si annovera senz'altro la celebre Silvestri (cit.) che, pur ribadendo l'*obiter dictum* di altre precedenti, ha statuito la sussistenza del nesso causale in presenza di un livello di probabilità mediobasse (30%), ponendosi così in maniera innovativa rispetto alle precedenti che avevano ravvisato la sussistenza del nesso causale in presenza di probabilità stimate medio- alte (70-80% o 50%)", così Rossini, *Il nesso di causalità nell'ambito della responsabilità medica*, in *Orientamenti di giurisprudenza marchigiana*, fasc. 3, pt. 3, p. 151, ivi i riferimenti alle sentenze citate;

Il problema causale viene solitamente tracciato in questi termini: posto che l'uomo, con la sua condotta, non realizza mai la totalità delle condizioni necessarie e sufficienti al prodursi di un evento, quando (o, a quali presupposti) tale condotta può dirsi causale rispetto all'evento considerato? A quali condizioni riteniamo un certo evento opera di una certa persona, cioè causato dal comportamento posto in essere da costui?

Si tratta dunque di trovare un criterio di demarcazione.

Alle domande formulate potremmo ad esempio rispondere: quando l'antecedente, oltre ad essere condizione necessaria dell'evento, è normalmente adeguato a produrre eventi di quel tipo. Oppure: ogni volta in cui non sia improbabile che l'azione produca l'evento (eventi di quel tipo). Ecco, così teorizzano, rispettivamente nella variante positiva e negativa, i sostenitori della causalità adequata.⁶

"L'azione o l'omissione è considerata causa dell'evento tutte le volte che non è possibile eliminarla, senza escludere al tempo stesso il verificarsi dell'evento", hanno sostenuto invece i teorici della conditio sine qua non o equivalenza delle condizioni, teoria che ha trovato il proprio perfezionamento nella cosiddetta condizionalità logica (evoluzione della condizionalità fisica, che a sua volta costituisce una variante della causalità naturale). A tale impostazione si è risposto sottolineando, criticamente, il rischio di una eccessiva estensione del concetto di causa, con il noto argomento della madre⁸ o regresso all'infinito⁹. Ed a tale critica si è ribattuto sostenendo che pur sempre vi sarebbe la possibilità di delimitare l'ambito causale grazie al coefficiente soggettivo. Ma, a tale ultimo argomento si è replicato che esistono pur sempre ambiti, come nel settore dei ccdd. delitti aggravati dall'evento, in cui si ammette la penale responsabilità prescindendo dalla valutazione dell'elemento intenzionale, per cui la teoria della equivalenza delle condizioni condurrebbe a risultati inaccettabili¹⁰.

Francesco Antolisei invece affermava che per ritenersi sussistente il nesso causale occorrono due elementi, uno positivo (l'uomo con la sua azione abbia posto in essere una condizione dell'evento) ed uno negativo (il risultato non sia dovuto al concorso di fattori eccezionali). Ad esempio, se Tizio lancia un sasso a Caio, Caio è emofiliaco e muore per la lieve ferita procuratagli dal sasso, la condizione di emofilia è da intendersi come fattore eccezionale,

⁵ Per esempio: "...il problema che si pone è però quello di stabilire *quando* un evento possa dirsi conseguenza di un'azione o di un'omissione." Padovani, *Diritto Penale* 3^o ed. 1995, p. 156;

⁶ Si legga Bettiol, *Diritto Penale* 11^ ed., p. 279, e Jescheck, *Lehrbuch*, p. 256; ed anche: "Secondo la formulazione della teoria della causalità adeguata nella versione originaria, per l'imputazione dell'evento è necessario che il comportamento dell'agente costituisca una condizione necessaria ed *inoltre* che, al momento dell'azione, l'evento risulti oggettivamente possibile o probabile, ossia che, in presenza dell'azione e di un complesso di condizioni di un certo *tipo*, ci si possa aspettare «in generale» - sulla base della più elevata conoscenza delle leggi della natura – un effetto del *tipo* che si è verificato: solo ricorrendo questi presupposti l'azione si presenterebbe idonea, adeguata, tesa all'evento, tale da favorire l'evento; la loro mancanza, invece, precluderebbe l'imputazione dell'evento, che dovrebbe considerarsi del tutto fortuito. Quanto ai criteri in base ai quali formulare il giudizio possibilità-probabilità, bisognerebbe tener conto delle pertinenti leggi di natura conosciute dall'umanità (e non importa se conosciute dall'agente), e delle circostanze di fatto note all'agente o da lui conoscibili al momento dell'azione (Von Kries), oppure – secondo una diversa versione – esistenti al momento dell'azione, pur se conosciute successivamente, o prevedibili in base alle conoscenze umane (Von Rümelin), oppure ancora – secondo l'opinione oggi prevalente – conoscibili *ex ante* da un uomo avveduto o eccezionalmente note o conoscibili dall'agente (Traeger)" Stella, *Enc. Treccani Giur.*, voce *Rapporto di Causalità*, pp. 16 e segg. (v. anche per i riferimenti alle opere degli Autori indicati tra parentesi);

⁷ Si tratta del cd. procedimento di eliminazione mentale. Cfr. Pagliaro, *Principi di diritto penale*, 5[^] ed., p. 354;

⁸ Sarebbe causa dell'evento considerato anche la madre del soggetto la cui condotta è in discussione;

⁹ Ad es., se sparo ad un individuo, potremmo risalire a cause ennesime e pregresse come l'invenzione della polvere da sparo;

¹⁰ Antolisei, *Manuale di diritto penale*, 13[^] ed., pp. 217 e segg.;

¹¹ Antolisei, op. cit., p. 222;

capace di escludere, secondo le parole dell'Autore, il nesso causale. Pertanto l'evento morte di Caio non è opera di Tizio, non può dirsi da lui causato.¹²

Si è dato, poi, molto seguito alla teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche, detta anche delle leggi di copertura, strutturata sulla logica del giudizio controfattuale. Per affermare la sussistenza del rapporto causale tra condotta ed evento occorre verificare se l'intero iter eziologico sia sussumibile da una legge di scienza, a carattere universale o statistico. E' da queste premesse che muovono quelle sentenze, sopra ricordate, che intendono spingersi oltre fino ad individuare una precisa percentuale di probabilità scientifica, grazie alla quale ritenersi accertato il nesso. La dottrina scientifica ha convinto molti perché, indubbiamente, dotare il discorso causale dello statuto della scienza, rappresentava e rappresenta una forma di garanzia non indifferente: poiché le leggi scientifiche sono di dominio pubblico, se il giudice le pone a fondamento della propria decisione si sottopone automaticamente alla possibilità del controllo da parte della collettività. del

Poiché quest'ultima teoria si richiama esplicitamente alla scienza per costruire un criterio di imputazione oggettivo, occorre soffermarsi allora su quale sia il valore delle scienza per il diritto penale. Il motivo per il quale il diritto penale non può ora e non potrà mai abbandonare il discorso scientifico, ma anzi dovrà tenersi costantemente aggiornato, attiene proprio e soltanto alle esigenze delle categorie della colpevolezza: la scienza non offre un criterio di imputazione oggettiva come si vorrebbe.

Invece, una precisa funzione della scienza emerge sol che si consideri quanto segue. In generale, ogni persona sa che può porre in essere le condizioni, agendo nella realtà empirica, per la realizzazione di eventi conformi al proprio disegno, buono o riprovevole che sia. Ognuno si sente dotato di qualcosa che potremmo chiamare potere di conformazione della realtà: è

¹² Il lettore rifletta, però, su questa domanda: e se Tizio lo sapeva che Caio era emofiliaco, e sapeva che proprio per questa patologia molto probabilmente sarebbe morto?; dobbiamo continuare ad affermare l'esclusione del rapporto di causalità? Ossia che la morte di Caio *non* sia opera della condotta di Tizio? Ovviamente no;

¹³ "Il compito del giudice penale dovrebbe ormai essere abbastanza chiaro: attraverso il giudizio controfattuale, egli deve stabilire se la condotta è una condizione contingentemente necessaria; il risultato al quale approderà, però, non sarà mai *deduttivamente certo*, posto che l'incompletezza delle premesse esplicative (l'incompletezza delle leggi e delle condizioni empiriche enunciate) e l'uso di leggi statistiche nella spiegazione caratterizzeranno sempre la sua argomentazione come *probabilistica*, ossia razionalmente credibile." Stella, *op. cit.*, p. 11;

¹⁴ Ma, la teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche avrebbe, però, un preciso limite logico: il libero arbitrio. Un esempio chiarirà. Tizio intalla in casa di Caio una bomba collegandola alla suoneria del telefono. Dopo qualche ora Tizio incontra Sempronio e con una scusa lo invita a telefonare a Caio. Sempronio compone il numero di telefono, il meccanismo scatta facendo scoppiare la bomba da cui deriva la morte di Caio. In questo esempio, la ricostruzione dell'accaduto vede inserire nell'iter causale anche la condotta di Sempronio, senza la quale nessuna bomba sarebbe esplosa, almeno in quel momento. La partecipazione di Sempronio non è però necessitata (nel senso epistemologico del termine, v. a riguardo E. Nagel La struttura della scienza. Problemi di logica della spiegazione scientifica. Feltrinelli 5^ ed. 1984, pp. 58 e segg.) da qualcosa di precedente alla stessa: egli riceve solo un invito in tal senso, ma ben può rifiutarsi di darvi un seguito. La scienza, in detto esempio, "copre", e cioè spiega, dal momento in cui si verifica l'impulso elettronico dovuto alla telefonata di Sempronio al momento in cui la bomba scoppia, ed ancora, sempre senza soluzione di continuità, dalla penetrazione delle schegge nel corpo di Caio fino al suo decesso. (Non copre, invece, dal momento precedente, ossia dal momento in cui Tizio formula l'invito a Sempronio di telefonare a Caio). Non è dominio, compito, interesse della scienza, invece, la spiegazione di come e perché Sempronio reagisca all'invito di Tizio di comporre il numero telefonico: quali percorsi mentali, quali reticenze, quali emotività, da quali scrupoli Sempronio sia riguardato prima di comporre la sua volontà in un senso (comporre il numero di telefono) o in un altro (non comporre il numero di telefono). Cioè, non sempre Sempronio telefonerà (per usare proprio le parole di Stella, v. op. cit., par. 6.5, p. 11). Più nel dettaglio: la scienza può anche spiegare (e lo fa) come le onde sonore si formino nelle corde vocali di Tizio, si propaghino nell'aria e siano percepite dal sistema uditivo di Sempronio, ma resta muta per ciò che riguarda l'elaborazione del dato ambientale compiuta da quest'ultimo in termini di scelta. Si arresta di fronte al libero arbitrio. In sostanza, l'esempio mostra l'impossibilità di coprire l'intero iter causale sotto leggi scientifiche, al fine dell'accertamento del nesso causale, in tutti quei casi in cui nel decorso causale si inserisce la condotta di un altro soggetto successivamente alla condotta iniziale;

evidente che tale potere risente, per così dire, proprio, sebbene non solo, delle nozioni di carattere scientifico che possiede il soggetto. E' facile intuire che se un medico vuole, intenzionalmente, fare del male a qualcuno, avrà un ventaglio di possibilità più ampio e sofisticato rispetto a chi il corpo umano lo conosce solo sommariamente. Portando il discorso agli estremi e immaginando la situazione di uno scienziato che ha scoperto, e non ancora divulgato, che una certa malattia è trasmissibile anche in un modo diverso da quelli già scientificamente noti, possiamo ipotizzare che costui potrebbe provocare tale malattia ad un suo nemico sfruttando questa particolare conoscenza, con la garanzia che il giudice e, prima ancora, il pubblico ministero, non possano nemmeno ipotizzare che tale evento sia stato da lui cagionato, poiché per costoro, come per tutti gli altri, ciò non è nemmeno (o, ancora) concepibile.¹⁵

In tal senso, insomma, il giudice non deve certo ignorare quelle nozioni di scienza di base, al di là delle peculiarità dell'esempio ultimo citato¹6 che gli consentono di verificare proprio l'elemento intenzionale del soggetto: è ad un insieme di leggi scientifiche (legge di gravità, equazioni del moto e principi della dinamica) che hanno fatto, implicitamente, riferimento quei giovani che, gettando un sasso dal cavalcavia di un'autostrada, hanno ucciso un passeggero a bordo di un veicolo. Leggi scientifiche reciprocamente conosciute da questi giovani, come dal giudice. Il giudice ipotizza che il giovane sappia che, se lascia un sasso, questo (a meno di strani eventi...) non rimane a fluttuare nell'aria, ma si dirigerà senz'altro, con una certa accelerazione verticale¹¹ verso il basso, dove incontrerà il veicolo che sopraggiunge. Inoltre, tale oggetto, proprio in relazione alla forte velocità del veicolo¹8, sarà in grado di penetrare nell'abitacolo dello stesso: anche questo il giudice presuppone conosciuto dai giovani.

In sostanza, come si vede, la scienza rappresenta un indispensabile strumento di analisi della colpevolezza: senza la possibilità del riferimento, non importa se implicito o esplicito, a nozioni scientifiche, sarebbe il disorientamento ed il caos più totale e non vi sarebbe appunto quella importantissima possibilità di confronto, tra tutte le parti processuali, il cui fine precipuo è proprio l'accertamento della colpevolezza dell'imputato (degli imputati).¹⁹

Tornando alla elencazione, senza alcuna pretesa di completezza, delle più diffuse teorie causali, si è parlato inoltre di imputazione obiettiva dell'evento²⁰, imperniata sul duplice concetto dell'aumento del rischio e dello scopo della norma violata. "Secondo il punto di vista dell'aumento del rischio l'imputazione obiettiva dell'evento presuppone, oltre al nesso condizionalistico, che l'azione in questione abbia di fatto aumentato la probabilità di verificazione dell'evento dannoso. Sarebbero, infatti, giuridicamente vietate soltanto le azioni che vanno al di là del rischio socialmente consentito e che producono eventi costituenti realizzazione del rischio vietato: mentre sarebbero lecite le condotte che non comportano un pericolo disapprovabile o che non aumentano le chances di verificazione di eventi lesivi...

¹⁵ E' stato detto, con una certa analogia a questo discorso: "l'orizzonte istruttorio ha come limite l'epistemologia dominante", Cordero, *Procedura penale*, 1993, p. 532; in tal senso, Ubertis, in *La prova penale. Profili giuridici ed epistemologici*, Utet, 1995, pp. 58 segg., sviluppa il concetto di verosimiglianza probatoria, con riguardo al tema dell'oggetto di prova e della limitazione delle allegazioni probatorie, appunto, inverosimili;

¹⁶ Esiste certamente, per casi come questi, peraltro davvero rari, forse solo ipotesi di scuola, il rischio che restino impuniti e che vadano ad alimentare il cd. numero oscuro, concetto noto all'antropologia criminale;

¹⁷ Per l'esattezza 9,8 [m/s²], considerando trascurabile l'attrito dell'aria;

¹⁸ Ed anche qui, non importa che questi giovani sappiano esattamente quale sia la velocità che il veicolo deve avere affinché il sasso possa distruggere il vetro di protezione e penetrare all'interno del veicolo con conseguenze nefaste;

¹⁹ Vi è, poi, tutta un'altra serie di funzioni, imprescindibili, svolte da specifiche branche della scienza. Si pensi alla nozione di imputabilità, ad esempio. Ma tutto ciò è ben chiaro al lettore;

²⁰ Cfr. Wessels, *Strafrecht*, AT, 11[^] ed., Heidelberg, 1981, pp. 481 segg.;

Secondo il punto di vista dello scopo della norma violata, l'imputazione viene meno tutte le volte in cui il fatto che si verifica, pur essendo causalmente riconducibile all'autore, non costituisce concretizzazione dello specifico rischio che la norma in questione tende a prevenire"²¹.

Di recente, un altro tentativo²² è stato compiuto utilizzando il concetto di impedibilità: mettendo in guardia il lettore dal rischio di "confondere il concetto di impedibilità, che connota il rapporto di imputazione, dal concetto di impedibilità che viene in considerazione nella disamina degli aspetti normativi della colpa e (secondo taluni orientamenti) del dolo"²³, l'Autore che ha elaborato questa tesi specifica che "l'impedibilità che interessa in sede di rapporto di imputazione concerne infatti il poter impedire, l'essere in grado, il können, mentre quella interessante le forme di colpevolezza attiene il dover impedire, il sollen"²⁴.

Da questo breve scorcio delle soluzioni proposte all'annoso problema, si inizia già ad avere un'idea precisa di cosa significhi criterio causale oggettivo.

Infatti, come il lettore si sarà ben accorto, in nessuna delle teorie esposte ci si richiama in modo esplicito ai criteri della colpevolezza. L'analisi della componente soggettiva è, anzi, bandita in questo terreno. Non serve, la colpevolezza, per compiere un'affermazione del tipo "tra la condotta e l'evento sussiste il rapporto di causalità". Per affermare ciò è sufficiente adoperare il criterio causale prescelto, quello ritenuto più valido.

Ritengo invece che l'unico modo per accertare il rapporto di causalità in diritto penale sia proprio e soltanto la colpevolezza. In altre parole, per poter asserire l'esistenza del nesso causale tra i due poli considerati, condotta ed evento, occorre molto semplicemente indagare l'elemento soggettivo.

Così, ogni qualvolta sarà possibile muovere un rimprovero ad un individuo (a titolo di colpa o di dolo, con le mille sfaccettature che questi istituti conoscono), allora, e solo allora, potrà dirsi che costui abbia causato l'evento del quale lo riteniamo penalmente responsabile. Al contrario, quando al soggetto non possiamo muovere alcun addebito, automaticamente affermiamo che l'evento considerato non possa considerarsi opera di costui, e cioè che la sua condotta non ne è causa.

In altre parole: causiamo solo in quanto colpevoli. Dalla affermazione di (innocenza) colpevolezza dipende quella di (in)sussistenza del nesso causale. Precisazione: l'uomo non è, per fortuna, solo causa riprovevole, ossia colpa. Più spesso, l'uomo è causa conforme ai principi morali, ossia merito. Così, se colpisco dolosamente un individuo procurandogli lesioni, di tali lesioni (evento significativo²⁵) diciamo che sono io la causa (malevola); se poi ben interviene un medico con le sue cure, guarendo l'individuo, dell'evento di guarigione (evento moralmente e socialmente apprezzabile) affermiamo che è il medico stesso la causa. Sinteticamente, asseriamo che: delle lesioni ho io la colpa, della guarigione ha il medico il merito, tutti e due abbiamo causato qualcosa.²⁶

²¹ Fiandaca – Musco, *Diritto penale*, 3[^] ed. 1995, p. 214; ma, se si vuole approfondire tale tematica, soprattutto per la contrapposizione tra la teoria originaria, del Roxin, e quella odierna, dello Jakobs, si veda Morselli, *L'Indice Penale*, Cedam, n. 1/2000;

²² Licci, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, Napoli, Jovene, 1996;

²³ Losappio, in L'Indice Penale, recensioni e schede, 1/2000, p. 410, in relazione all'opera del Licci;

²⁴ Licci, op. cit., p. 455;

²⁵ Secondo la congrua accezione del Pagliaro, op. cit., pagg. 345 e segg.;

²⁶ Sebbene, talvolta, nel linguaggio comune ed in senso ironico, si adoperi la parola colpa anche quando l'evento, che si vuole con tale parola ricollegare a qualcuno, sia tutt'altro che riprovevole, e sia anzi sinonimo di merito: "...è colpa di Dario se mia moglie ed io ci siamo conosciuti e sposati!...";

E' stato scritto che "mentre la spiegazione causale di un accadimento consente di risalire sempre ad un'origine pregressa rispetto alle condizioni ultime o prossime di un certo evento, l'imputazione giuridica (e morale) interrompe la ricerca a ritroso della spiegazione sociale di un fatto dannoso, fermando il giudizio su un soggetto (ritenuto) responsabile, un giudizio che non ha più in effetti la funzione di spiegare un evento, ma di ascriverlo ad una persona, di risolvere perciò mediante l'imputazione del fatto ad una persona il problema sociale della risposta che ci si attende di fronte alla frattura che il fatto commesso realizza..."²⁷.

Ecco, la colpevolezza non è altro che un modo per interrompere questa ricerca a ritroso. Un modo per isolare, per distinguere, tra tante condotte, quella che dobbiamo ritenere causale (a fini di penale responsabilità) rispetto all'evento considerato. E' l'indagine di colpevolezza che ci consente di imputare il fatto (o evento)²⁸ ad una persona, che ci permette di considerare qualcosa come opera di qualcuno. Non ci serve un criterio oggettivo per fare questo. Meglio ancora: un criterio oggettivo non può fare questo, non può svolgere quel compito che è invece retaggio tipico della colpevolezza.

Il discorso del "punto di vista". Esempi.

Si è sostenuto che "ciò che orienta l'attribuzione causale di un evento ad una determinata circostanza o situazione antecedente, è esclusivamente il punto di vista, l'interesse che guida il ricercatore: sotto questo profilo, tutte le scienze che si occupano della spiegazione causale di eventi singoli sono accomunate dalla medesima tendenza valutativa..."

Da parte dell'Autore si costruisce, per spiegare il concetto, l'esempio di uno scontro fra due automobili: si osserva che, dal punto di vista dell'ingegnere stradale l'attenzione si ferma sulla scivolosità della strada ed egli è propenso ad indicare questa circostanza come la causa dell'evento considerato. Lo psicologo, invece, di certo indagherà sul livello di coscienza e di attenzione del guidatore, così se scorgerà una situazione di ansia in costui, riterrà proprio questo stato di alterazione la causa dell'accadimento. L'ingegnere automobilistico, a sua volta,

²⁷ Donini, *Introduzione al sistema penale*, Giappichelli 1997, p. 193, in riferimento ad opere di Kelsen H., Hart H.l.a., Ross A.;

²⁸ Incidentalmente, si può rilevare come la contrapposizione tra fatto ed evento abbia perso ragion d'essere, proprio in forza del principio di indeterminazione di Heisenberg per il quale, come è noto, si afferma l'impossibilità di stabilire contemporaneamente la velocità e la posizione di una particella che ruota attorno all'unità elementare della materia; si legga questa spiegazione: "Comunemente il termine (evento) è usato per indicare un accadimento qualsiasi il cui verificarsi non ha carattere di necessità; esso pertanto non è sinonimo di fatto, in quanto il fatto, presupponendo un fattore, cioè una causa, si configura come effetto necessario di questa, ed ha carattere deterministico, in contrapposizione al carattere contingentistico e probabilistico proprio dell'evento. In questo senso usava il termine Lucrezio, che chiamava appunto eventa quelle proprietà accidentali delle cose (in contrapposizione ai coniuncta, le proprietà essenziali) che gli Scolastici chiameranno accidentia. Mantenendo ferma questa eccezione noi potremmo allora dire che tutti gli accadimenti sono Evento per chi non sia in grado di stabilirne le cause, come erano gli uomini nel periodo prescientifico della storia; oppure che tutti sono fatti per chi sia riuscito a scoprire l'origine di ciascun fenomeno e a collegarli tutti in una catena causale che si snoda secondo leggi inderogabili e immutabili, che spetta alla scienza di stabilire e di formulare come presumevano di porte fare i filosofi e gli scienziati del periodo illuministico culminato nel positivismo. Risulta pertanto chiaro che una definizione dell'Evento accettabile da tutti non è possibile, in quanto essa dipende dalla concezione deterministica o indeterministica che si segue. Sembra potersi dire soltanto che l'Evento è ciò che si presenta hic et nunc come concreto accadimento, la cui genesi e la cui natura può venire variamente interpretata in conformità alla posizione filosofico-scientifica da cui si parte. Tuttavia, poiché la fisica moderna si è ormai apertamente pronunciata contro il determinismo assoluto, e ha dichiarato che le proprie previsioni degli accadimenti futuri poggiano soltanto su leggi statistiche, che non hanno carattere di assoluta certezza, ma soltanto un alto grado di probabilità, sembra potersi dire che l'Evento abbia oggi conquistato una posizione preminente e abbia sostituito il fatto necessario, perdendo però, proprio per questo suo generalizzarsi, quel carattere di contingenza che al fatto assolutamente necessario lo contrapponeva. L'Evento non sarebbe più il contingente e il probabile distinto dal necessario e dal certo, ma quel contingente e quel probabile che sono tutti i fenomeni indeterministicamente considerati..." Giovanni Maria Merlo, Grande Dizionario Enciclopedico, voce Evento, vol. VII; ²⁹ Stella, op. cit., pag. 3;

potrà indicare come causa qualche difetto di struttura del/dei veicoli; il meccanico terrà in considerazione lo stato di manutenzione e di efficienza dell'impianto frenante, e così via.

"Il giudice penale," si aggiunge "come ben si sa, è chiamato a stabilire se l'evento lesivo possa essere considerato opera dell'uomo, un accadimento di cui l'uomo possa essere ritenuto penalmente responsabile: di qui l'esigenza del ricorso ad un criterio di imputazione, dell'uso di un concetto che consenta di attribuire all'agire umano la conseguenza penalmente rilevante. Ecco, il concetto, o criterio, che consente di attribuire all'agire umano le conseguenze dell'agire stesso esiste: è la colpevolezza.

La colpevolezza è un punto di vista.

Nell'esempio che precede, peraltro, non ci si pone in questa ottica. Non si discute della possibilità di muovere un rimprovero al guidatore. E, per la verità, la situazione non è sufficientemente circostanziata, in modo da consentire appunto la verifica della possibilità di contestare un addebito al conducente: non era in effetti il fine dell'Autore.

Costruiamo invece un esempio che sia utile a tale scopo, che ci dia in altre parole la possibilità di compiere qualche illazione sul meccanismo colpa-causa.

Tizio guida in una strada di campagna la propria vettura, regolarmente revisionata ed in perfetta efficienza con riguardo a tutte le componenti meccaniche. Sono circa le dieci del mattino, la visibilità è buona, l'asfalto è asciutto, nel tratto di strada percorso il limite di velocità è di 70 km/h. Tizio è da solo ed è mediamente concentrato, non vi sono fattori di disturbo dell'attenzione nell'abitacolo, come autoradio, telefoni o altro. Egli sta guidando a circa 60 km/h, sotto il limite consentito, quando sulla sua destra, al limite della carreggiata, comincia a scorrere una fila di cassonetti dell'immondizia, regolarmente posizionati. Giunto in prossimità dell'ultimo di tali cassonetti, improvvisamente spunta un bambino su di una bicicletta e gli si para davanti. Tizio non ha avuto possibilità di vederlo se non in quel preciso momento poiché il bambino era nascosto appunto da tali cassonetti. Con movimento pressoché istintivo Tizio inizia a frenare ed arresta la sua vettura in breve spazio. Purtroppo, però, non riesce ad evitare l'urto con il bambino il quale, nell'impatto, cade a terra, batte la testa con violenza e muore.

Ora, è pacifico che Tizio non debba andare in galera per la morte del malcapitato bambino. Ma la domanda sulla quale dobbiamo riflettere è un'altra: la condotta di Tizio è la causa della morte del bambino? Ci soddisfa l'affermazione: la morte del bambino è opera di Tizio? Esiste solo un modo per affrontare questo tema: l'analisi della colpevolezza. Non un astratto criterio di collegamento oggettivo condotta-evento, come preteso datutte le teorie causali. Nell'esempio descritto, non appare corretta l'affermazione che la condotta di Tizio debba essere considerata la causa della morte. E il motivo è semplice. Abbiamo tutti gli elementi che ci occorrono per essere persuasi del fatto che a Tizio non possa essere mosso alcuno rimprovero, alcun addebito. E' proprio per questo che non vediamo la sua condotta come causa dell'evento morte. Non appare lecito l'utilizzo della parola causa in relazione alla condotta di Tizio.

Partendo dall'evento morte ed andando a ritroso, non possiamo interrompere³¹ la ricerca alla condotta di Tizio, non isoliamo questa tra le tante condotte che hanno preceduto l'evento considerato e che, in qualche modo, astrattamente, ad esso possono essere collegate. Ad

30

³⁰ V. nota precedente;

³¹ E non interrompiamo, non arrestiamo la ricerca alla condotta di Tizio perché costui non è colpevole. Se lo fosse, arresteremmo eccome la ricerca a ritroso alla sua condotta. Immaginiamo che, nell'esempio, Tizio guidasse ubriaco ed andasse a 130 km/h. In tale, ribaltata situazione, la sua condotta la riteniamo, questa volta sì, *causale* rispetto all'evento. Riusciamo ad isolare la sua condotta rispetto a tutte le altre e la indichiamo come *la* causa della morte;

esempio, la condotta dei genitori (omissiva, il mancato controllo), oppure quella di un amico che ha trattenuto il bambino in una discussione fino ad un minuto prima rispetto all'evento (e, se lo avesse trattenuto qualche secondo in più, o in meno, la dinamica dell'evento sarebbe senz'altro variata scongiurando l'esito infausto).

Ma, né i genitori, né l'amico del bambino sono colpevoli, come senza colpa è Tizio: non ci sono condotte colpevoli? Allora non ci sono condotte causali. Più specificamente: nessuna condotta, tra quelle in disamina, è da ritenersi causale ma, da un altro punto di vista, ben diverso punto di vista, possiamo dire che tutte lo sono. Spieghiamo quest'ultima asserzione.

Da un punto di vista nomologico – funzionale, causa è il complesso delle condizioni necessarie e sufficienti al determinarsi di un evento. La condotta dell'uomo, per esplicarsi, necessita (anche) di fattori estranei ad essa. Ma, se diciamo che causa è il complesso delle condizioni, dovremmo chiarire quale sia, esattamente, il limite spazio-temporale di tale complesso. Bene, non esiste un limite spaziale e/o temporale. E' per questo che dobbiamo intendere come tale complesso di condizioni coincida con l'intero stato dell'universo unitariamente considerato.

Per spiegare ciò, E. Harth propone l'esempio della palla da biliardo: in base alle leggi fisiche note, si dovrebbe poter predire l'esatta posizione finale di una palla da biliardo che riceva una determinata spinta in una determinata direzione, su un tavolo da biliardo. In seguito al fallimento dei primi tentativi esperiti, sorge però l'esigenza di allargare la portata del sistema sperimentale considerato, iniziando a valutare fattori come la temperatura, l'umidità nell'ambiente circostante ecc. Ma anche questo non basta ed occorre spingersi fino a considerare l'attrazione esercitata dalla luna ed infine, scrive l'Autore "...il numero dei fattori rilevanti aumenta vertiginosamente ad ogni collisione, al punto che, dopo meno di dieci collisioni, l'incertezza sulla posizione di un singolo atomo ai confini della nostra galassia renderebbe, a causa della sua attrazione gravitazionale, del tutto inattendibile le nostre predizioni...". ³³

Torniamo all'esempio di Tizio e del malcapitato bambino ed applichiamo ad esso la logica che precede. Da un punto di vista causale puro, e potremmo dire anche da un punto di vista oggettivo³⁴, dobbiamo affermare che l'intero stato dell'universo nel momento antecedente a quello in cui si verifica la morte del bambino costituisce la causa³⁵, ossia il complesso delle condizioni necessarie e sufficienti, non tanto (o non solo) della morte del bambino, ma dell'intero stato dell'universo nel momento esatto in cui tale fatto si verifica. La morte del bambino non è che un aspetto particolare, non disgiunto né disgiungibile dal resto, di tale stato dell'universo complessivamente considerato. E, in tale complesso di condizioni, ben rientrano le condotte (compresa quella di Tizio) di tutti gli esseri viventi del pianeta, proprio nella loro qualità di condizioni necessarie (ognuna di per sé non sufficiente). La possibilità di rendere il discorso, invece, settoriale, l'abbiamo solo se adottiamo, come detto prima, un particolare punto di vista. Quale è la colpevolezza. Altrimenti, ogni possibilità di distinzione, di demarcazione, è preclusa: tutte le condotte sono equivalenti, in quanto tutte sono necessarie. Se vogliamo isolarne una (o più, vertendosi in ipotesi di concorso) possiamo farlo solo mettendoci in un'ottica di ricerca del colpevole, ossia adottare il punto di vista della colpevolezza.

³² Cfr. Mantovani, *Diritto penale Parte Gen.*, 2[^] ed. p. 171;

³³ In *Alle soglie del terzo millennio. Una mente tecnologica in un cervello paleolitico: il gap evoluzionistico.* Giunti, 1991 Firenze;

³⁴ Ossia, un punto di vista per il quale non ci si pone nell'ottica di ricerca di un colpevole, non si assume cioè come fine la ricerca della possibilità di muovere un rimprovero, di qualunque tipo, ad un soggetto;

³⁵ Da un punto di vista epistemologico, di certo, in senso *probabilistico*;

Ma, come detto, nel caso in esame la ricerca di un colpevole ha esito negativo. Quindi, di nessuna condotta possiamo affermare: quella è la causa (nemmeno di quella di Tizio, per quanto sia prossima, temporalmente, all'evento)³⁶. In senso assoluto, come detto, lo sarebbero tutte, poiché tutte sono condizioni necessarie; ma al diritto penale occorre un ordine di idee settoriale e particolare, mentre una chiave di lettura del genere, sostenibile pur nell'ampiezza della sua portata e nei termini generali ed astratti che la connotano, non avrebbe molta utilità. E' utile invece affermare che nessuna è da intendersi come causa dell'evento considerato (proprio in quanto nessuna, tra quelle analizzate, è stata posta in essere colpevolmente).

In definitiva, cataloghiamo fatti come questi con parole del tipo: disgrazia, destino avverso, fatalità e così via³⁷. Laddove, con questi vocaboli rendiamo implicita proprio l'impossibilità di elevare una condotta (antecedente all'evento) al rango di causa, in quanto abbiamo cercato ma non trovato un soggetto colpevole.

Piuttosto, tornando sull'esempio ed applicando allo stesso le teorie convenzionali, ad esempio la teoria di sussunzione sotto leggi scientifiche, risulta pacifico che, adottando tale criterio causale, debba ritenersi sussistente il nesso causale tra la condotta di Tizio e l'evento morte del bambino. Il che è equivalente all'affermazione: la condotta di Tizio è la causa della morte del bambino; ancora, la morte del bambino è opera di Tizio³⁸. Il risultato non cambierebbe impiegando ogni altro criterio causale rinvenibile nel panorama dottrinario e/o giurisprudenziale: come si è detto, ciò che condividono tutti i criteri causali elaborati finora è proprio l'obiettivo di voler accertare la sussistenza del rapporto di causalità prescindendo dall'analisi della componente soggettiva.

Riflessi normativi e applicativi.

"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." Così recita il primo comma dell'art. 40 c.p.

L'evento è conseguenza dell'azione (od omissione) quando la condotta è stata posta in essere colpevolmente. Sic et simpliciter.

Se, per accertare la causalità occorre accertare la colpevolezza, l'art. $40/1^{\circ 39}$ c.p. non modifica i coefficienti soggettivi di responsabilità già presenti nel sistema normativo, rivelandosi dunque perfettamente inutile.

L'unico ambito di discussione possibile verte su cosa debba intendersi per colpevolezza, nel senso più lato del termine: tema, peraltro, non oggetto di questa trattazione.

Interessa invece qualche considerazione sui modelli adottati dal sistema normativo e dalla giurisprudenza. In particolare, il secondo comma dell'art. 41 c.p. dispone: "Le cause

³⁶ E di certo, a suo tempo, l'Ortmann avrebbe ben applicato la propria teoria della *causa prossima* al suddetto caso, giungendo ad affermare: la condotta di Tizio è senz'altro causa dell'evento!;

³⁷ Volendo tradurre in linguaggio tecnico penale: caso fortuito, art. 45 c.p.;

³⁸ Il che non significa che Tizio debba risponderne, perché, secondo la logica che più sopra si è cercato di esporre, alla affermazione di sussistenza del nesso causale deve seguire l'indagine sulla colpevolezza, come qualcosa di distinto ed autonomo: in termini applicativi, il risultato non cambia, poiché evidentemente Tizio passerebbe indenne il vaglio di colpevolezza e dunque, anche se la sua condotta fosse ritenuta *causale* rispetto all'evento, egli comunque non sarebbe ritenuto penalmente responsabile;

³⁹ Come, del pari, l'intero art. 41 c.p.;

sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso...".

Cosa debba intendersi per "cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento" lo chiariva, nella Relazione ministeriale al progetto definitivo, lo stesso Arturo Rocco richiamandosi al famoso esempio: Tizio colpisce Caio, questi viene trasportato in un ospedale, dove scoppia un incendio nel quale Caio perde la vita.

L'incendio, appunto, realizzando una cosiddetta interferenza di serie meramente occasionale, si pone come causa autonoma rispetto alla condotta precedentemente tenuta e, in tal senso, impedisce che possa ritenersi sussistente un nesso di causalità tra tale condotta e l'evento morte.

Quindi, nell'esempio fatto, la condotta di Tizio non è la causa della morte di Caio; in altre parole, l'evento morte di Caio non può essere considerato come opera di Tizio.

Ma, in tale modo di ragionare, c'è un vizio, che è poi sempre quello insito nel tentativo di individuare un modello oggettivo di attribuzione della responsabilità, avulso dall'indagine volitiva.

E infatti, proviamo a considerare, in relazione al suddetto esempio, una specifica realtà conoscitiva e intenzionale del soggetto: Tizio è un esperto di macchine radiografiche e sa che qualche giorno prima hanno consegnato a tale ospedale (proprio quello più vicino al luogo in cui Tizio colpisce con un pugno Caio) degli apparecchi difettosi, per i quali esiste proprio il rischio di incendio, ed egli confida proprio in questo per realizzare la morte di Caio. Ciò che, sebbene con scarsissima probabilità, accade⁴⁰.

Ora, ciò che abbiamo variato, nell'esempio, è qualcosa di strettamente soggettivo: rileva senz'altro dal punto di vista della colpevolezza, ma non da quello oggettivo.

La componente oggettiva resta, infatti, la medesima: Tizio colpisce Caio, questi viene trasportato all'ospedale, all'ospedale scoppia l'incendio e Caio muore avvolto dalle fiamme.

Quindi, e ciò mostra il vizio della costruzione sopra riportata, l'incendio continua - deve continuare - ad avere il suo effetto interruttivo dell'iter eziologico. Infatti, (si pretende) l'incendio è, oggettivamente, una causa da sola sufficiente a determinare l'evento, e tale

⁴⁰

⁴⁰ E' evidente che, in tal caso, Tizio debba rispondere a titolo doloso della morte di Caio, per averla voluta e realizzata, sebbene la probabilità di successo fosse alquanto ridotta. Ma l'ordine di idee che precede, incidentalmente, presta il fianco allo scioglimento della riserva di cui alla nota 4 riguardante le sentenze probabilistiche: il terreno a cui appartiene il discorso della probabilità è, ancora una volta, la colpevolezza. Anche questo tema è funzionale all'accertamento della colpevolezza e l'esempio citato ne mostra proprio, nel rappresentare un caso limite, il valore. Quello riportato è un caso limite proprio perché l'autore ritiene scarsamente probabile – in base alle sue cognizioni - il verificarsi dell'evento, ma ciò nonostante lo vuole ed agisce in tale direzione. Ciò integra il dolo: non importa se la verificazione dell'evento appare come un'ipotesi remota e difficile da realizzare, egli si è rappresentato l'incendio ed ha stimato una qualche probabilità di successo della criminosa impresa. In definitiva, il gioco delle percentuali – 30, 50, 70, 80, numeri, questi, del tutto arbitrari e privi di un qualsiasi fondamento logico argomentativo - non vale, certo, a stabilire o negare la sussistenza del nesso causale (in presenza di una percentuale, intesa come discrimine), ma vale senz'altro a strutturare l'elemento doloso o colposo. Una precisazione: quando si dice che è corretto ritenere accertata la colpevolezza se certo in presenza anche degli altri presupposti - il soggetto agente ha stimato qualche probabilità, sebbene bassa, di verificazione dell'evento (come nel caso dell'incendio, rielaborato), si deve tenere ben presente che tale ritenuta probabilità deve avere un certo grado di consistenza. E questo, di sicuro, è un aspetto delicato del problema. In altre parole, esiste un limite, in basso, in cui tale probabilità non può più definirsi tale e lascia senz'altro il posto a qualcosa di ben diverso: la speranza. Ed è questo lo schema che ci permette di inquadrare il noto esempio del nipote che induce l'odiato e ricco zio a fare un viaggio, intimamente cullando la speranza di un disastro aereo, che di fatto avviene. Il nipote non risponde di omicidio perché difetta l'elemento doloso: egli si rappresenta, anche nitidamente, il disastro aereo, ma ritiene del tutto trascurabile la probabilità che accada. Spera che si verifichi, ma per quanto lo riguarda tale probabilità è esattamente quella che gli studi statistici sui disastri aerei accreditano. Diverso sarebbe se egli sapesse, ad esempio, che su quell'aereo qualcuno ha piazzato una bomba: la percentuale di probabilità diverrebbe tutt'altro che trascurabile;

resta, per definizione⁴¹, variando aspetti esterni a tale contesto (e in questo caso abbiamo variato proprio l'elemento volitivo, riconfigurandolo).

In definitiva, tutto ciò che si qualifica come criterio oggettivo dovrebbe avere una caratteristica che in realtà non ha: l'indipendenza, l'autonomia funzionale.

La pretesa valenza interruttiva del nesso causale attribuita, su basi oggettive, all'incendio, si vede travolta da ciò che è la vera sostanza, sempre e comunque ineludibile, di ogni accadimento penalmente rilevante: l'elemento psicologico e motivazionale. Nell'esempio fatto, è questo ciò che fa cambiar faccia all'incendio: dapprima lo si considera come qualcosa che taglia in due l'iter causale, salvo poi mettere in discussione tale efficacia, e anzi di sicuro negarla, laddove l'indagine sul momento soggettivo si risolva in una ben diversa connotazione della fattispecie. Ma allora, che valore può avere tentare di stabilire a priori se un certo aspetto della realtà abbia valenza interruttiva (oppure che abbia il valore opposto, di convalidare la sussistenza del nesso – ossia fungere da criterio causale -), dal momento che tale valore muta a seconda di come, poi, si scopra l'elemento intenzionale?

Un altro esempio mostra forse ancor meglio la debolezza del ragionamento in termini oggettivi causali come viene solitamente condotto.

Si riporta integralmente: "Alberto è in procinto di partire per una spedizione solitaria nel deserto del Sahara. Le uniche sue riserve idriche sono costituite dall'acqua contenuta in una borraccia. Aldo e Stefano odiano entrambi Alberto e decidono – in via fra loro autonoma e separata – di sopprimerlo. Così la notte prima della partenza, mentre Alberto dorme, Aldo gli versa nella borraccia piena d'acqua un potentissimo veleno. Poco dopo Stefano, senza sapere della condotta di Aldo, buca la borraccia in modo che venga a mancare l'acqua nel deserto con conseguenze letali. E così avviene: nel primo tratto della spedizione, dal buco – procurato da Stefano – esce l'acqua che Alberto contava di bere e che era stata avvelenata da Aldo. Alberto si trova senz'acqua e muore così di sete. (Caso rappresentato da Vincendo Mariconda ad Alessio Lanzi)."⁴²

Gli Autori premettono: "Il problema sarà allora quello di vedere se le condotte da costoro poste in essere siano causali o meno alla morte di costui. Fermo restando che siamo al di fuori di un caso di concorso di persone nel reato (...), tutto il problema verte sulle tematiche della causalità."

Niente affatto. L'unica questione da affrontare nel semplice caso in esame riguarda, come più volte ribadito, la colpevolezza: una volta chiarita la colpevolezza, è detto se e quali condotte siano causali rispetto alla morte del malcapitato Alberto.

E infatti, cominciando col valutare la posizione di Aldo, domandiamoci: cosa si rappresenta ⁴³ esattamente costui? Si rappresenta la morte di Alberto tra atroci dolori derivanti dall'aver ingerito del veleno, e non si rappresenta affatto ciò che poi effettivamente accade, ossia una morte cha passa attraverso una lenta disidratazione. Ed è per questo che egli non deve rispondere di omicidio consumato, ma solo di tentativo di omicidio, per aver compiuto atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere il delitto ipotizzato (e certo la condotta tenuta, versare del veleno nella borraccia, integra gli estremi del tentativo).

⁴¹ Intendendosi che l'argomento delle cause da sole sufficienti a determinare l'evento, come tutto ciò che riguarda il rapporto di causalità, si colloca, per pacifica acquisizione dottrinale, proprio nel quadro dell'elemento oggettivo del reato (indipendentemente dalla teoria accolta circa la struttura del reato);

⁴² Lanzi-Pricolo, Casi in diritto penale, Cedam, 1996, pp. 99 segg.;

⁴³ E questa domanda, a chi abbia un pò di dimestichezza con le categorie penalistiche, non può non richiamare quella componente specifica del dolo che è l'elemento, appunto, rappresentativo dell'evento antisociale e disvoluto dall'ordinamento;

D'altro lato, la morte di Alberto per come effettivamente si determina, è proprio quella che si è rappresentato Stefano, che voleva fare morire Alberto di sete.

E, in definitiva, la condotta di Stefano ben può dirsi causa della morte di Alberto - non perché di essa possiamo dire che fosse adeguata a produrre eventi di quel tipo oppure perché l'intero iter causale risulta sussumibile da leggi scientifiche, per fare due esempi di tradizionali criteri causali - ma semplicemente perché Stefano è colpevole, a titolo di dolo intenzionale. E' questa acclarata colpevolezza ciò che ci consente di osservare la morte di Alberto come opera di Stefano e, allo stesso tempo, è sempre l'indagine di colpevolezza compiuta con riguardo ad Aldo che ci impedisce di considerare la morte di Alberto causalmente connessa alla condotta di Aldo: per quanto avesse compiuto un gesto riprovevole, egli non si era prefigurato quella morte.

Ultime riflessioni.

Nelle teorie causali penali, così come sono, ancora con una certa fermezza, odiernamente accreditate, sopravvive un mito. E' il mito positivista, la fede cieca nella scienza. Per il Positivismo, la scienza era l'unica forma di conoscenza possibile, e implicava che il suo metodo di osservazione e sperimentazione fosse esteso a tutte le discipline, comprese quelle umanistiche, poiché solo così si poteva essere certi di approdare a qualcosa di sicuro.

Si trattò di un movimento di pensiero sviluppatosi in Europa da circa il 1840 fino all'inizio della prima guerra mondiale. Tralasciando il resto, l'aspetto più interessante, ai nostri fini, lo ritroviamo nelle parole di Roberto Ardigò, il rappresentante più prestigioso del Positivismo italiano, il quale assume come pietra angolare della propria filosofia il fatto.

"Il fatto – egli sentenzia – ha una propria realtà per sè, una realtà inalterabile, che noi siamo costretti ad affermare tale e quale è data e la troviamo, con l'assoluta impossibilità di toglierne o di aggiungervi nulla; dunque il fatto è divino; l'astratto invece lo formiamo noi, possiamo formarlo più speciale o più generale; dunque l'astratto, l'ideale, il principio è umano" "Insomma è sempre il fatto il punto di partenza. E questo è al tutto certo ed irreformabile. Dove invece il principio è un punto di arrivo, che può anche essere abbandonato, corretto, oltrepassato."⁴⁴

Questa è la logica che presiede il meccanismo causale nel dibattito tradizionalmente inteso. Dal fatto (condotta ed evento) si deriva la sussistenza del nesso causale.

E' evidente l'andamento: il fatto (condotta/evento) è il punto di partenza, il nesso causale è il punto di arrivo. Ma, se all'opposto del fatto incontriamo il principio (o l'astratto, l'ideale), all'opposto del fatto troviamo, a ben vedere, la colpevolezza, che è appunto un principio. Ora, se il fatto divenisse incerto, dove andremmo a collocare ciò che abbiamo derivato in termini di (in) sussistenza del nesso causale? Nella colpevolezza, nel principio, dove da sempre risiede. In altre parole, il fatto dovrebbe essere il presupposto per l'affermazione della relazione causale; la relazione causale, proprio per questo, mutuerebbe la divinità del fatto, avrebbe la stessa natura del fatto (ed infatti, tradizionalmente, condotta/evento/rapporto causale vengono studiati come appartenenti allo stesso contesto).

Se il fatto non fosse più così certo e irreformabile, potrebbe continuare ad estendere la propria qualità alla relazione causale? Evidentemente, no. E allora, dove potrebbe collocarsi la relazione causale, scomparso il terreno del fatto, se non nella colpevolezza?

⁴⁴ Reale/Antiseri, *La filosofia nel sul sviluppo storico*, vol. 3, Editrice La Scuola, 1988, pp. 221 segg.;

E il fatto, a ben vedere, è incerto.

Nelle facoltà di ingegneria, oggi, si insegna proprio questo. "Le misure sono in generale affette da incertezza. Cerchiamo di capire un pò questo concetto. Scopo della misurazione è quello di consentirci di descrivere in forma numerica il misurando della misurale però al termine di una misurazione non siamo in grado di assegnare al misurando un singolo numero in modo assolutamente certo. Anche se scegliamo di usare un singolo numero per descrivere il misurando, dobbiamo essere coscienti che tale numero può essere affetto da errore oppure, più in generale, che anche altri numeri, in un intorno di quello che abbiamo scelto, potrebbero descrivere altrettanto bene il misurando. D'altro canto, affinché le misure possano essere praticamente utilizzate, è necessario essere ragionevolmente certi che tale errore sia contenuto, in modo da non invalidare completamente il risultato della misurazione. Allora è molto utile accompagnare tale risultato con una valutazione della incertezza ad esso associata."

Dunque, se il fatto è incerto, il criterio causale che poggi sul fatto è anch'esso inconsistente. Non è più sostenibile l'andamento fatto/punto di partenza --> relazione causale/punto di arrivo; possiamo invece avvalorare colpevolezza/punto di partenza --> relazione causale/punto di arrivo.

Ivan Ruffini

⁴⁵ "Diremo *misurando* la grandezza oggetto della misurazione ma anche talvolta, informalmente, il sistema fisico cui tale grandezza appartiene." Giovanni B. Rossi, *Misure e Strumentazioni Industriali, materiale didattico*, Univ. Genova, 2001, p. 5;

⁴⁶ Rossi, op. cit., p. 15;