

“Cause sopravvenute da sole sufficienti” e nessi tra condotte

*Per una collocazione dell’art.41, comma 2, c.p. nel quadro teorico della causalità
“scientifica”*

di Antonio Vallini

SOMMARIO – 1. Oggetto dell’indagine. - 2. Le interpretazioni dell’art.41, comma 2, c.p. ispirate da una nozione “normativa” di imputazione dell’evento. - 2.1. La “causalità adeguata” in particolare: critica. - 2.2. La “causalità umana” in particolare: critica. - 2.3. Le teorie sull’imputazione obiettiva dell’evento: motivi di perplessità, preziosi spunti. - 2.4. Quali suggerimenti trarre dalle teorie “normative”? - 3. Le interpretazioni dell’art.41, comma 2, c.p. ispirate da una nozione “scientifico-naturalistica” di causalità. - 3.1. “Cause da sole sufficienti” come “serie causali autonome”: critica. - 3.2. “Cause da sole sufficienti” come “uniche condizioni tipiche” secondo la legge scientifica: aspetti problematici. - 4. La natura “non causale” dei condizionamenti tra condotte come chiave di lettura dell’art.41, comma 2, c.p. - 4.1 “Causa da sola sufficiente” come altrui comportamento causale condizionato, non “causato”, dalla precedente condotta. - 4.2 Conferme letterali e sostanziali. - 4.3. Il senso del riferimento alle sole concause “sopravvenute”. - 4.4. Il ruolo sistematico dell’art.41, comma 2, c.p., tra “concorso di cause” e “concorso nel reato”. - 4.5. Conclusioni e prospettive di ulteriore approfondimento.

1. Oggetto dell’indagine

È, ormai, un dato acquisito: la nozione di causa utile al diritto penale deve essere *almeno in prima istanza mutuata dalle scienze naturali*¹. Il motivo è presto detto: «il legislatore deve fare i conti con la realtà che intende regolare, nella quale ha da ritagliare gli oggetti e cercare le condizioni di una regolazione possibile e razionale rispetto agli scopi. Nei concreti orizzonti storici, i vincoli di realtà (ontologici) si traducono in vincoli epistemologici di razionalità rispetto al sapere disponibile. Le possibilità di conoscenza dei fatti – di quel mondo dei fatti che il diritto si propone di regolare – passano per un sapere esterno al diritto, che il legislatore non ha il potere di modificare, e al quale non può contrapporre un “sapere” diverso». Certo, la norma potrà poi articolare un giudizio di valore sulla realtà, quale presupposto necessario per una disciplina della medesima conforme agli scopi perseguiti; ma «se il legislatore intende porre regole che abbiano una possibilità di influenza e di applicazione al mondo dei fatti, deve porre regole che descrivano e disciplinino strutture significative

¹ Sul punto, F.STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1990, 73 ss.; 101 s.; G.DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*², Torino, 2011, 216 ss. Contrari all’idea che la causalità penale possa essere mutuata, *sic et simpliciter*, da altri saperi: G.FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, in *Dig.disc.pen.*, II, Torino, 1988, 120 (l’A. ribadisce più di recente l’intrinseca “valutatività”, dunque la mutevolezza ed opinabilità, dei criteri di ricostruzione del nesso causale in *Riflessioni problematiche tra causalità e imputazione obiettiva*, in *Ind.pen.*, 2006, 946, 962 s., insistendo poi sulla natura problematica dei nessi tra diritto penale e scienza in *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Diritto&questioni pubbliche*, 2005, 5, 7 ss.); A.PAGLIARO, *Causalità e diritto penale*, in *Cass.pen.*, 2005, 1037 ss.

del mondo dell'esperienza, tenendo conto del sapere del tempo»². Le acquisizioni della scienza, bene o male, rappresentano (finché non falsificate) il *paradigma più razionale tra quelli hic et nunc disponibili* per l'interpretazione del mondo esterno. Una sentenza che se ne discostasse rinuncerebbe a fondarsi su argomentazioni comunicabili intersoggettivamente e verificabili con lo strumento della razionalità, evidenziandosi, per ciò solo, come arbitraria³.

La citatissima sentenza "Franzese"⁴ ha lasciato, certo, parzialmente irrisolti, o solo apparentemente risolti, alcuni profili problematici, inerenti ad esempio alla natura ed alla struttura della causalità omissiva, o alla fruibilità di mere "massime d'esperienza". Quella decisione lascia tuttavia un segno forse indelebile quando propone una sicura metodologia di accertamento del nesso eziologico *alla stregua di leggi universali o probabilistiche*, articolandola in modo logicamente inoppugnabile tra dimensione sostanziale e processuale⁵; così, tra l'altro, avallando il definitivo superamento della logica puramente condizionalistica, almeno per quel che concerne la misura "sostanziale" della causalità⁶. In effetti, per accertare se un certo antecedente costituisce *condicio sine qua non* di una certa conseguenza, è necessario *prima* sapere se quell'antecedente ha causato quella conseguenza, e allo scopo servono leggi causali di copertura⁷. Il ragionamento controfattuale si rivela, dunque, fondamentalmente inutile

² D.PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Scritti per Federico Stella*, Napoli, 2007, 855 s., 882.

³ M.MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999, 111.

⁴ Cass., sez.un., 11 settembre 2002, Franzese. Vedila ad es. in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133 ss., con osservazioni di F. STELLA, *Etica e razionalità del processo penale nella recente sentenza sulla causalità delle sezioni unite della suprema corte di cassazione*, *ivi*, 767 ss.; o in *Dir. pen. proc.*, 2003, 50 ss., con nota di A.DI MARTINO, *Il nesso causale attivato da condotte omissive, tra probabilità, certezza e accertamento*, *ivi*, 2003, 58 ss.

⁵ V. tra i tanti R. BARTOLI, *Causalità omissiva e modello di accertamento ex ante – ex post*, in *Cass.pen.*, 2006, 3222 s.. In dottrina, argomentazioni simili erano già proposte, ad es, da F.STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 153 ss.; G.AZZALI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Ind.pen.*, 1993, 261; M.DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per «l'aumento del rischio»*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1999, 46 ss.; v. altresì O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2002., 665 ss. Raccomanda di non confondere il profilo (sostanziale) della "universalità" del parametro nomologico, con il diverso profilo (processuale) della "certezza" raggiungibile in sede giudiziaria, G. DE FRANCESCO, *L'imputazione del reato e i tormenti del penalista*, in *Scritti per Federico Stella*, cit., 537 ss.; ID., *L'eterno ritorno. Note problematiche in tema di rapporto causale, alla luce di una recente indagine di Federico Stella su «Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime»*, in *Crit.dir.*, 2004, 353 s.. In giurisprudenza v., in precedenza, Cass., sez. IV, 10 giugno 2002, Orlando, in *Foro it.*, 2002, II, 420 ss., con nota di G. FIANDACA; nonché la sentenza sul caso "Stava": Cass., 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 36

⁶ Il giudizio "controfattuale", in effetti, mantiene un suo rilievo nella dimensione *processuale*, se inteso quale sinonimo della corroborazione probatoria dell'ipotesi causale mediante l'esclusione di possibili decorsi alternativi: cfr. O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico*, cit., 666 ss. L'importanza "metodologica" del criterio della *condicio sine qua non* è valorizzata anche da K.SUMMERER, *Premesse per uno studio su causalità e imputazione: il rapporto tra causalità scientifica e formula della condicio sine qua non*, *Ind.pen.*, 2011, 102 ss.

⁷ Al riguardo, si registra la minoritaria, ma autorevole voce dissonante di A.PAGLIARO, *Causalità*, cit., 1038 s.; in precedenza v. altresì E.MORSELLI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Ind.pen.*, 1998, 914, 917 ss.

– in certi casi, vedremo, persino fuorviante - potendo essere applicato solo quando la causalità sia già altrimenti accertata⁸.

Su questi aspetti generali, peraltro, già qualcosa ci siamo permessi di scrivere in altra occasione⁹ e comunque la letteratura e la giurisprudenza sono ormai vastissime, stimolanti e cólte¹⁰. Preferiamo allora, in questa occasione, concentrare la nostra attenzione su di una norma - l'art.41, comma 2, c.p. - che appare in una certa misura trascurata, nell'ultimo dibattito almeno, forse proprio per la sua *non immediata compatibilità* - o, secondo altre letture, la sua *non stretta necessità* - rispetto al paradigma scientifico-naturalistico ormai imperante.

2. Le interpretazioni dell'art.41, comma 2, c.p. ispirate da una nozione "normativa" di imputazione dell'evento

Le interpretazioni attualmente più accreditate¹¹ dell'art.41, comma 2, c.p., possono distinguersi in due grandi categorie (ognuna delle quali ulteriormente differenziata al

⁸ È la nota obiezione di K.ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931, 13 ss.; F.STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 16 ss.. V. sul punto, in relazione al pensiero di F.STELLA: C.E.PALIERO, *Le fattispecie «causalmente orientate» sono davvero «a forma libera»? (Tipicità e accertamento del nesso di causalità)*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1977, 1499 ss.. Da ultimo e per tutti v. poi R.BARTOLI, *Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato*, Torino, 2010, 55 ss., il quale rileva come il giudizio controfattuale sia fondamentalmente *ex ante*, dunque non esplicativo di quanto storicamente verificatosi. Esso è più utile allo scienziato - che poi dovrà verificare sperimentalmente l'ipotesi causale così ricavata - che non al giudice, cui invece compete ricostruire *ex post* quel che è accaduto, sulla base di leggi scientifiche di già riconosciuta validità (in senso pressoché opposto: K.SUMMERER, *op.cit.*, 102 s.). La teoria della causalità scientifica non è, dunque, uno *sviluppo*, ma fondamentalmente un *superamento* del criterio della *condicio sine qua non*; circostanza che, tra l'altro, rende falso ed ozioso il dilemma della c.d. causalità "addizionale". Cfr. S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA - G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, Bologna, 2007, p. 320, 344. V. poi, in una diversa prospettiva, F. STELLA, *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità. La sentenza Orlando, la sentenza Loi, la sentenza Ubbiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 47; cfr. altresì A.BONDI, *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1999, 356 ss.

⁹ A. VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità nell'attività medica*, in S.CANESTRARI - F.GIUNTA - R.GUERRINI - T.PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, 145 ss..

¹⁰ La bibliografia è ormai debordante e per lo più riferita a questioni che non tratteremo in questa sede (la *vexata quaestio* è la causalità omissiva; ma più l'analisi si fa dettagliata, più emergono nuovi dilemmi). Ci limitiamo dunque a richiamare, per tutti, due lavori monografici che hanno il pregio - tra l'altro - di essere recentissimi e fondati su di un vasto apparato di richiami: R.BARTOLI, *Il problema della causalità*, cit.; C.PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, 430 - 522. V.poi, ancor più di recente, K.SUMMERER, *op.cit.*, 69 ss.

¹¹ Si tralasciano quelle impostazioni che misuravano la diversa *incidenza causale* delle precondizioni dell'evento, distinguendo ad es. tra "cause" vere e proprie ("cause efficienti"), "condizioni" e/o "occasioni" (A.STOPPATO, *L'evento punibile*, Padova - Verona, 1898, 60 ss.; G.BATTAGLINI, *L'interruzione del nesso causale*, Milano, 1954, 27 ss.). Ad esse ormai costantemente si obietta che un antecedente o è causale, o non lo è: *tertium non datur* (v. già C.GERIN, *Osservazioni*, in G.BATTAGLINI, *L'interruzione*, cit. 92 s.; F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 180 ss.; 194; G.AZZALI, *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*, Milano, 1954, 21 ss.). In realtà, questi approcci avevano intuito la possibilità di una distinzione tra antecedenti *necessari* (i quali attivano la "forza" causale che conduce all'evento) ed invece *occasionalni*, per quanto storicamente *condizionanti* (quelli, cioè, che hanno posto una *condicio sine qua non*, pur senza

suo interno). Secondo una prima impostazione, la disposizione mirerebbe a *circoscrivere* gli spazi di una attribuzione obiettiva dell'evento, alla luce di *criteri di valore* squisitamente "giuridico-penali", diversi e successivi, quanto ad operatività, rispetto a quelli incentrati sull'accertamento di un nesso condizionalistico¹². Una seconda tendenza, invece, individua nella norma una *conferma*, o una *precisazione*, delle logiche ordinarie della causalità scientifica.

La prima lettura è in particolare sviluppata nel quadro delle teorie della *causalità adeguata*, della *causalità umana*, dell'*imputazione obiettiva dell'evento*, tutte accumulate dal fatto di accompagnare ad un accertamento *ex post* del rapporto eziologico una valutazione, ancora *ex post*, delle peculiari *modalità di produzione dell'evento*, nonché un accertamento, *ex ante*, della congruenza qualitativa o quantitativa della condotta rispetto a quelle modalità (nel senso che subito preciseremo)¹³. L'art.41 c.p., nel suo complesso, disciplinerebbe il caso in cui la condotta sia una tra le tante condizioni e dunque, in linea di principio, una delle tante cause dell'evento (perciò la rubrica sarebbe dedicata al "concorso di cause"). Il capoverso, nello specifico, mirerebbe però a negare la qualifica di causa alla condotta condizionante, quando constino altre "condizioni" che esauriscono in sé l'intero "disvalore obiettivo" della vicenda concreta (in questo senso «da sole sufficienti a determinare l'evento»). Il criterio per questa distinzione tra condizioni di diverso "peso", per così dire, non

partecipare alla generazione dell'evento «mettendo in opera per conto proprio una quota di energia generatrice, conforme alla natura sua»): cfr. G.BATTAGLINI, *L'interruzione*, cit., 34 ss. Simili argomenti, emendati dai loro ingenui postulati epistemologici, possono acquistare una inaspettata plausibilità: alcune condizioni dell'evento sono tali alla stregua di una legge scientifica che, appunto, esprime relazioni *necessarie* tra eventi; altre, invece – in particolare, vedremo, *quelle che determinano condotte umane* – possono risultare condizionanti *ex post* e in concreto, non già però per l'operare di leggi causali in senso stretto. In questo senso, il nesso condizionalistico è *occasionale*, non *necessario*. V. *infra*, parr.4 ss. In giurisprudenza, ritengono che l'art.41, comma 2, c.p. si applichi alle concause che, pur operando in sinergia col processo eziologico attivato dal comportamento tipico, risultano nondimeno agire "per forza propria", in modo da degradare la condotta a "semplice occasione": Cass., sez.IV, 14 settembre 1991, Navone, in *CED Cass.* 188198; Cass., sez.I, 16 dicembre 1987, Salminci, in *CED Cass.* 177274; Cass., sez.IV, 6 marzo 1990, Esposito, in *CED Cass.* 183577.

¹² A dire il vero, anche alcune teorie "individualizzanti" muovono dall'idea che la nozione di causalità, quando funzionale alle logiche specifiche del diritto penale, non possa corrispondere a quella puramente naturalistica, dovendosi individuare un criterio ulteriormente selettivo: G.BATTAGLINI, *L'interruzione*, cit., 12 s., 47, appunto interpretando l'art.41, comma 2, c.p..

¹³ Che la teoria della causalità adeguata sia, *in nuce*, una teoria di imputazione obiettiva è riconosciuto, ad es., da H.-H. JESCHECK – T.WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, 5.Auflage, Berlin, 1996, 285; M.ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, 3ª ed., Milano, 2004, 400; nonché dallo stesso C.ROXIN, *La problematica dell'imputazione oggettiva*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale* (a cura di S.MOCCIA), Napoli, 1998, 89. Il debito di ANTOLISEI verso alcune prime formulazione della teoria dell'imputazione obiettiva è ben evidenziato da M.DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 305 s.. Lo stesso ANTOLISEI, poi, non omette di tributare più di un riconoscimento alla teoria della causalità adeguata, di cui quella da lui proposta costituisce, fondamentalmente, uno sviluppo, più che un superamento, come l'A. pretenderebbe (D.PULITANÒ, *Diritto penale*, 3ª ed., Torino, 2009, 213; v. poi *infra*, nt 45): F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1934, 93 ss. Diversamente, legge nella teoria della causalità adeguata un antecedente della teoria della causalità scientifica: K.SUMMERER, *op.cit.*, 89

potendo essere meramente empirico, dovrebbe appunto svilupparsi in termini normativi, valorizzando quel nesso di “congruenza” cui si accennava poc’anzi¹⁴ (per vero, si suppone che, in una prospettiva puramente naturalistica, un antecedente o è condizione dell’evento, o non lo è; e se lo è, ne è pure “causa”. Come vedremo, questa idea indifferenziata di causalità naturale, che fa avvertire la necessità di una correzione normativa, non è del tutto corretta; dunque, forse, non necessaria è quella correzione).

Questo approccio ermeneutico risulta vagamente conforme alle poco perspicue intenzioni del legislatore, probabilmente volte a restringere sulla base di criteri valutativi gli esiti di un giudizio meramente condizionalistico¹⁵, sulla scorta di una generica intuizione, secondo la quale «è ragionevole affermare che una condizione sopravvenuta, per determinate sue caratteristiche empiriche, abbia assunto un ruolo talmente significativo che possa essere considerata, da un punto di vista di senso comune fatto proprio dall’ordinamento, quale causa esclusiva, cioè “da sola sufficiente a determinare l’evento”»¹⁶.

La prospettiva ora in esame, inoltre, echeggia di frequente nelle motivazioni della giurisprudenza, anche se non sempre con tonalità chiare quanto ad inquadramento teorico¹⁷; gli esiti variabili di queste prassi sembrano di per sé confermare la validità di un’obiezione che, come vedremo, si ripete riguardo ad ogni singola teoria “normativa”, inerente alla vaghezza e manipolabilità in concreto dei parametri di imputazione adottati.

¹⁴ Nella diversità delle prospettive e delle argomentazioni: G.BETTIOL – L.PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 12^a ed., Padova, 1986, 318; A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute interruttrive del nesso causale*, Napoli, 1975, 121 ss.; A.PAGLIARO, *Imputazione oggettiva dell’evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 783 s.; A.PAGLIARO, *Causalità*, cit., 1052 s.; M.DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006, 77 ss. (anche in una prospettiva *de iure condendo*). V. altresì T.PADOVANI, *Diritto penale*, 10^a ed., Milano, 2012, p.134 s.

¹⁵ Ampiamente e dettagliatamente A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 66 ss.; R.BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004, 16 ss.. V. però G.BATTAGLINI, *L’interruzione*, cit., 18 s., secondo il quale i lavori preparatori denuncierebbero esplicitamente il rigetto della causalità adeguata.

¹⁶ R.BLAIOTTA, *La causalità*, cit., 21 s.

¹⁷ La necessità di valorizzare (*non solo* serie causali autonome, ma anche) decorsi causali i quali, pur dipendenti od operanti in sinergia con quello attivato dalla condotta originaria, risultino “anomali” o “atipici”, ché altrimenti l’art.41, comma 2, sarebbe norma superflua, è evidenziata con chiarezza dalla più recente giurisprudenza (in particolare della 4^a sezione della Cassazione, relatore, normalmente, il dott.Brusco): v. ad es. da Cass., sez.IV, 13 gennaio 2006, Boscherini, in *CED Cass.* 233173; Cass., sez.IV, 14 giugno 2006, Lorenzoni e a., in *CED Cass.* 234596.; Cass., sez.IV, 26 ottobre 2007, Tamborini, in *CED Cass.* 237659; Cass., sez.IV, 8 febbraio 2008, Magnarelli, in *Guida dir.*, 2008, 14, 82; Cass., sez.IV, 5 novembre 2009, Begnardi e a., in *CED Cass.* 245460. V. infra, nt 37, per quanto concerne le sentenze che, inserendosi in questo solco, espressamente o implicitamente si ispirano alla teoria della “causalità umana”; nonché nt 49, per quelle decisioni che meglio si prestano ad esser decifrate con le lenti della dottrina sull’imputazione oggettiva.

2.1. La “causalità adeguata” in particolare: critica

Secondo i teorici della causalità adeguata¹⁸, la consequenzialità tra condotta ed evento, oltre ad assumere un significato eziologico *ex post*, deve rispondere *ex ante* all'*id quod plerumque accidit*¹⁹; sicché – adattando detta teoria alle peculiarità del nostro sistema normativo – sarebbero “cause da sole sufficienti a determinare l’evento”, *ex art.41, comma 2, c.p.*, quelle *atipiche* rispetto alle “ordinarie” proiezioni eziologiche del tipo di condotta. Detta “atipicità” sarebbe fundamentalmente rilevabile in virtù di valutazioni statistiche²⁰.

Così ragionando, si vorrebbe rimediare ad alcune aporie della teoria condizionalistica pura, consistenti vuoi nella possibilità di un regresso *ad infinitum* nell’individuazione della condotta tipica (poiché *causa cause est causa causati*), vuoi nel rischio di allocare la responsabilità anche a carico di soggetti che hanno tenuto condotte socialmente “adeguate”, o comunque orientate, per loro natura, verso una tipologia di risultati meno gravi rispetto a quanto naturalisticamente prodotto²¹. Per valutare ciò che risultava *ex ante* probabile, andranno prese in considerazione tutte le circostanze riconoscibili da un uomo mediamente avveduto, collocato “nei panni” del soggetto agente, oltre a quelle eventualmente oggetto di conoscenze superiori dell’agente stesso²². Inoltre, nelle sue versioni più avanzate, constatato come vi possano essere situazioni ove il “tipo di evento” corrisponde a quello che, in linea di principio, è probabile venga provocato dal “tipo di condotta”, pur costituendo in concreto l’esito di decorsi causali in sé “atipici”, si è precisato che il giudizio di adeguatezza deve considerare ogni singolo anello di quel decorso (per cui, se pugnalarne un individuo è comportamento idoneo a provocarne la morte, nondimeno la causalità deve essere

¹⁸ La prima completa elaborazione della teoria viene attribuita tradizionalmente a J. VON KRIES (ad. es. *Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht*, in *ZStW*, 1889, 528 ss.). In Italia trovò, un tempo, alcuni fautori (ad es. G.BETTIOL – L.PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 310 ss.; A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., spec.180 ss.; G.GUARNERI, *In difesa della causalità adeguata*, in *Ann.dir.proc.pen.*, 1935, 609 ss.; A.MALINVERNI, *Il rapporto di causalità e il caso*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1959, 48 ss.), ma attualmente risulta generalmente rigettata (per tutti v. R.BLAJOTTA, *La causalità*, cit., 80 ss.). Per ulteriori riferimenti e spunti: E.DOLCINI, *L'imputazione dell'evento aggravante. Un contributo di diritto comparato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1979, 780 ss.; G.FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, 360 ss.

¹⁹ J.VON KRIES, *Über die Begriffe der Wahrscheinlichkeit*, cit., 532; A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 208

²⁰ Espressamente così G.BETTIOL – L.PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 310. Coglie in questo rinvio a generalizzazioni causali una sostanziale affinità con la teoria della causalità scientifica: K.SUMMERER, *op.cit.*, 89 s.

²¹ La dimensione “assiologica” della condotta tipica, quale presupposto per una declinazione “a fini penali” della nozione di causalità, è bene evidenziata in G.BETTIOL – L.PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 303, 306 s.. Cfr. poi G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale. Parte generale.*, 6ª ed., Bologna, 2010, 231 s.; F.MANTOVANI, *Diritto penale, p.g.*, Padova, 2009, 138 s.; nonché, ampiamente, C.ROXIN, *Strafrecht*, AT, I, 4.Auflage, München, 2006, 354 ss.

²² Con questa precisazione si intende negare un irragionevole motivo di impunità a chi abbia sfruttato dolosamente la possibilità (a lui nota) di produzione atipica dell’evento, in tal modo superando un’obiezione tradizionalmente mossa al paradigma della causalità adeguata (v.ad es. F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 115; E.MORSELLI, *Il problema della causalità*, cit., 889). Così corretta, tuttavia, la teoria tende ancor più a sovrapporre confusamente momenti di tipicità e di colpevolezza.

esclusa se la vittima decede nell'incidente dell'ambulanza che la portava all'ospedale)²³.

La teoria si espone una pluralità di critiche. Quel che più interessa, ai nostri fini, è che essa non trova affatto un sostegno nell'art.41, comma 2, c.p.²⁴. Detta norma, infatti, attribuisce la capacità di interrompere il nesso soltanto a cause "sopravvenute", mentre, prendendo sul serio la *ratio* della causalità adeguata, anche concause antecedenti o concomitanti potrebbero egualmente meritare la qualifica di "atipiche"²⁵ (si pensi alla rara, congenita malformazione aortica della vittima che rende in concreto letale un colpo di per sé relativamente innocuo).

Oltretutto, in assenza di una chiara legittimazione e precisazione normativa (quanta "probabilità" corrisponde ad una adeguatezza causale? Dove reperire misurazioni statistiche valide per gli infiniti casi della vita?), il parametro utilizzato si fa gravemente indefinito e manipolabile²⁶, buono al più per fornire una parvenza di giustificazione teorica "a posteriori" a soluzioni meramente intuitive, ma egualmente atto ad avallare conclusioni irragionevoli. In effetti, decorsi "anomali" sono assai più comuni di quanto non si possa ritenere e sovente dette "anomalie" non sembrano giustificare, di per sé, esclusioni della tipicità; sicché, alla fine, occorrerebbe un ulteriore criterio – che non viene fornito – per distinguere tra decorsi inconsueti dal punto di vista statistico penalmente rilevanti ovvero rilevanti. Si pensi, ad es., a comportamenti della vittima o dei medici che possono in qualche misura anticipare l'evento o mutarne intensità; talora, poi, al soggetto agente è istituzionalmente attribuito il compito di gestire, prevenire o non provocare sviluppi causali "rari" (si fa l'esempio dell'installatore di parafulmini)²⁷; in altre situazioni, infine, l'evento è raro, ma il disvalore dell'azione (specie se accompagnata da dolo) è elevatissimo, sicché negare l'imputazione appare soluzione *ictu oculi* poco plausibile: si consideri il caso del marito che sappia d'essere malato di HIV e ciò nondimeno perseveri nell'aver rapporti non protetti con la moglie, trasmettendole il virus²⁸. Per non dire, poi, dei casi di vero e proprio sfruttamento programmatico «delle peculiarità eccezionali di una situazione»²⁹. A conti fatti, dunque, il parametro appare incongruo persino rispetto all'esigenza – che pure pretenderebbe di soddisfare – di correggere "normativamente"

²³ K.ENGISCH, *Die Kausalität*, cit., 41 ss., 61. Sul punto G.AZZALI, *Contributo*, cit., 40 s.; v. poi G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 245; R.BLAJOTTA, *La causalità*, cit., 82; A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989, 43 ss., che evidenzia come il correttivo possa condurre all'eccesso opposto di negare quasi sempre il nesso, perché «in ogni decorso causale si infiltrano elementi imprevedibili, ma che influenzano ugualmente il risultato finale»

²⁴ Tanto che A.MALINVERNI, *Il rapporto di causalità*, cit., 71 ss., cerca un fondamento alla sua teoria della causalità adeguata nell'art.45, non nell'art.41 c.p. (ritenuto espressione, nel suo insieme, della dottrina della equivalenza delle cause).

²⁵ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit.,114; lo riconosce, peraltro, lo stesso A.MALINVERNI, *Il rapporto di causalità*, cit., 51

²⁶ T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 128; F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 139

²⁷ M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 369

²⁸ O.DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003, 330 s.

²⁹ T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit. 128; F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 139; A.PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Milano, 2003, 356 s.

gli esiti di un giudizio di causalità naturalistica, in ragione della specifica “meritevolezza di pena” della condotta tenuta.

Non si può infine tacere come la adeguatezza *ex ante* tenda a sovrapporsi e confondersi, per come formulata, con quella “prevedibilità” che, per sua natura, inerisce non già alla tipicità, bensì al giudizio soggettivo di colpevolezza³⁰ (v. meglio *infra*, par.2.4).

2.2. La “causalità umana” in particolare: critica

La formula della “causalità umana”, elaborata da Francesco ANTOLISEI³¹, ambisce a correggere sia i limiti della teoria condizionalistica³², sia quelli della stessa causalità adeguata. L’aggettivo “umana” esplicita sin da subito il punto di vista adottato: al giurista non interessa tanto il nesso causale obiettivo-naturalistico tra una “condotta” e un “evento”, bensì, più in particolare, la possibilità di considerare il fatto *opera di quell'uomo*³³. Orbene, già sul piano obiettivo, anche laddove la condotta si atteggi storicamente a *condicio sine qua non* del risultato, potrebbe darsi che l’individuo concreto non possa considerarsi “autore” dell’accaduto, quand’esso esorbiti dalle sue capacità di *dominio degli eventi*. In questa prospettiva, potranno essere imputati all’agente non solo i fattori di cui egli abbia tenuto effettivamente conto, ma anche altri che egli avrebbe potuto governare³⁴. Il nesso causale sarebbe perciò escluso non già da decorsi “anormali” o “atipici” o “insoliti” rispetto ad uno sfuggente *id quod plerumque*

³⁰ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 115 s., il quale evidenzia come non a caso la teoria nacque, in Germania, per superare il problema della responsabilità obiettiva nei delitti aggravati dall’evento. Tanto che si può affermare che sia stata proprio la teoria della causalità adeguata ad offrire lo spunto per il processo di tipizzazione dei profili oggettivi della colpa: G.DE FRANCESCO, *Modelli scientifici e cultura dei principi nel rapporto di causalità in diritto penale*, *Studium iuris*, 2002, 460. Sulla inaccettabile “soggettivizzazione” del criterio di imputazione cfr. anche G.AZZALI, *Contributo*, cit., 43 ss. Ritiene invece del tutto “oggettiva” la teoria della causalità adeguata: K.SUMMERER, *op.cit.*, 89, nt.49

³¹ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 178 ss.. V. poi G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 253: ai sensi dell’art.41, comma 2, c.p. il nesso causale dovrebbe essere escluso «in tutti i casi nei quali l’evento lesivo – ancorché legato da un nesso condizionalistico alla condotta tipica – *non sia inquadrabile in una successione normale di accadimenti*». Il richiamo ad un parametro di “normalità” evoca fortemente le teorie della causalità adeguata ed umana, pur criticate in altri passaggi del celebre manuale. Secondo la lettura di R.BARTOLI (*Il problema della causalità*, cit., 64) costituirebbe una riproposizione sotto altra forma della tesi di ANTOLISEI quella incentrata sulla nozione di “contributo eziologico preminente”, proposta da E.DI SALVO, *Causalità e responsabilità penale. Problematiche attuali e nuove prospettive*, Torino, 2007, 251 ss.. L’“importanza preminente”, decisiva per attribuire la qualità di “causa”, non andrebbe riconosciuta a quelle condizioni che abbiano mantenuto nei canali “ordinari” la successione degli eventi (secondo, parrebbe, *l’id quod plerumque accidit*), bensì a quelle che abbiano deviato detta successione, attivando un processo eziologico univocamente diretto verso il tipo di evento. L’impostazione, tuttavia, sembra valorizzare, più che parametri statistici e quantitativi, criteri di corrispondenza qualitativa tra rischio attivato e rischio realizzato nell’evento, così evocando paradigmi di imputazione obiettiva (v. *infra*, par.2.3). Quanto al pensiero di F.SANTONI DE SIO, v. infine *infra*, nt 113

³² F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 208 s., 232 s.

³³ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 179

³⁴ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 187 s.

accidit, bensì da concause c.d. *eccezionali*, cioè rarissime, che avevano una probabilità minima di prodursi, *perciò* obiettivamente imprevedibili³⁵.

Si propone l'esempio di sopravvenute, gravi negligenze dei medici o della vittima riguardo alla "cura" della lesione provocata dall'autore; si considera altresì eccezionale il contributo alla produzione dell'evento offerto da patologie rare e non immaginabili, come l'emofilia o cardiopatie asintomatiche; o da eventi naturali soverchianti per loro natura il dominio umano. Sarebbero per contro prevedibili, quindi non eccezionali, ad es. lo scoppio di un temporale che fa imbizzarrire il cavallo abbandonato dal vetturino, spingendolo a ferire alcuni passanti; per non dire, poi, di fattori di rischio noti all'agente, o persino da lui strumentalizzati, come il freddo invernale che provoca la morte per assideramento della vittima di una aggressione, già abbandonata in un luogo solitario, dove ben difficilmente avrebbe potuto essere notata e soccorsa³⁶. Non vi sarebbero poi, si sostiene, rischi di "confusione" tra profili obiettivi e soggettivi. Nella specie, il criterio della "eccezionalità" avrebbe una capacità selettiva assai più ridotta di quello della "adeguatezza", lasciando dunque spazio all'operatività successiva del giudizio di colpa. Invero, il giudizio di causalità umana considererebbe la dominabilità degli eventi da parte di un individuo *astratto*, in ciò dimostrando la propria portata obiettiva e generalizzante, mentre il giudizio di colpevolezza si concentrerebbe su conoscenze, capacità e possibilità dell'individuo *concreto*.

Nonostante il successo riscontrato soprattutto in giurisprudenza³⁷ – forse proprio per una certa vaghezza che l'ha resa particolarmente "duttile" rispetto alle

³⁵ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 190 ss.

³⁶ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 232

³⁷ **Recente giurisprudenza della Cassazione** (ma v. già Cass., 15 marzo 1971, Biadene, in *Giust.pen.*, 1972, II, 4 - c.d. "caso Vajont") **si ricollega espressamente alla teoria della "causalità umana"**, senza adeguatamente confrontarsi con le critiche cui la stessa è stata successivamente sottoposta. V. Cass., sez. IV, 16 febbraio 2010, Pappadà e a., in *CED Cass.* 246421 (nonché Cass., sez. IV, 11 marzo 2010, Parisi, in *CED Cass.* 246797) ove si sostiene che **l'art.41, comma 2, c.p. riguardi** non già serie causali completamente avulse da quella innescata dalla condotta, ché altrimenti la norma sarebbe superflua, bensì **situazioni di "non dominabilità" di decorsi eziologici che avevano una "probabilità minima, insignificante" di verificarsi** (nella giurisprudenza di merito, in rapporto ad una successione di errori medici, v. ad es. Trib. Pisa, 27 maggio 2011, B.P., in *questa Rivista*, [nota di T.TRINCHERA](#), nonché di [M.C.BISACCI, Condotta incauta e condotta causale: sovrapposizioni e discriminazioni in sede di accertamento di causalità e colpa](#), *ibidem*). Posta l'applicabilità dell'art.41, comma 2, c.p., così inteso, anche ai reati omissivi impropri, non si potrebbe ritenere interrotto il nesso causale intercorrente tra l'omessa diagnosi di infarto, imputabile ad un medico di pronto soccorso, e la morte per infarto del paziente, solo perché l'errore diagnostico veniva successivamente reiterato da un chirurgo ospedaliero, che tra l'altro "confidava" nei precedenti referti. In primo luogo «non è eccezionale la condotta di un medico che affronti senza l'osservanza delle regole dell'arte medica il caso sottopostogli»; in secondo luogo, nel caso specifico quella inosservanza discendeva da un affidamento incauto nell'operato del collega precedentemente intervenuto, costituendo dunque una *evoluzione prevedibile* della colpa di questi. In precedenza v. Cass., sez. IV, 3 aprile 2008, Bauwens e a., in *CED Cass.* 239593: ancora una volta richiamando la teoria della causalità umana, si fa rispondere di omicidio per omissione la madre che aveva permesso al figlio di aggregarsi ad un gruppo di parenti diretto verso una piscina, senza affidarlo ad una persona in particolare, così che il minore, poco dopo, moriva affogato senza essere notato da nessuno. L'omissione delle ordinarie precauzioni relative all'organizzazione di una piscina aperta al pubblico, addebitabile ai responsabili dello stabilimento, non potrebbe interrompere il nesso causale: «è la stessa natura insidiosa dei luoghi che rende non eccezionale

l'evento verificatosi e, purtroppo, disattenzione del personale e disorganizzazione della struttura costituiscono fatti altrettanto prevedibili ». V. poi Cass., sez.IV, 13 gennaio 2006, Boscherini, in *CED Cass.* 233173, ove si nega capacità interruttiva ad una broncopolmonite dagli esiti letali intervenuta quale "complicazione prevedibile" non tanto del tipo di patologia conseguente ad un infortunio sul lavoro, quanto, più precisamente, dell'allettamento prolungato del malato, imposto da detta patologia; Cass., sez.IV, 5 novembre 2009, Begnardi e a., in *CED Cass.* 245460, stando alla quale «l'ordinarietà" del mancato rispetto delle distanze di sicurezza in autostrada rende "prevedibile" la produzione di un tamponamento a catena e quindi attribuibile alla colpa originaria che crea il primo tamponamento eventuali eventi dannosi prodottisi in scontri successivi». **Altre e più risalenti sentenze ritengono che l'"eccezionalità" difetti per definizione, e la "dominabilità" per definizione permanga, ove la concausa futura sia essa stessa "dipendente" dalla condotta;** in questo modo, peraltro, interpretando l'art.41, comma 2, c.p. alla luce di **un approccio che "ibrida" la dottrina della "causalità umana" con le letture che individuano nella norma in questione un riferimento ai c.d. "decorsi causali autonomi"** (v.infra, par 3.1). V. ad es. Cass., 30 settembre 1987, Federici, in *CED Cass.* 176931; Cass., 3 ottobre 1988, Nardi, in *CED Cass.* 179735; Cass., sez.V, 26 maggio 1982, Siciliano, in *CED Cass.* 158226; Cass., sez.IV, 17 novembre 1981, Campa, in *CED Cass.* 151004. La "dipendenza" dalla condotta è individuata, ad es., nel caso di "incidenti a catena": v. ad es. Cass., sez.IV, 26 novembre 1997, Lini e a., in *CED Cass.* 210098: «l'automobilista il quale per colpa [...] abbia provocato un incidente a seguito del quale si sia arrestato, ostruendo la carreggiata stradale, pone in essere, con la sua condotta, una condizione necessaria del blocco del traffico e delle successive eventuali collisioni quando non sia ravvisabile l'intervento di fattori anomali, eccezionali ed atipici che interrompano il legame di imputazione del fatto alla sua condotta colposa, sì da relegarla a mera occasione». Talora viene propugnata, ai medesimi fini, **una diversa e ben più "estesa" nozione di "dipendenza", da ravvisarsi riguardo a tutte quelle "concause" (pur non condizionate dalla condotta) rispetto alle quali l'agente avrebbe potuto disporre delle contromisure, o di cui avrebbe potuto contenere l'idoneità eziologica, se solo avesse tenuto un comportamento più rispettoso delle regole cautelari.** Valorizzando in questo modo, **più che l'eccezionalità del decorso eziologico, le relazioni di rischio illecito tra condotta ed evento,** si declina verso una **forma di manifestazione "larvata" della teoria dell'imputazione obiettiva** dell'evento (v.infra par.2.3). Si consideri, ad es., il caso di chi investe di notte una bicicletta priva di fari, guidata da una persona vestita di nero. Il nesso causale viene ritenuto comunque sussistente, perché l'auto viaggiava a velocità superiore a quella consentita coi fari bassi, senza fermarsi né rallentare nel mentre incrociava altro veicolo con fari abbaglianti, così violando una regola cautelare appunto volta a gestire il rischio di collisioni per scarsa visibilità: Cass., sez.IV, 9 dicembre 1988, Parasacco, in *CED Cass.* 179879. Vi sono infine sentenze ove la supposta "non imprevedibilità" della concausa successiva, e la sua "dipendenza" lato sensu dalla precedente condotta illecita – ad es. l'errore medico intervenuto in una operazione difficile, resa necessaria dalla lesione originaria – porta ad affermare il nesso eziologico nonostante il sopravvenire di un decorso causale autonomo (per il fatto d'essere morto, il paziente, non per gli sviluppi della ferita originaria, bensì per alcune complicazioni correlate al tipo di intervento): **la "dipendenza" intesa come relazione di rischio** (nel senso che il "ferire" non "causa" l'intervento medico che poi provoca la morte, ma costituisce il "presupposto" cui è normale che "segua" un trattamento medico, la cui erroneità non è di per sé "imprevedibile" ed estranea qualitativamente allo spettro dei possibili sviluppi del tipo di rischio instaurato con la condotta) in questo caso **addirittura "soppianta" il nesso causale naturalistico con l'evento:** Cass., sez.IV, 9 novembre 2007, Taborelli, in *CED Cass.* 237838. L'analisi di questi sviluppi ci consente di trarre alcune conclusioni. In primo luogo, in tema di concorso di cause **la giurisprudenza si è mostrata maggiormente incline ad applicare** (o, meglio, a formulare per non applicare quasi mai) **criteri aggiuntivi ed alternativi a quello condizionalistico, piuttosto che a riflettere, in via preliminare, circa l'effettiva capacità del giudizio controfattuale a fondare, di per sé, l'accertamento della causalità naturalistica.** Così trascurato, o dato per scontato, il "nesso condizionalistico" ha finito con l'assumere connotati sempre più evanescenti e strumentali alle necessità del momento. **Per altro verso, il correttivo normativo ha insistito su requisiti di eccezionalità e "prevedibilità", che sin da subito hanno evidenziato i loro limiti: tutto è a conti fatti prevedibile,** almeno in astratto (S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 331). Queste conclusioni

esigenze di “giustizia in concreto” che sempre animano la prassi³⁸ - l’impostazione mostra, in realtà, più di difetto.

Prima di tutto proprio rispetto al diritto positivo italiano³⁹: così come la causalità adeguata, anche quella “umana”, nella sua formulazione teorica, valorizza fattori concausali non solo sopravvenuti, ma anche antecedenti o concomitanti alla condotta, sicché non si concilia col chiaro riferimento dell’art.41, comma 2, c.p. alle sole concause “sopravvenute”⁴⁰. Lo stesso Antolisei prova ad eludere la difficoltà, azzardando una sorta di estensione “analogica” *in bonam partem* della norma (la cui lettera si ritiene non vincolante perché irragionevole) alle condizioni “eccezionali” antecedenti o concomitanti⁴¹; senonché, la mancata considerazione di queste ultime da parte del legislatore è così evidentemente voluta - come si coglie da un raffronto sistematico con l’art.41, 1° co., c.p., ove invece vengono espressamente evocate tutte le tipologie di fattori - che la proposta ermeneutica appare orientata non già a colmare una lacuna, bensì a sovvertire la sistematica codicistica⁴².

Altre aporie emergono andando a verificare la coerenza interna della teoria antoliseiana, dovute in particolare alla natura ambigua del criterio proposto, che oscilla, insicuro, tra una dimensione tendenzialmente “soggettiva” di “prevedibilità” e “dominabilità” ed un’altra, esasperatamente oggettiva, di carattere puramente statistico. Se si vuol considerare la dominabilità degli eventi da parte di un soggetto caratterizzato *dalle stesse conoscenze del soggetto concreto*, o si intende *a priori* escludere la qualifica di “eccezionalità” a quelle concause conosciute o conoscibili dall’agente, ecco che il giudizio *si soggettivizza* e torna ad anticipare a livello di tipicità valutazioni tipicamente di colpevolezza⁴³. Se, per evitare questo esito, si fa invece riferimento ad un uomo del tutto “astratto” da quello concreto, diviene “eccezionale” anche il fattore

sembrano confortare l’idea che *il vero correttivo debba essere individuato a monte, a livello di causalità naturalistica, la quale non trae linfa dalla teoria dell’equivalenza delle condizioni, ma, ben diversamente, dal paradigma della sussunzione sotto leggi scientifiche* (*infra*, par. 3.2 ss.).

³⁸ M.ROMANO, *Commentario*, 402; A.R.CASTALDO, *L’imputazione oggettiva*, cit., 38

³⁹ Presupposto espresso della teoria, non a caso, è che l’art.41, comma 2, c.p. non possa essere applicato alla lettera, in quanto alla lettera contraddittorio, nella misura in cui descrive un fattore ad un tempo concausale e *da solo sufficiente* a determinare l’evento: F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit.,173

⁴⁰ «La formula «le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinar l’evento» starebbe a significare, quindi [secondo ANTOLISEI], che le cause preesistenti, concomitanti e sopravvenute escludono il nesso causale tra la condotta e l’evento, quando consistono in avvenimenti straordinari, indipendenti dalla condotta, eccezionali e denotano un’efficacia causale esclusiva». Ebbene, «non v’è chi non veda quale profonda differenza emerge tra la formulazione della norma così come si presenta all’interprete e quella che l’interprete stesso sottintende»: A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 146.

⁴¹ F.ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità*, cit., 221 ss.

⁴² M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 377, nt.119; A.MALINVERNI, *Il rapporto di causalità.*, cit., 51; F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 150; E.MORSELLI, *Il problema della causalità*, cit., 886, nota 7. D’altra parte, se il legislatore non avesse voluto programmaticamente limitare l’applicazione dell’art.41, comma 2, c.p. alle sole concause sopravvenute, non avrebbe avuto senso, in genere, introdurre nell’art.41 c.p. la distinzione tra concause sopravvenute, antecedenti o concomitanti, essendo la stessa irrilevante anche alla stregua del 1° comma: A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 152.

⁴³ E.MORSELLI, *Il problema della causalità*, cit., 889 ss.; T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit.,129 s.;

rarissimo, eppure in concreto conosciuto e persino “strumentalizzato”, sicché dovrebbe assurdamente negarsi il fatto tipico nel caso di chi, ad es., con intento omicida procuri una lieve ferita alla vittima, sapendola affetta da emofilia⁴⁴. D’altra parte, adottando un parametro puramente obiettivo-statistico, fondato sulla “miglior scienza ed esperienza”, si finisce col riproporre il criterio già fondante la c.d. “causalità adeguata”⁴⁵ (con qualche variazione meramente quantitativa), esponendosi a tutte le critiche già avanzate nei riguardi di detta categoria⁴⁶. Non ultima, appunto, quella di fornire una soluzione inadeguata rispetto alle esigenze di una “imputazione oggettiva” corretta in misura del reale “disvalore d’azione”, il quale non dipende affatto da fattori statistici, potendo in certi casi essere giustamente attribuibili al soggetto eventi sì “rari”, ma per lui prevedibili, o comunque inerenti al tipo di rischio che egli è istituzionalmente chiamato a gestire (si veda, sopra, il caso dell’installatore di parafulmini), e viceversa potendo suonare distonica l’imputazione di processi causali non rari e tuttavia distanti, in termini valoriali, dalle ordinarie e preventivabili implicazioni di rischio della condotta posta in essere⁴⁷.

2.3 Le teorie sull’imputazione obiettiva dell’evento: motivi di perplessità, preziosi spunti.

È ancora una volta per “correggere” in termini orientati all’affermazione di una responsabilità penale davvero “personale”, ex art.27 Cost.⁴⁸, i risultati che si otterrebbero mediante una applicazione “acritica” della teoria condizionalistica, cercando nondimeno di definire un parametro maggiormente tassativo (ma la giurisprudenza in materia sembra ridimensionare questa ambizione⁴⁹) e, soprattutto,

⁴⁴ G.AZZALI, *Contributo*, cit., 67 s.; G.MARINUCCI – E.DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 200

⁴⁵ Cfr. G.BETTIOL – L.PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 311 s.; G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 246 s.; quanto alla critica di F.STELLA, v.*infra*, nt. 77.

⁴⁶ Intende in questo senso la teoria antoliseiana e, perciò, la critica: M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 298 ss.

⁴⁷ M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 79.

⁴⁸ M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 19 ss.. Sempre alla luce dell’art.27 Cost., evidenzia l’inadeguatezza di un’imputazione fondata su criteri meramente meccanicistici, rispetto ai principi di un ordinamento liberale che non punisce per l’inottemperanza ad un comando (secondo logiche imperativistiche), ma per l’abuso di una libertà e di un ruolo predeterminato di gestione dei rischi: L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe e principio di responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, 2004, 75 ss.; 83; 90 ss. (anche M.DONINI, *op.ult.cit.*, 46 s., sottolinea i nessi tra criterio del rischio consentito *ex ante* e ordinamento liberale, denunciando peraltro le matrici illiberali della teoria dei ruoli, quale appunto quella di L.CORNACCHIA: v.nt.11).

⁴⁹ **Una applicazione espressa della teoria è proposta da Trib.Piacenza, 6 marzo 2001, Cremonini e a.**, in *Dir.pen.proc.*, 2001, 1535 ss., spec. 1542, nota F.CINGARI, *Strage del “Pendolino”: quale nesso di causalità nel disastro ferroviario?*, ove, sia pure *ad abundantiam*, si esclude la responsabilità di alcuni dirigenti delle Ferrovie proprio in ragione del **difetto di un “nesso di rischio”** tra finalità preventiva della regola che si suppone violata – la rimozione di un meccanismo di sicurezza collocato in prossimità di una curva a rischio – e tipologia di evento – il deragliamento del “Pendolino”, principalmente dovuto ad un eccesso di velocità. Altro profilo della teoria (quello che insiste sulla **natura lecita del rischio**) sembra invece implicitamente valorizzato da **Trib.Avellino (ufficio G.I.P.), 23 febbraio 2011, G.R.**, in [questa Rivista](#), relativa ad **un caso quasi “di scuola”: una donna si suicida con la pistola detenuta in un mobile dal**

marito; ci si interroga sulla possibile responsabilità di questi a titolo di colpa; l'imputato viene prosciolto *tra l'altro* per il fatto d'aver in realtà adeguatamente custodito l'arma (anche rispetto alla misura di prevedibilità del comportamento autolesionista del coniuge), sicché nella sostanza (parrebbe di capire) tra la sua omissione e la condotta della moglie **sussisterebbe sì un nesso di rischio, ma non illecito**. La dottrina in esame sembra poi fornire una plausibile chiave di lettura a **sentenze che, pur ispirandosi alla nozione "umana" di causalità, negano il nesso con l'evento valorizzano fattori sopravvenuti non tanto eccezionali, bensì privi di un nesso di rischio giuridicamente disapprovato** con la condotta. Si veda ad es. Cass., sez.IV, 23 marzo 2007, Margai e a., in *Foro it.*, 2008, II, 180, spec.190, nt. A.Di LANDRO, *Interruzione del nesso causale e accertamento della causalità «modello Francese»*, ove – in tema di successione di errori terapeutici – apertamente si subordina "l'interruzione" del nesso causale alla circostanza che la colpa successiva crei «un pericolo prima inesistente o conduc[a] improvvisamente il rischio originario a conseguenze esorbitanti». V. poi Cass., sez. IV, 26 ottobre 1990, Patricera, in *CED Cass.* 185562, relativa ad incendio colposo prodotto da un incidente stradale, nel quale trovava la morte una persona avvicinata all'autocarro in fiamme a scopo di soccorso: la condotta della vittima viene qualificata come "del tutto imprevedibile", ma in realtà la decisione trova un miglior fondamento se considerata una declinazione del criterio – tipicamente di "imputazione obiettiva" – della *autoresponsabilità* ed *autodeterminazione* della vittima (R.BLAIOTTA, *La causalità*, cit., 147 s.). Un corrispondente percorso argomentativo è seguito di recente da Cass., sez.IV, 29 aprile 2011, Cocon, in *CED Cass.* 250695: si ritiene compresa nell'*area di rischio* affidata alla gestione del conducente l'eventualità che un pedone "irrompa" sulle strisce pedonali da dietro un automezzo parcheggiato che ostruisce la visibilità, senza a sua volta sincerarsi dell'eventuale sopravvenire di veicoli, trattandosi pur sempre di comportamento rientrante in uno spettro di *prevedibilità*. Analogamente, al di là delle argomentazioni cui fa ricorso, ancora una volta incentrate sulla "eccezionalità" del decorso causale, Cass., sez. IV, 3 novembre 1998, Di Martino, in *CED Cass.* 212407, che avvalora nella sostanza il parametro della allocazione soggettiva della gestione del rischio (che, in caso di appalto, si trasferirebbe sul committente al momento della consegna, nel senso che da quel momento l'appaltante non avrebbe più la possibilità di imporre proprie scelte in relazione al manufatto: R.BLAIOTTA, *La causalità*, cit., 148). Forme "larvate" e inconsapevoli di manifestazione della teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento sono pure individuabili in certe **sentenze che negano a priori l'"eccezionalità" del decorso causale quando lo sviluppo degli eventi concretizzi il "rischio illecito" specificamente attuato dalla precedente condotta colposa** (v.*supra*, nt. 37). Così, ad es., è stato recentemente ribadito che «il rischio terapeutico costituisce, normalmente, prosecuzione, sviluppo del rischio connesso alle condotte lesive», così affermando il nesso causale tra la mancata adozione di contromisure da parte di uno psichiatra, direttore sanitario di una comunità protetta, e la morte di uno schizofrenico ivi ricoverato, dovuta non tanto alle lesioni riportate dopo essersi gettato da una finestra, ma ad una broncopolmonite contratta in ospedale, innescata, a dire del giudice, da «le gravi lesioni, l'immobilizzazione e l'immunodepressione che ne derivarono» (Cass., sez. IV, 22 novembre 2011 (dep. 1 febbraio 2012), Di Lella, in questa *Rivista*, 22.6.2012, nota [P.PIRAS, Rischio suicidario del paziente e rischio penale dello psichiatra](#)). **Considerano apertamente l'"area di rischio" imputabile all'agente, pur senza abbandonare il lessico della "causalità umana"**, quelle decisioni secondo le quali «**in linea di principio, la condotta colposa del lavoratore infortunato non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento [...] quando sia comunque riconducibile all'area di rischio proprio della lavorazione svolta**: in tal senso il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'*eccezionalità*, dell'*abnormità*, dell'*esorbitanza* rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute (Cass., sez.IV, 23 febbraio 2010, Iglina e a., in *CED Cass.* 246695; Cass., sez.IV, 1 giugno 2007, Pelosi, in *CED Cass.*236721; Cass., 23 dicembre 2005, Riccio, in *CED Cass.* 233186; Cass., sez.IV, 21 ottobre 2005, Minotti, in *CED Cass.* 232420; Trib.Ravenna, 28 giugno 2011, in questa *Rivista*, [nota T.TRINCHERA](#)). Si afferma, ancora, che «nell'ipotesi di infortunio sul lavoro originato dall'assenza o inidoneità delle misure di prevenzione, nessuna efficacia causale, per escludere la responsabilità del datore di lavoro, può essere attribuita al comportamento del lavoratore infortunato, che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre, comunque, alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a *neutralizzare* proprio il *rischio* di siffatto

comportamento» (Cass., sez.IV, 7 aprile 2009, Liberali e a., in *CED Cass.* 243208) Esiste però un diverso orientamento che conferisce effetto interruttivo anche a condotte poste in essere nell'ambito delle mansioni attribuite, se consistenti in qualcosa di «radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro» (Cass., 4 luglio 2007, Montanino, in *CED Cass.* 236991; Cass., sez.IV, 13 ottobre 2004, Giustiniani, in *CED Cass.* 229564; analogamente Cass., sez.IV, 5 febbraio 1997, Maestrini, in *CED Cass.* 206990). In ogni caso, **anche azzardi del lavoratore “del tutto eventuali e remoti”, non strettamente inerenti alle mansioni, bensì a “qualsiasi fase del lavoro”, si possono far rientrare, volendo, nello specchio preventivo di qualche cautela indirizzabile al datore di lavoro**, sì che a questi possa essere imputato l'evento finale. Così, le lesioni derivanti da uno scontro fortuito tra un carrello elevatore ed un autocarro mossosi inopinatamente in retromarcia venivano addebitate al datore di lavoro, il quale non aveva predisposto il documento per la valutazione dei rischi previsto dal d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, art. 4, in cui avrebbero dovuto essere precisati criteri e soggetti deputati a coordinare il “traffico” dei mezzi impegnati sul cantiere (Cass., sez. IV, 4 luglio 2007, Scanu, in *CED Cass.* 237007). Il limite a queste estensioni di responsabilità parrebbe essere, tutt'al più, soggettivo, nel senso che le cautele imposte al datore di lavoro non possono ritenersi intese a prevenire rischi per soggetti indebitamente presenti sul cantiere, per curiosità o addirittura abusivamente (Cass., sez.IV, 18 giugno 1999, Caldarelli, in *CED Cass.* 214246, ove peraltro si discute, più precisamente, di “causalità della colpa”). Si è però precisato che torna ad essere imputabile il rischio inerente a soggetti che, pur non essendo, o non essendo più, “dipendenti” dal punto di vista strettamente contrattuale, nondimeno «versino quanto meno in una situazione analoga a quella dei lavoratori e [...] si siano introdotti sul luogo del lavoro per qualsiasi ragione purché a questo connessa»: sicché il datore di lavoro risponde dell'incidente accaduto ai danni dell'operaio avventizio il quale, pur dissuaso dal ripresentarsi, si attivava spontaneamente per terminare la sua opera, agendo su una macchina difettosa, con ciò riportando lesioni gravissime (Cass., sez.IV, 28 dicembre 1995, Bardelli e a., in *CED Cass.* 204051). Al datore di lavoro compete, poi, la gestione del rischio inerente non solo ai lavoratori in senso stretto, ma a chiunque risulti a vario titolo e in vario modo coinvolto nella lavorazione, secondo Cass., sez.III, 8 novembre 1984, in *CED Cass.* 166581; faceva riferimento, addirittura, a qualsiasi estraneo che possa trovarsi sul luogo di lavoro Cass., sez.IV, 26 febbraio 1982, in *CED Cass.* 152472; analogamente Cass., sez.IV, 23 luglio 1981, Gramegna, *Ced* 149914, ove si giustifica la portata pressoché illimitata dell'onere di gestione del rischio imputabile al datore di lavoro in virtù dell'importanza dei beni coinvolti. In conclusione, **il parametro dei “nessi di rischio” sembra giustificare le tendenze applicative più contraddittorie**. Su simili basi si fondano gran parte delle pochissime sentenze che pervengono ad un'assoluzione ex art.41, comma 1, c.p., così come orientamenti di rigore esasperato. Ad ogni modo, l'impressione è che **l'area del rischio** sufficiente a fondare l'imputazione (vedi in particolare la giurisprudenza in tema di responsabilità del datore di lavoro per infortunio al lavoratore), così come la **misura della sua illiceità** (vedi ad esempio il caso trattato da Trib.Avellino (ufficio G.I.P.), 23 febbraio 2011, cit.) vengano **parametrate alla prevedibilità dell'evento**, che dunque costituisce criterio preponderante; e che peraltro detta **prevedibilità possa essere affermata, solo che lo si voglia, in qualsiasi caso**, trattandosi di categoria altamente manipolabile, che si presta a mascherare esercizi di pura equità rispetto al caso concreto. Per altro verso, si ripropone la sensazione che **i canoni argomentativi proposti dalla giurisprudenza, che interamente condizionano l'esito della decisione a criteri di causalità normativa** – particolarmente duttili rispetto allo scopo di “far giustizia nel caso concreto” – implicino una **scarsa attenzione per la dimensione naturalistica del nesso causale**, che viene in fondo ritenuto esistente ogni qual volta si ravveda un qualche “condizionamento” dell'evento da parte di una previa condotta. Si muove, insomma, da un postulato, ben poco tematizzato, che sancisce una **sostanziale corrispondenza tra causalità condizionalistica e causalità scientifica**. **In diversi dei casi trattati, però, si sarebbe ben potuto dubitare in primo luogo della sussistenza di un nesso di causalità scientifica**, specie riguardo alle ipotesi in cui il soggetto non abbia posto un antecedente causale naturalistico del decorso degli eventi, avendo semplicemente “motivato” od offerto un'occasione a condotte altrui, quelle sì senz'altro causali. Su tutto questo vedi oltre, nel testo. Non sono comunque consentite valutazioni definitive, almeno in questa sede, circa la tenuta della teoria dell'imputazione

più coerente rispetto agli scopi perseguiti, che parte cospicua ed autorevole della dottrina italiana recupera ed adatta alle peculiarità del nostro sistema la teoria tedesca dell'“imputazione obiettiva dell'evento”.

In realtà, sarebbe più corretto parlare di “teorie”. Il quadro globale dei contributi in materia risulta, in effetti, faticosamente fruibile, perché mastodontico, esasperatamente sfaccettato, appesantito e confuso da una puntigliosa dialettica interna, minuziosamente attento alle sfumature, complicato da inesauribili esercizi di fantasia nella formulazione di casi “problematici”, nonché da argomentazioni non sempre pertinenti o indispensabili⁵⁰: vuoi perché volte ad inserire in un orizzonte di senso, appunto, concettualmente sfuggente fattispecie già inquadrabili in categorie maggiormente sedimentate⁵¹; vuoi perché avvitate in tautologie, che offrono un'apparente “copertura teorica” a soluzioni, in realtà, intuitive⁵². In questo ingarbugliato contesto, rischiano di confondersi suggerimenti ermeneutici, invece, di indubbio valore. Non a caso, i più convincenti tentativi di “depurazione” concettuale della teoria provengono da appassionati sostenitori della stessa⁵³

obiettiva alla prova della prassi: la sua implementazione concreta è ancora troppo inconsapevole, approssimativa e “inquinata” da retaggi di altro genere.

⁵⁰ V. il sarcasmo di F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 179 s.: «il «tormento dommatico», insorto attorno alla *objektive Zurechnungslehre*, con una mole di studi ormai indomabile, nutritosi di troppi esempi di scuola, privo di fruttuosi risultati pratici, ma con livelli complicatori forse unici e concorrenti ad accrescere le distanze tra teoria e prassi, si riduce, in buona misura, ad un problema di convenzionale «sistematica del reato» e, quindi, di preferenze personali: di anticipazione della soluzione della tormentosa casistica all'elemento oggettivo del reato o alla posticipazione alla colpevolezza [...]. Tanto rumore per nulla?». Analoghe le considerazioni di H.J.HIRSCH, *Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1999, 768; A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva*, cit., 10 s.. Il vizio di “gigantismo” di cui attualmente soffre la teoria ci pare ben rappresentato dalla certa meritoria opera “enciclopedica” di E.ANARTE BORRALLO, *Causalidad e imputación objetiva. Estructura, Relaciones y Perspectivas*, Huelva, 2002.

⁵¹ V.infra, nt. 57

⁵² Talora il ragionamento – emendato d'ogni orpello – sembra strutturarsi nei seguenti termini: siccome una certa attribuzione di responsabilità non è “accettabile”, allora quell'attribuzione non è conforme a canoni di imputazione oggettiva. Ad es.: siccome risulta istintivamente iniquo punire chi abbia fornito solo uno spunto ad una libera e consapevole autoesposizione della vittima al pericolo, allora esiste un principio di autoreponsabilità che impedisce, nel caso anzidetto, l'imputazione dell'evento; quando, in realtà, l'esistenza di un simile principio o regola è proprio ciò che bisognerebbe dimostrare

⁵³ M. DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., *passim*; ID., *Imputazione oggettiva dell'evento (diritto penale)*, in *Enc.dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 635 ss. (ed in precedenza, ID., *Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 588 ss. e 1114 ss.). In Italia aderiscono alla teoria A.BONDI, *I reati*, cit., 368 ss.; R.BLAJOTTA, *La causalità*, cit., 90 ss.; A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva*, cit., 59 ss.; A. PAGLIARO, *Imputazione oggettiva*, cit., 779 ss.; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 362 ss., 403 ss.; A.SERENI, *Causalità e responsabilità penale. Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, Torino, 2008, 195 ss.. Istruttivi, poi, V.CACCAMO, *Il problema dell'accertamento del nesso causale nell'attività medico-chirurgica: la soluzione tedesca*, in S.CANESTRARI – F.GIUNTA – R.GUERRINI – T.PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, cit., 94 ss.; S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 334 ss.; L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 34 ss.; G.FIANDACA, *Riflessioni problematiche*, cit., 327 ss.; G.FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 374 ss.; H.J.HIRSCH, *Sulla dottrina*, cit., 745 ss.; G.LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, Napoli, 1996, 169 ss.; F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 174 ss.; E.MORSELLI, *Note critiche sulla teoria dell'imputazione oggettiva*, in *Ind.pen.*, 2000, 11 ss.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004, 147 ss.; nonché, da ultimo e per tutti, C.PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 59 ss..

Su questo tema la sintesi sarà dunque, per forza di cose, viepiù approssimativa. Essendo comunque necessario uno sforzo in tal senso, possiamo per l'istante affermare che, in genere, l'imputazione obiettiva valorizza un *rapporto di rischio giuridicamente illecito* tra condotta ed evento: il che significa poter attribuire al soggetto agente soltanto quell'evento tipico che costituisca lo *sviluppo caratteristico* di un *rischio giuridicamente riprovato, determinato o incrementato*⁵⁴ dalla condotta del soggetto stesso⁵⁵. Sono dunque obiettivamente non imputabili quegli eventi che, pur "causati" naturalisticamente, concretizzano un rischio *consentito*⁵⁶ (come il pericolo sempre insito nell'attività medica, oppure nelle "ordinarie attività" della vita quotidiana, quali ad esempio invitare taluno a passeggiare in un bosco – dove rimane folgorato da un fulmine - o a prendere un aereo – che poi precipita): in effetti, l'ordinamento si contraddirebbe se considerasse *tipica*, dunque meritevole di *prevenzione*, la creazione di un pericolo dall'ordinamento stesso approvata⁵⁷. In caso, poi, di attivazione di un

⁵⁴ Su questo punto, v. tra gli ultimi U.KINDHÄUSER, *Risikoerhöhung und Risikoverringering*, in *ZStW*, 2008, 481 ss.

⁵⁵ C.ROXIN, *La problematica*, cit., 93 ss.; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 404; C.PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 78 ss.; G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale*, cit., 248

⁵⁶ C.ROXIN, *La problematica*, cit., 87 ss.; C.ROXIN, *Strafrecht*, cit., 372 ss.. La nozione di "rischio consentito" trova una prima tematizzazione di ampio respiro, in Italia, in V.MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988. La ricostruzione dell'A. riferisce tuttavia specificamente il rischio all'ambito dell'imputazione del reato colposo (*op.cit.*, 55 ss., 232 ss.) e in specie alla precisazione dei contenuti della regola di diligenza (spec. 139 ss.): non è, dunque, una teoria di imputazione oggettiva. V. poi A.R.CASTALDO, *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1995, 1096 ss.; G.FORTI, *Colpa ed evento*, cit., 456 ss.; M.DONINI, *Imputazione*, in *Enc.dir.*, cit., 646 ss

⁵⁷ Si sottolinea come la natura "giuridicamente consentita" del rischio non comporti l'applicazione di una scriminante, ad es. dell'esercizio di un diritto, giacché quest'ultima può aversi solo ove risulti conforme a diritto *ex post* anche la produzione dell'evento tipico: M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 314 ss.; ID, *Imputazione oggettiva*, cit., 48 ss.. Corrisponde invece alla fattispecie scriminante del soccorso di necessità, o del soccorso difensivo, l'intervento dell'agente che *diminuisca* un grave rischio in atto, pur contribuendo alla realizzazione di un risultato negativo (ci riferiamo per esempio a chi, per evitare la morte della vittima, sposta il braccio del killer al momento dello sparo, così contribuendo tuttavia alla produzione di una lesione): cfr. H.J.HIRSCH, *Sulla dottrina*, cit., 751 s.; H.-H. JESCHECK – T.WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 288; nonché G.MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1991, 5 e T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 136. Pur non negando la teorica applicabilità della causa di giustificazione, ritengono comunque più coerente, sul piano dommatico, individuare in simili situazioni una causa di esclusione del fatto tipico: A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva*, cit., 70, nt.26; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 405 (il quale tuttavia non esclude l'imputazione – ma al più l'antigiuridicità – ove l'evento costituisca sviluppo di un diverso tipo di rischio realizzato dall'agente stesso, sia pure al fine di sottrarre la vittima ad altro e più grave rischio: così nel caso di chi, per salvare un bambino da un incendio, non abbia altra possibilità se non gettarlo giù da una finestra nelle braccia di altre persone, con ciò provocandogli lesioni, ma salvandogli la vita: v. già H.-H. JESCHECK – T.WEIGEND, *Lehrbuch*, cit., 287 s.; C.ROXIN, *Strafrecht*, cit., 376 s.); C.ROXIN, *La problematica*, cit., 90. Ritiene trattarsi d'un problema di imputazione obiettiva anche A.PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, cit., 782; ampiamente poi, di recente, M.A.SANCINETTI, *Principio della diminuzione del rischio versus rilevanza del disvalore d'evento nella teoria dell'illecito*, in *Ind.pen.*, 2008, 377 ss.. Sennonché, che in tali situazioni il fatto sia *tipico*, sembra dimostrato dalla circostanza che lo stesso deve poter essere motivo di responsabilità *per l'altro soggetto concorrente nella realizzazione dell'offesa* (il killer); nonché per il soccorritore che, dolosamente, scelga di non elidere "del tutto" il rischio, come pure possibile, per "dare" comunque "una lezione" alla

rischio illecito, non si possono comunque attribuire all'agente quegli sviluppi eziologici non corrispondenti allo scopo preventivo della norma violata (come quando la morte della vittima di un'aggressione sia condeterminata da fattori assolutamente estranei al "tipo" di sviluppo causale che si intende contenere vietando, appunto, aggressioni fisiche)⁵⁸. Si adotta, dunque, un'ottica di carattere davvero *normativo* e *valutativo*, attenta alla accettabilità *a priori* della condotta e del relativo rischio ed alla "tipicità" dell'evento rispetto al rischio, in larga misura indipendente da quelle misurazioni della "frequenza" di certi eventi di cui già si sono evidenziati i limiti⁵⁹.

Queste impostazioni, quando elaborate in Italia, cercano frequentemente un appiglio nell'art.41, comma 2, c.p. (anche se non solo in quella norma). «Da soli sufficienti a determinare l'evento» sarebbero, in particolare, gli sviluppi causali («ascrivibili» non al soggetto agente, bensì «a terzi, alla vittima, o al caso»), non connessi alla condotta da una "relazione di rischio" penalmente riprovevole⁶⁰. Un tentativo che, peraltro, sa già di forzatura, dato che la norma espressamente allude alla esclusione del rapporto di causalità, dunque non sembra potersi riferire a criteri di imputazione ulteriori, che *presuppongono*, invece, il nesso eziologico⁶¹.

Ad ogni modo, anche a voler sorvolare su questo ostacolo letterale, e giusto per sgombrare il campo da questioni che ci condurrebbero fuori rotta, la disposizione in ogni caso non sembra adatta ad avallare tutte le articolazioni della teoria dell'imputazione obiettiva. In caso di comportamento *a priori* autorizzato o imposto, *nonostante* il rischio normalmente ad esso correlato, che provochi un evento il quale, sfortunatamente, concretizza *proprio quel rischio*, si può pure sostenere, con diversi

vittima. Il criterio in questione – così come quello della "evitabilità altrimenti" mediante l'osservanza della regola cautelare (ed ancora il criterio dell'aumento del rischio, che costituisce in fondo un *escamotage* per eludere difficoltà probatorie in tema di evitabilità altrimenti dell'evento nei reati commissivi colposi) – non possono essere di imputazione "obiettiva" per il semplice fatto che, in caso di *dolo*, non v'è ragione per cui la responsabilità dovrebbe essere negata; altrimenti l'ordinamento avallerebbe la «logica del sacrificio della vittima perché "già condannata"»: M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 441ss., 488 ss.. V. anche T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 136: nel celebre caso della cocaina somministrata per un errore fatale al paziente in luogo della novocaina, che comunque avrebbe avuto, probabilmente, un esito letale a causa di una grave allergia, «non vi è alcuna ragione di escludere l'imputazione causale dell'evento, *che si sarebbe dovuta affermare, in realtà, anche per la morte ipoteticamente provocata dalla novocaina* (salvo escludere poi la responsabilità del medico per difetto di colpa)» (corsivi miei).

⁵⁸C.ROXIN, *La problematica*, cit., 95 ss.; A.PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, cit., 780 ss.; A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva*, cit., 175 ss.. L'indeterminatezza del criterio – in particolare, la non chiara individuazione di quale sarebbe la "norma" violata il cui scopo teleologico risulta rilevante – è denunciata dagli stessi sostenitori della teoria obiettiva dell'evento (M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 362 ss.)

⁵⁹V. anche A.PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, cit., 794

⁶⁰V. in specie M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 315, 369 ss.; ID., *Imputazione oggettiva*, cit., 27 ss., 78; ID., *Imputazione*, in *Enc.dir.*, cit., 660 ss.; nonché G.FIANDACA, *Causalità*, cit., 129 s.; A.PAGLIARO, *Principi*, cit., 377 s.; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 404. Nel quadro di un'impostazione peculiare, esclusivamente riferita ai nessi di rischio tra violazione cautelare ed evento nel reato colposo: F.GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 408 ss.

⁶¹L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 315.

argomenti, la non tipicità del risultato⁶², ma appare francamente arduo fondare simile conclusione su di una norma la cui *ratio* chiaramente insiste sull'intervento, successivo alla condotta, di concause caratterizzate in termini peculiari e capaci di esprimere, di per sé sole, il disvalore dell'accaduto. In questi casi, se già sul piano obiettivo non si vuole imputare il risultato, non è certo per le particolari caratteristiche del decorso causale, ma è appunto *solo perché* la condotta si è contenuta entro i limiti di un rischio consentito. Per intendersi, se a seguito di un'operazione condotta *lege artis* si verificano gravi complicazioni tanto prevedibili da essere già state correttamente computate nella valutazione rischi/benefici che ha indotto il chirurgo a intervenire, col consenso informato del paziente, non è per il sopravvenire di concause in varia guisa "atipiche", devianti, incoerenti rispetto al rischio attivato (di cui anzi costituiscono la tipica concretizzazione), che si potrà, volendo, negare l'integrazione di una fattispecie di lesioni, bensì in virtù di argomenti che valorizzino, appunto, la correttezza della scelta del medico di intervenire e dell'intervento stesso dal punto di vista della tecnica operatoria. L'art.41, comma 2, c.p., per come formulato, appare davvero poco utile allo scopo.

La norma appare tutt'al più consentanea a quelle ipotesi di mancata imputazione oggettiva incentrate sulla discrasia tra "tipo di rischio" attivato con la condotta, e "tipo di rischio" *successivamente* tradottosi nell'evento rilevante, naturalisticamente "causato" dalla condotta medesima⁶³.

Ebbene, al riguardo urge una precisazione. Quando non v'è corrispondenza tra tipo di evento prodotto e tipo di evento che una certa regola mirava ad evitare, ciò *di per sé soltanto* ancora non ostacola il processo di imputazione, ma segnala, in prima istanza, che *non è quella la regola di cui valutare la violazione nel caso concreto*. Necessita compiere un'indagine ulteriore, inerente alla riconoscibilità e gestibilità del rischio che si è tradotto nell'evento. In effetti, se il tipo di evento che in concreto s'è verificato, e il tipo di rischio che lo ha determinato, erano *ex ante* prevedibili, riconoscibili e fronteggiabili, *proprio per questo* possiamo comunque asserire che fosse reperibile una regola da adottare in ragione della sua portata preventiva, ulteriore e diversa dalle altre egualmente violate ma non correlate teleologicamente all'evento. A questo punto sarà da domandarsi se detta regola è stata rispettata; se così non è, non potrà negarsi il

⁶² V. in tal senso, pur prescindendo dall'adesione alla teoria dell'imputazione obiettiva, F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 177 s.

⁶³ V. O.DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., 329. In termini analoghi lo stesso M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 80, in relazione ad una sua proposta di riformulazione dell'art.41, comma 2, c.p.; cfr. altresì ID., *Imputazione*, in *Enc.dir.*, cit., 661 ss., 664 ss.. Anche sulla scorta di una netta distinzione tra situazioni regolate dall'art.41, comma 2, c.p. e "caso fortuito", disciplinato non per sbaglio in altra norma (art.45 c.p.), G.LICCI, *Teorie causali*, cit., 394 ss. interpreta il concetto di "causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento" quale sinonimo di fattore sopravvenuto che non fa venir meno il nesso condizionalistico, bensì la *congruità di rischio* tra condotta ed evento. Significativo come nella dottrina tedesca siano solo i casi di mancata corrispondenza tra rischio illecito prodotto dall'azione, e rischio successivamente tradottosi nell'evento, ad essere trattati *sub specie* di *Kausalabweichungen*, con terminologia ed esemplificazioni corrispondenti a quelle in Italia tradizionalmente spese trattando dell'art.41, comma 2, c.p. (v. ad es. C.ROXIN, *Strafrecht*, cit., 384 s.)

“nesso di rischio” tra condotta ed evento (fatta salva la natura “lecita” di quel rischio, sulla quale però v.*infra*). Per intendersi, ove fosse stato prevedibile che, in quella zona, un ciclista poteva attraversare d’improvviso e sconsideratamente la strada – come in effetti è accaduto, determinando un tragico investimento - il fatto che il guidatore procedesse sulla corsia preferenziale, con la patente sospesa, l’assicurazione scaduta, i fanali non funzionanti e i pneumatici lisi, così trasgredendo una pluralità di regole, alcune cautelari, tutte prive di un rapporto di rischio con quel tipo specifico d’evento (tanto che il loro rispetto non avrebbe evitato la collisione)⁶⁴, serve solo ad evidenziare che non quelle, ma altra è la regola cautelare rilevante nel caso di specie, di cui eventualmente valutare la violazione (e cioè la regola “vai piano e fai particolare attenzione al comportamento dei ciclisti”)⁶⁵. Tanto premesso, se il soggetto realmente guidava pianissimo e con speciale attenzione, l’evento costituisce concretizzazione di quella residua componente di rischio correlata alla più cauta ed accorta condotta di guida, sicché la mancata imputazione potrà essere al più motivata per il mancato superamento del limite del rischio consentito, non certo alla stregua dell’art.41, comma 2, c.p.. Insomma, per farla breve: lo “scopo della norma” è prima di tutto un parametro di individuazione della regola prevenzionistica – tra le tante eventualmente violate - effettivamente rilevante per il giudizio di imputazione nel caso concreto⁶⁶, mentre il giudizio circa il “rapporto di rischio” è condizionato, inevitabilmente, da una valutazione di prevedibilità e prevenibilità dell’evento *ex ante*, ed in essa si esaurisce.

D’altra parte, anche il criterio del contenimento dell’azione entro i margini del “rischio consentito” – che pure si è detto non interessare direttamente questo studio - risente, almeno in una certa misura, di valutazioni di “prevedibilità” dell’evento⁶⁷.

⁶⁴ Non ignoriamo che la più attenta dottrina distingue il giudizio di “congruenza del rischio” da quello inerente alla “evitabilità altrimenti dell’evento” (v.ad es. G.FORTI, *Colpa ed evento*, 482 s., 662 ss.). La distinzione non ci sembra tuttavia da sopravvalutare; la non evitabilità altrimenti costituisce un forte indizio di una mancata congruenza tra “il tipo di rischio” che la norma cautelare intendeva fronteggiare e quello esistente in concreto (come nel classico caso della cocaina somministrata per errore al posto della novocaina, quando quest’ultima avrebbe comunque portato il paziente alla morte a causa di una sua intolleranza. Qui il rischio è costituito, appunto, da quella intolleranza - come rivelato dal decorso alternativo ipotetico - dunque altra è la regola cautelare della cui rimproverabile violazione discutere, volta ad eludere quello specifico rischio). Ad ogni modo, non è questa la sede per un simile, complicato approfondimento.

⁶⁵ Si riprende un esempio proposto, e diversamente risolto, da M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 42. Altre considerazioni sollecita il celebre esempio roxiniano (v. C.ROXIN, *La problematica*, cit., 95 s.) del ciclista che, se avesse tenuto in funzione la luce della propria bicicletta, avrebbe impedito l’incidente per scarsa visibilità provocato da altro ciclista che procedeva dinanzi a lui, anch’egli a luci spente. In questo caso, francamente – almeno ragionando nel contesto dell’ordinamento italiano – l’assoluzione dipende non già dalla mancata concretizzazione dello specifico rischio attivato, ma ancor prima dalla mancanza di un “dovere di impedire l’altrui collisione”, *ex art.40*, comma 2, c.p., da parte di chi ha sostanzialmente ommesso di prevenire il fatto *non accendendo il fanale*.

⁶⁶ Su questa stessa linea di pensiero, ci pare, D.CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, 289. Sia consentito rinviare anche a A.VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit.,157 s.

⁶⁷ V. C.PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., 35 ss.; cfr. altresì E.MORSELLI, *Note critiche*, cit., 22 s. Sembrano confermare questo dato alcune sentenze in cui l’area di rischio consentito è determinata in ragione delle cautele esigibili nel caso specifico, ma queste ultime a loro volta (persino in ipotesi parzialmente di colpa specifica) sono commisurate alla prevedibilità in concreto – per quel soggetto, in quel particolare contesto

Prima di tutto, il rischio eventualmente correlato alle c.d. attività “comuni” della vita quotidiana (invitare una persona a prendere l’aereo – che poi precipita; darle un appuntamento in una piazza dove poi rimane vittima di un attentato dinamitardo) non può dirsi *a priori* privo di rilievo penale: decisivi restano profili di conoscibilità dello stesso, tanto che, in caso di sfruttamento doloso di quelle evenienze eccezionali, la responsabilità del soggetto attivo (ad es. per concorso nell’omicidio prodotto dai terroristi) non è detto debba essere esclusa⁶⁸. In relazione, poi, ad attività espressamente autorizzate (ad es. la circolazione stradale) o persino *doverose* (l’attività medica), il rischio è consentito (anzi, talvolta “imposto”) fintantoché la singola condotta si svolge nel rispetto delle regole prevenzionistiche che si indirizzano all’agente in ragione del tipo di rischio concretamente sussistente⁶⁹. Al più, il fatto che ci si muova in un contesto di base lecito, impedisce la pretesa un’astensione *tout court* dall’attività (e *neppure sempre*: v. l’esempio che immediatamente segue⁷⁰); per il resto, il confine dell’accettabilità del rischio viene variamente modulato dalla cautela di volta in volta rilevante: compiere un intervento chirurgico, guidare un’auto, sono comportamenti rischiosi ma ciò nonostante leciti sinché non si risolvono in imprudenze, negligenze o imperizie. Ebbene, la natura, il numero e il contenuto di queste regole cautelari non è definibile *a priori*, ma muta sensibilmente a seconda di quanto sia prevedibile *ex ante* questo o quell’evento, come peraltro sembrano testimoniare alcune eloquenti applicazioni giurisprudenziali⁷¹. Se, in considerazione di

– dello specifico evento verificatosi: evidente questo tipo di sviluppo, ad es., in Trib.Avellino (ufficio G.I.P.), 23 febbraio 2011, G.R., cit.; così come nella recente Cass., sez.IV, 29 aprile 2011, Cocon, cit., e in altre egualmente richiamate *supra*, nt. 49, quali esempi di decisioni che esplicitamente o implicitamente, consapevolmente o inconsapevolmente fanno uso di una logica da “imputazione oggettiva dell’evento”.

⁶⁸ T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 135 s.

⁶⁹ Cfr. V.MILITELLO, *Rischio e responsabilità*, cit., 139 ss. (il quale peraltro evidenzia come, a sua volta, il rischio consentito incida sul contenuto delle regole cautelari); F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 176 ss.; M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, 52; G.FIANDACA, *Riflessioni problematiche*, cit., 950 s. Una pressoché totale corrispondenza tra il criterio della violazione di una regola cautelare e quello del rischio “consentito” (criterio, questo secondo, perciò superfluo) è denunciata da G.MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., 5 ss.

⁷⁰ G.MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., 22 s., evidenzia come, anche a fronte di attività lecite, emergano numerosi doveri di astensione (ad es.: non entrare in quella strada, fermati allo stop ecc.), che possono spingersi sino a pretendere l’astensione dalla stessa attività “lecita” (non prendere l’auto se sei stanco; non costruire la diga se il posto è pericoloso).

⁷¹ Sulla mutevolezza dei limiti del rischio consentito in ambito medico, anche in ragione delle peculiarità del caso clinico, v. di recente Cass., sez. IV, 22 novembre 2011 (dep. 1 febbraio 2012), Di Lella, cit., relativamente ad un caso di suicidio di un paziente schizofrenico, evento ritenuto correlato da un rapporto di rischio non più consentito con alcune mancate scelte terapeutiche, logistiche e operative dello psichiatra direttore sanitario della comunità protetta dove il paziente viveva, tra le quali la scelta di non trasferire il malato in altra struttura più idonea, o addirittura ricorrere ad un t.s.o.. V. però sul punto le critiche del commentatore P.PIRAS, *Rischio suicidario*, cit., che afferma la necessità di ancorare quei limiti a protocolli accreditati dalle comunità scientifiche, ammettendo però la necessità di misurarne di volta in volta la validità rispetto al singolo caso clinico; in ogni caso i procolli non sono garanzia di corrispondenza alla “miglior scienza ed esperienza”, dunque possono ben fungere da parametro di colpa (specifica), ma non già di tipicità. V. poi M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 322 ss.: «Poiché nel processo viene solo ad emergere una condotta singola quale centro di imputazione di un evento lesivo, dovremo di volta in volta studiarne i profili di illiceità sia che questa si inserisca in un contesto lecito che in un contesto illecito,

una immunodepressione del paziente, o della sua età, o di altre variabili – tra quelle numerosissime che ogni medico deve di volta in volta prendere in considerazione - si fanno particolarmente elevate le probabilità di certe complicanze, già correlate in ipotesi a quella terapia in termini di “rischio” in linea di principio “accettabile”, potrebbe darsi che, alla luce di una valutazione costi/benefici operata in concreto, risulti tecnicamente inopportuno attuare il trattamento. Ancor più evidente l’operatività di simili dinamiche nel settore della circolazione stradale, rispetto al quale tradizionalmente si predica l’“insufficienza”, per così dire, delle regole codificate, che sempre devono essere integrate, talora persino “derogate”, da precetti di colpa generica, sviluppati intorno alle peculiarità di rischio riconoscibili nelle situazioni specifiche.

In conclusione, la teoria dell’imputazione oggettiva, in ogni sua articolazione – in special modo in relazione a quei criteri che si vorrebbero prescritti dall’art.41, comma 2, c.p. - impone di confrontarsi con un profilo di *riconoscibilità del rischio e prevedibilità dell’evento in concreto*⁷² (sicché, a meglio guardare, si ridimensiona la distanza rispetto alle dottrine della causalità umana ed adeguata⁷³)

A questo punto urge precisare se la misurazione di quella riconoscibilità e prevedibilità debba svilupparsi con cadenze oggettive ovvero soggettive⁷⁴.

La dottrina più attenta non ha dubbi: il parametro ha da essere oggettivo⁷⁵, perché altrimenti – alterandosi a seconda dei diversi “punti di vista” – non potrebbe circoscrivere un profilo del fatto tipico, che come tale deve appunto rilevare per chiunque, oggettivamente: per qualsiasi agente, sia esso doloso o colposo⁷⁶, per

perché in *entrambi*, come detto, si pone quel problema come problema di *una* specifica azione (od omissione), in rapporto ad *uno* specifico rischio e ad *un* evento altrettanto specifico»; v. altresì ID., *Imputazione oggettiva*, cit., 70: «anche il rischio più consentito per la generalità dei consociati può innestarsi su una situazione concreta dove alcune conoscenze superiori o particolari di una sola persona fanno percepire la pericolosità di un atto altrimenti inoffensivo» (l’A. ritiene peraltro che questo dato non escluda la possibilità di individuare nel rischio consentito un substrato comune a dolo e colpa, ma imponga casomai di commisurare i limiti di quella autorizzazione alla “miglior scienza ed esperienza”). V. altresì supra, nt.49, dove si evidenzia come anche in giurisprudenza emergano le interrelazioni tra misura del rischio consentito e misura della conoscibilità del rischio/prevedibilità dell’evento.

⁷² La buona approssimazione di questa sintesi sembra confortata dalle chiare parole, di analogo contenuto, degli stessi M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 59 s. (con particolare riferimento al criterio del rischio consentito) e A.R.CASTALDO, *L’imputazione oggettiva*, cit., 188, 199 (con particolare riferimento al criterio dello scopo di protezione)

⁷³ Al riguardo v. ancora A.R.CASTALDO, *L’imputazione oggettiva*, cit., 191 ss.; ritiene che la teoria roxiniana sia un “mascheramento” della causalità adeguata: G.MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., 9 s.

⁷⁴ Su quanto segue, v. già A.VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit., 149 ss.

⁷⁵ M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 52: il rischio è consentito quando non superi un livello di pericolosità «che travalichi i confini delle cautele esigibili in quel contesto dal *miglior* agente modello, dotato delle *migliori* conoscenze di fatto (la base del giudizio) e delle *migliori* conoscenze nomologiche (il metro del giudizio)»; analogo il pensiero di C.ROXIN, *Strafrecht*, cit., 378 s., nonché di A.R.CASTALDO, *L’imputazione oggettiva*, cit., 188, rispetto al parametro teleologico della relazione di rischio.

⁷⁶ M.ROMANO, *Commentario*, cit., 365. È nota, peraltro l’obiezione di S.CANESTRARI alla teoria dell’imputazione obiettiva, secondo la quale la pretesa di detta teoria di identificare un substrato tipico comune a fatto doloso e colposo finirebbe, indebitamente, col collocare la distinzione tra i due requisiti esclusivamente sul piano della volontà: v. ad es. *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, 90 ss. L’impossibilità di costruire un «concetto unitario

qualunque concorrente nel reato. Conta, insomma, l'esistenza *ex ante* del rischio, non la sua subiettiva "riconoscibilità", la quale assumerà rilievo successivamente, nella fase di valutazione della colpevolezza. Proprio per questo, si aggiunge, l'art.41, comma 2, c.p. distingue tra cause sopravvenute e cause antecedenti o concomitanti. Queste ultime, in quanto già *in rerum natura* al momento della condotta, sono come tali *obiettivamente conoscibili*; solo quelle che ancora devono concretizzarsi posso essere "imprevedibili" persino da chi rappresenti la miglior scienza ed esperienza⁷⁷.

Tale impostazione appare senza dubbio maggiormente coerente di altra che, più o meno apertamente, volesse ancorare a criteri di valutazione *soggettivi* un profilo inteso come di tipicità. Condotta alle sue estreme conseguenze, tuttavia, essa rischia di negare ai criteri che pure vengono proposti un ragionevole spazio applicativo.

In effetti, i fattori di rischio correlati ad una condotta sono determinati da caratteristiche della condotta stessa o da circostanze contestuali con le quali essa interagisce; la "riconoscibilità" del rischio e la "prevedibilità" degli eventi è in particolare data da un'interpretazione delle potenzialità di sviluppo eziologico di quegli elementi e di quelle circostanze, alla luce di leggi causali. Ebbene, da un punto di vista realmente "obiettivo", ancorato ad una "scienza ed esperienza" che sia davvero la "migliore", cioè non viziata da difetti o limiti cognitivi e culturali dello specifico agente o di un qualsivoglia agente "medio", in linea di principio *ogni sviluppo causale è ex ante* individuabile, perché qualunque premessa fattuale di progressioni eziologiche è percepibile - proprio in quanto "fattuale" - così come è conoscibile qualsiasi legge scientifica utile a prevedere simili sviluppi⁷⁸.

Si badi: non solo sono (quasi) sempre percepibili fattori di rischio antecedenti e concomitanti rispetto alla condotta, ma anche appaiono (quasi) sempre prevedibili possibili "concause" successive alla condotta, per il semplice fatto che *natura non facit saltus*. Vale a dire: ogni accadimento naturale futuro *costituisce giocoforza lo sviluppo di antecedenti naturalistici già presenti al momento della condotta*, come tali anch'essi "calcolabili" dal soggetto dotato della miglior scienza ed esperienza⁷⁹.

e indifferenziato di imputazione oggettiva», valido sia per il reato doloso che per quello colposo, è sostenuta da A.R.CASTALDO, *L'imputazione oggettiva*, 78 ss.

⁷⁷ M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 78 ss. Cfr. anche T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 134, che pure non aderisce alla teoria dell'imputazione oggettiva.

⁷⁸ Cfr. G.MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., 9 ss. V. altresì la critica di F.STELLA alla teoria della causalità umana (*Leggi scientifiche*, cit., 397 s.): essa, a meno di non intenderla come una mera parafrasi di un giudizio condizionalistico sorretto da leggi scientifiche, niente può aggiungere obiettivamente a tale giudizio, perché *quel che è coperto da leggi scientifiche non è qualificabile come "eccezionale"*. Solo se il concetto di "eccezionalità" viene valutato da una prospettiva *soggettiva* "ex ante", esso viene a delineare un parametro ulteriore rispetto a quello che fonda la causalità; ma un parametro che, proprio in quanto soggettivo, merita di sorreggere il giudizio di colpevolezza, non di tipicità obiettiva. Che la *prevedibilità obiettiva ex ante* del risultato costituisca (già) l'essenza del nesso causale era già stato evidenziato, nella sostanza, da G.AZZALI, *Contributo*, cit., 77 ss., 87 ss., il quale tuttavia ancora non invocava, come parametro, la legge scientifica, bensì l'ambiguo referente delle conoscenze "socialmente" disponibili

⁷⁹ M. DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 75, è vero, ritiene configurabile la categoria degli "elementi di fatto davvero non percepibili da nessuno". Se si fa riferimento a dati materiali ignoti alla scienza, ma divenuti

Insomma, un parametro “obiettivo” d’imputazione oggettiva, se coerentemente impiegato, appare utile ad escludere l’imputazione, pur in presenza del nesso eziologico, solo nei seguenti casi: non quando nella produzione dell’evento interagiscano successive *condotte umane* (interazione che, come si dirà ampiamente *infra*, a date condizioni consente già di escludere il nesso causale naturalistico, in altre ipotesi non si comprende perché dovrebbe impedire l’imputazione); bensì quando le dinamiche di rischio che hanno condotto all’evento siano decifrabili *ex post* alla stregua di leggi scientifiche *scoperte dopo la condotta* (perciò effettivamente sconosciute al momento della scelta d’azione); o, tutt’al più, quando abbiano operato concause astrattamente prevedibili, ma mai “pienamente” prevedibili, per l’impossibilità di determinare, anche alla stregua della migliore cultura eziologica disponibile, il *quando* e/o il *quomodo* del loro intervento (si pensi ad un terremoto; quest’ultimo caso, peraltro, meriterebbe più attenta tematizzazione, dato che comunque i geologi e i sismologi ritengono prevedibile l’*an*). Ora, può svolgere davvero un ruolo autonomo, in punto di tipicità, una metodologia d’attribuzione dell’evento che, se presa sul serio, rischia di condurre a risultati sempre sovrapponibili con quelli cui porta l’accertamento di un altro requisito del fatto – il nesso causale – se non nelle singolari circostanze di cui si è appena detto?

Inteso, poi, in termini rigorosamente obiettivi, l’elemento dell’imputazione oggettiva tende a “perdere la bussola”, rispetto alla *méta* che si prefigge. Se, in effetti, si ha di mira un modellamento degli spazi di responsabilità del soggetto in rapporto al disvalore della *sua* azione, alla tipologia di rischio *a lui personalmente* “imputabile”, alle pretese che l’ordinamento poteva dirsi ragionevolmente avanzasse *proprio nei suoi confronti*, ai confini di competenza correlati ad un *suo eventuale ruolo* “istituzionale”, detto scopo difficilmente si raggiunge espandendo quegli spazi sino a farli praticamente coincidere con quelli di rilevanza del nesso eziologico naturalistico, salvo residuali e, in questa prospettiva, insignificanti eccezioni.

Infine, se davvero si vuol valorizzare quanto l’ordinamento “esige” da ciascun consociato, bisogna tener conto di come esso *abiliti* a certe professioni o attività rischiose *prescindendo programmaticamente da una corrispondenza con la figura del “miglior agente ipotizzabile” in quel contesto*⁸⁰. Si “dà la patente” a chi abbia superato il relativo esame, ben sapendo che egli dovrà farne, ancora, di pratica alla guida, prima di divenire un guidatore provetto. Si autorizza alla pratica chirurgica non soltanto il luminare, ma chiunque abbia le competenze minime necessarie per svolgere decorosamente detta professione. Si tipizza la figura del medico del pronto soccorso, destinatario del compito delicatissimo di gestire le situazioni di urgenza, in virtù di una scienza medica che, ovviamente, non potrà equivalere a quella specialistica nei diversi settori. Un discorso analogo può compiersi rispetto alla strutturazione

noti successivamente alla realizzazione del fatto, tale ipotesi pare tuttavia costituire una sottofattispecie delle “leggi scientifiche scoperte dopo la condotta” (sulla quale v. *infra* nel testo).

⁸⁰ Su questa intuizione si sorregge una recente, efficace critica alla teoria della “doppia misura” della colpa: G.DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., 429, 431 ss.. Un processo di “soggettivizzazione” del momento normativo della colpa si apprezza anche nelle riflessioni di D.CASTRONUOVO, *La colpa*, cit., spec. 561 ss.

“gerarchica” dei reparti ospedalieri: si attribuisce espressamente una responsabilità a medici “alle prime armi”, proprio per consentir loro di perfezionare le proprie competenze con un’esperienza “sul campo”, sotto la direzione ed il controllo di colleghi più “consumati”, a loro volta destinatari di controlli e direttive operative⁸¹.

È evidente, insomma, come l’ordinamento *accetti già in astratto* la determinazione di rischi maggiori, o diversi, rispetto a quelli che si potrebbero concedere ai soggetti dotati della “miglior scienza ed esperienza” di riferimento. Quel che si pretende è che ciascuno adotti precauzioni consentanee alle proprie abilità e conoscenze, al limite astenendosi, o rimettendo ad altri più competenti la gestione dei fattori di pericolo.

Mancano, insomma, “spazi normativi” sui quali edificare una categoria incentrata sul rischio *ex ante* gestibile dalla persona dotata di competenze superiori. Una misura “obiettiva” di rischio consentito, livellata verso l’alto, non sembra interpretare alcuna esigenza autonoma e peculiare dell’ordinamento, il quale *da un lato vieta la produzione naturalistica di offese tipiche* (e a tal fine assume rilievo la categoria della causalità), dall’altro lato *commisura la responsabilità di ogni singolo individuo a quanto esigibile da lui personalmente* o, comunque, dalla categoria cui appartiene: *tertium non datur*. Per l’ordinamento, la misura del c.d. “rischio consentito”, della prevedibilità e della prevenibilità dell’evento, *non può che variare* da classe di individui a classe di individui⁸²; sicché, da un punto di vista penalistico, *quella misura non può che interessare il giudizio di colpevolezza*.

Invero, sarebbe a dir poco contraddittorio fondare un’imputazione *oggettiva* su parametri *soggettivi* o comunque *mutevoli*, incentrati su quanto “prevedibile”, “evitabile” ed “esigibile” dal singolo o dall’*homo eiusdem condicionis ac professionis* (eventualmente in considerazione delle sue competenze istituzionali⁸³). Strutturato su tali basi, il processo di ascrizione dell’evento si emancipa, è vero, dalle logiche causali/naturalistiche⁸⁴, ma non può più pretendere di integrare la categoria della

⁸¹ Si veda, in relazione alla disciplina delineata dal d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e 19 giugno 1999, n. 229, A. ROIATI, *Il medico in posizione apicale tra culpa in vigilando e responsabilità di posizione*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 727 ss. (nota a Cass. pen., sez. IV, 23 dicembre 2005). Considerazioni più generali, che prendono spunto dalla previgente disciplina, in A.VALLINI, *Gerarchia in ambito ospedaliero ed omissione colposa di trattamento terapeutico*, in *Dir.pen.proc.*, 2000, 1629 ss.. Una considerazione (critica) della giurisprudenza, tendenzialmente orientata ad “appiattare” il livello di perizia esigibile sulla “miglior esperienza”, in L.GIZZI, *La responsabilità medica di équipe*, in R.BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d’impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010, 65 s.; v. altresì l’ampia riflessione di D.GUIDI, *L’attività medica in équipe alla luce della recente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale*, in S.CANESTRARI – F.GIUNTA – R.GUERRINI - T.PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, cit., 228 ss.

⁸² Analogamente O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., 342 ss.

⁸³ Si veda la “teoria dei “ruoli” elaborata da L. CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., spec. 405 ss., il quale evidenzia come la misura “consentita” del rischio debba variare in ragione delle competenze istituzionali attribuite *ex ante* dall’ordinamento. Bisogna tuttavia riconoscere che l’A. non considera la propria teoria una *species* delle dottrine dell’imputazione obiettiva, e, per altro verso, ritiene quello da lui proposto un parametro di ascrizione non attinente alla tipicità, bensì ad una dimensione addirittura “prepenale” dell’illecito (*op.cit.*,447)

⁸⁴ V.L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 418 s.

tipicità⁸⁵. Nell'analisi del reato, la sede elettiva per valutazioni soggettivamente differenziate è, appunto, il giudizio di colpevolezza, mentre, nei passaggi precedenti devono individuarsi requisiti del reato che siano tali per chiunque. Una diversa impostazione creerebbe inconvenienti sul piano sistematico e applicativo, in primo luogo con riferimento all'istituto del concorso di persone nel reato. Se si escludesse il rilievo di una condotta alla stregua di un giudizio "individualizzato", che tenga conto essenzialmente di quanto esigibile dallo specifico autore di quella condotta, o da un agente modello che ne ripeta le fattezze (ad es., dal medico – o dal "bravo" medico - del pronto soccorso che abbia chiesto un consulto telefonico ad un luminare per un trattamento medico urgente), dovremmo ammettere l'interruzione *a priori* del processo di estensione della responsabilità ad altri soggetti invece pienamente rimproverabili (perché, loro sì, trasgressori di regole precauzionali che direttamente li riguardano), i quali abbiano prestato un contributo concorsuale non immediatamente "causale" rispetto all'evento (ad es., il luminare di cui sopra, fornisce indicazioni operative riconoscibili come erranee da un esperto del settore, ma del tutto "plausibili" per il collega non specialista che lo ha interpellato; in applicazione di quei suggerimenti, quest'ultimo uccide il paziente). Oppure, in alternativa, sostenere che, a fronte di una realizzazione plurisoggettiva, il medesimo fatto è "tipico" per alcuni concorrenti, non per altri, con ciò alterando il senso più profondo della categoria della tipicità e della fattispecie plurisoggettiva eventuale.

Conseguenze paradossali si sostanzierebbero anche in tema di "impedibilità" della condotta illecita. Se la non dominabilità/evitabilità/prevedibilità dello specifico decorso causale da parte del singolo soggetto, o di un uomo medio su di lui parametrato, davvero escludesse il fatto tipico, la condotta da cui quel decorso origina dovrebbe ritenersi oggettivamente *lecita*, dunque non osteggiabile *ex art.52 o 54 c.p.* Dovrebbe perciò qualificarsi come antigiuridico, ad esempio, il fatto di violenza privata volto ad impedire la produzione naturalistica di un evento dannoso, attuato da chi sia perfettamente in grado di apprezzare il pericolo in atto (ad esempio il medico più esperto), solo perché non si poteva pretendere un'eguale capacità di percepire e gestire i nessi di rischio dallo specifico soggetto in procinto di causare l'evento (ad es. il medico specializzando).

2.4. Quali suggerimenti trarre dalle teorie "normative"?

In sintesi, non convincono quelle interpretazioni che individuano nell'art.41, comma 2, c.p. una correzione in termini "normativi" dell'imputazione causale

⁸⁵ Cfr. O.DI GIOVINE, *op.ult.cit., loc.cit.*, in part.347: «la teoria dell'imputazione oggettiva [...] traduc[e] istanze che la tipicità soggettiva potrebbe forse meglio interpretare perché suscettibile di dare ingresso a valutazioni *in concreto e dall'insopprimibile punto di vista del soggetto agente*». Sviluppiamo qui di seguito la classica critica a (certe versioni "soggettivizzanti") della causalità adeguata, umana, e dell'imputazione obiettiva: cfr. già, tra i tanti, G.FIANDACA, *Causalità*, cit., 125 ss.; F. STELLA, *La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria*, in Id., *Leggi scientifiche*, cit., 392 ss., nonché lo stesso M.DONINI, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 426

dell'evento, vuoi per la non divisibilità delle premesse teoriche che le sorreggono, vuoi per la loro difettosa rispondenza al tenore letterale della disposizione.

Con particolare riferimento a questo secondo aspetto, la norma codicistica, in primo luogo, «non contiene *nessuna formula che evochi né l'idea di valutazioni prognostiche* [...] né l'intervento di *fattori causali rarissimi*»⁸⁶; in secondo luogo, essa allude ad un'interruzione del nesso causale, non dunque ad un ostacolo al processo d'imputazione *nonostante* il nesso causale; in terzo luogo, si considerano idonee ad escludere la connessione con l'evento soltanto condizioni di questo *sopravvenute alla condotta*, mentre teorie come quella della causalità adeguata ed umana non distinguono, né potrebbero ragionevolmente distinguere, i fattori "atipici" o "eccezionali" rilevanti in ragione della loro collocazione cronologica⁸⁷. Già si è osservato come a questo limite non sia lecito rimediare con procedimenti analogici; neppure è plausibile sostenere che le concause antecedenti e concomitanti siano comunque prese in considerazione dall'art.45 c.p., sotto le forme di un "caso fortuito"⁸⁸, perché così ragionando si andrebbe a delineare una sistematica sbilenca e incomprensibile. Perché il legislatore avrebbe trattato in norme così distanti diversi aspetti di una medesima questione?⁸⁹

La norma appare maggiormente compatibile con quella declinazione della teoria dell'imputazione oggettiva che insiste su di una prevedibilità *veramente* obiettiva dell'evento, perché effettivamente concause antecedenti o concomitanti sono sempre, per definizione, "conoscibili". Senonché, anche quasi tutti gli sviluppi eziologici futuri sono, a ben vedere, congetturabili alla stregua della miglior scienza ed esperienza, eccetto la categoria, francamente residuale, di quelli comprensibili alla stregua di leggi scientifiche scoperte dopo la condotta, ovvero, forse, di quelli interpretabili alla stregua di conoscenze scientifiche che non consentono di anticipare con sufficiente approssimazione il momento in cui il fenomeno potrebbe eventualmente manifestarsi. Assai più "fecondo" per il dogmatico, nonché di notevole rilievo statistico nella prassi, è altro settore di concause future per loro natura "non prevedibili", costituito dalle *condotte umane altrui*; settore su cui non a caso insistono gran parte delle

⁸⁶ G.MARINUCCI – E.DOLCINI, *Manuale*, cit., 199

⁸⁷ G.DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., 232.

⁸⁸ V. ad es. E.MORSELLI, *Il problema della causalità*, cit., 886; F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 150

⁸⁹ Cfr. M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 377, nt.119; v. anche ID., *Imputazione oggettiva*, cit., 85, nt. 29. Interessante l'opinione secondo la quale la norma farebbe riferimento ai soli casi sopravvenuti per un'esigenza di tutela dei soggetti più deboli (l'emofiliaco ecc.), i quali altrimenti non potrebbero ricevere adeguata tutela rispetto ad aggressioni che abbiano condotto alla morte proprio in ragione di quella debolezza (A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 43 s.; M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 376 s., spec. nt.119; F.GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 404 ss.; A.PAGLIARO, *Imputazione obiettiva*, cit., 804, nt.38; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 403). Senonché, ad apparire poco comprensibile, nel quadro delle interpretazioni "normative" del concetto di "causa da sola sufficiente", è anche il mancato rilievo di fattori antecedenti e concomitanti che niente c'entrano con la "debolezza" della vittima (si veda ad es. Cass., sez.IV, 16 luglio 1984, Sblendorio, in *CED Cass.* 165333, ove si tratta del malfunzionamento di un macchinario presente in sala operatoria, dovuto ad una presa elettrica difettosa). La non esaustività di detta interpretazione è denunciata, di recente, dallo stesso M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 83, nt.25.

esemplificazioni proposte dai sostenitori dell'impostazione in esame⁹⁰. Sennonché, come presto avremo modo di verificare, in simili casi non è in questione un'imputazione orientata in termini normativi, perché ciò che difetta è, prima di tutto, un *nesso causale naturalistico* tra la condotta antecedente oggetto del giudizio e la produzione dell'evento "mediata" dal comportamento di terzi.

Insomma, quest'ultima opinione ha se non altro il pregio di "indirizzare" l'interprete verso la "costellazione di casi" cui l'art.41, comma 2, c.p. può risultare, in effetti, plausibilmente dedicato; ancorché quei casi siano poi trattati ricorrendo a categorie probabilmente superflue, offrendo già un adeguato supporto ermeneutico, al riguardo, la stessa nozione "scientifica" di causalità, se correttamente intesa (e non sovrapposta *tout court* all'idea condizionalistica).

Ma procediamo con ordine.

3. Le interpretazioni dell'art.41, comma 2, c.p. ispirate da una nozione "scientifico-naturalistica" di causalità

È adesso il momento di analizzare quelle letture che ritengono l'art.41, comma 2, c.p. compatibile con un'idea naturalistica di causalità, incentrata su leggi scientifiche e non "corretta" da parametri di carattere normativo⁹¹. Esse postulano che, già alla stregua di una verifica *ex post* rigorosamente "scientifica", sia possibile identificare una categoria di fattori sopravvenuti incompatibili col nesso eziologico tra condotta ed evento (pur ipotizzabile ad un primo approccio), essendo gli unici "tipici" alla stregua dei parametri nomologici rilevanti nel caso di specie, perciò «da soli sufficienti a determinare l'evento». Una prima teoria, peraltro, decifra la norma di nostro interesse secondo la logica del giudizio "controfattuale" volto all'individuazione della *conditio sine qua non*; una seconda, invece, individua nella stessa un'eccezione a quella logica, orientata al criterio della sussunzione sotto leggi scientifiche.

3.1. "Cause da sole sufficienti" come "serie causali autonome": critica

Secondo alcune autorevoli voci, quella norma farebbe riferimento, nello specifico, alle c.d. "serie causali autonome", cioè a quelle ipotesi in cui la condotta, pur essendo *ex antea* "idonea" a produrre *quel tipo* di risultato, tuttavia non è *conditio sine qua non* dell'evento *hic et nunc*, che invece costituisce l'esito di un processo eziologico del tutto indipendente. Si pensi al caso di chi avvelena un soggetto, il quale tuttavia muore per infarto prima che il veleno possa sortire effetti: l'infarto è "causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento"; la precedente condotta di

⁹⁰ V. ad es. M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 371 ss.

⁹¹ Qui di seguito si sviluppano alcune idee già tratteggiate, con qualche argomentazione in meno, ma con qualche esempio in più, in A.VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit., 166 ss..

avvelenamento non è causa in senso penalistico, perché, prima ancora, non lo è neppure in termini naturalistici⁹².

Non mancano, in giurisprudenza, decisioni che si adeguano a tale punto di vista, il quale rivela dunque una sicura utilità pratica⁹³. In effetti, non è in discussione la fondatezza dell'idea secondo la quale, se l'evento è stato condizionato da altri antecedenti e non dalla condotta, quest'ultima non può essere ritenuta "causa". Quel che tuttavia risalta è come l'art.41, comma 2, c.p. mal si adatti a prescrivere questa regola, a causa di alcuni ostacoli letterali e sistematici. La norma è intitolata al *concorso di cause*, sicché essa non può concernere casi in cui la condotta non è, per definizione, *condicio sine qua non* dell'evento già in termini naturalistici⁹⁴. Inoltre, così intesa, la disposizione diviene superflua: già alla stregua dell'art.40 c.p. la condotta non può assumere rilievo tipico nel caso in cui l'evento non ne sia conseguenza, costituendo

⁹² G. DE FRANCESCO, *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dommatica*, in S.VINCIGUERRA (a cura di), *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova, 1993, 470 s.; ID., *Diritto penale*, cit., 232; O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., p. 315 ss.; A.MALINVERNI, *Il rapporto di causalità*, cit., 71; G.MARINUCCI – E.DOLCINI, *Manuale*, cit., 199; F. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 401 ss.; nella sostanza, anche A.MARTINI, *Commento all'art.41*, in T.PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, 4^a ed., Milano, 2007, 288 ss.

⁹³ Parte della giurisprudenza ritiene cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento *soltanto* quelle che producono il risultato tipico a prescindere da qualsiasi sinergia con la condotta (la quale, dunque, non è più *condicio sine qua non*). V. ad es. Cass., sez.V, 6 aprile 2002, Izzo, in *CED Cass.* 222055: le precarie condizioni di salute della anziana vittima, che comportano la morte come conseguenza di semplici percosse, non sono "da sole sufficienti a determinare l'evento", perché l'aggressione costituisce pur sempre una *condicio sine qua non*; analogamente Cass., sez.I, 8 agosto 2000, Aloisi e a., in *CED Cass.* 216904: sono causali le lesioni che portano alla morte una persona già debilitata da pregresse malattie, quando oltretutto rendono necessaria un'operazione chirurgica poi seguita da complicazioni. In alcune decisioni si afferma esplicitamente che l'art.41, comma 2, c.p. non disegna un'eccezione all'art.41, comma 1, ma serve solo a specificare che l'astratta idoneità del comportamento a produrre quel "tipo" d'evento non basta, di per sé, ad affermare il nesso eziologico, ove, in concreto, detto comportamento non sia stato condizione dell'evento (cfr. Cass., sez.I, 21 aprile 1972, Piccini, in *CED Cass.* 120878). Per le stesse ragioni, si afferma il nesso pur in presenza di un decorso causale singolare e articolato, quale quello riscontrabile nel caso di chi, guidando di notte in una strada stretta, superava altra auto e quindi, nella fase terminale del sorpasso, dovendo abbassare i fari per non ostacolare altra auto proveniente in senso contrario, non s'accorgeva del sopravvenire di un motociclo che procedeva a fari spenti, travolgendolo: Cass., sez.IV, 22 dicembre 1988, Garoni, in *CED Cass.* 180359. V'è da dire che, in un caso del genere, si sarebbe pervenuti ad un esito analogo anche adottando il criterio della "indipendenza" e "dominabilità" degli eventi, valorizzato dalla giurisprudenza trattata più sopra (v. nt 37). Ancora, si è affermato che un'omissione di cure opportune nel trattamento degli esiti di un infortunio sul lavoro non può interrompere il nesso causale, costituendo in questo caso l'evento (la morte) necessariamente uno sviluppo eziologico-naturalistico dell'incidente. Si avrebbe, invece, una "interruzione" del nesso, per l'intervento di una serie causale autonoma, in caso di comportamenti gravemente colposi di carattere attivo, che instaurino un processo patologico nuovo e diverso da quello indotto dalla condotta precedente. Deve peraltro precisarsi che la sentenza, se da questo punto di vista sembra voler riferire l'art.41, comma 2, c.p. alle sole serie causali autonome, per altro verso insiste su requisiti di valenza più squisitamente normativa, in particolare sulla natura "non eccezionale" e "non imprevedibile" di errori intervenuti in relazione a scelte e attività mediche rese necessarie dall'atto lesivo originario: Cass., sez.IV, 21 dicembre 2006, Lestingi e a., in *CED Cass.* 235537.

⁹⁴ F.PALAZZO, *Corso di diritto penale, parte generale*⁴, Torino, 2011, 274; cfr. anche O.DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., 314 s.. È pur vero, però, che il tema del concorso di cause è richiamato nella rubrica, non nel testo del capoverso: A.MARTINI, *Commento all'art.41*, cit., 287

piuttosto l'esito di una serie causale autonoma⁹⁵. Neppure si può plausibilmente sostenere che la norma compia una puntualizzazione non strettamente necessaria sul piano sistematico, ma opportuna al fine di evitare equivoci⁹⁶. Per quale ragione il legislatore avrebbe avvertito l'esigenza di specificare l'irrelevanza della condotta astrattamente idonea a provocare il tipo d'evento solo quando in concreto non "causale" per il *subentrare* di un processo eziologico "sorpasante", non già quando *subentrante* essa stessa ad un processo causale precedentemente attivato, il quale solo determina l'evento *hic et nunc*⁹⁷? Come mai, per intendersi, il codice avrebbe premura di chiarire che non è "causa" della morte l'avvelenamento di un soggetto poi morto per un infarto (causa sopravvenuta), ritenendo invece pleonastico precisare che il medesimo avvelenamento non è egualmente causale se attuato ai danni di un soggetto già affetto da una grave malattia (causa antecedente), che lo conduce a morte prima che l'intossicazione si faccia letale?

3.2 "Cause da sole sufficienti" come "uniche cause tipiche" secondo la legge scientifica: aspetti problematici

Per superare questi inconvenienti, valorizzando oltremodo la correlazione tra la disposizione in esame ed un'accezione scientifico-naturalistica di causalità, davvero emancipata dalle logiche del condizionalismo, altri suggeriscono una *distinzione* tra *condizioni* storiche del risultato tipico e *cause* del medesimo alla stregua di una legge scientifica.

L'art.41 c.p. tratterebbe, in generale, di un concorso di *condiciones sine quibus non*, mentre il capoverso della disposizione considererebbe, nello specifico, il caso in cui la condotta, pur costituendo appunto una condizione, tuttavia rimanga estranea «ad una spiegazione scientifica, esauriente e ragionevole, dell'evento», alla cui stregua costituisce premessa "tipica" – secondo il paradigma nomologico adottato - soltanto il

⁹⁵ S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 330; M.DONINI, *Illecito e colpevolezza*, cit., 296; G.FIANDACA – E.MUSCO, *Diritto penale*, cit. 252; T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 129; A.PAGLIARO, *Principi*, cit., 375 s.; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 397;

⁹⁶ Si potrebbe in effetti sostenere, in questa prospettiva, che l'art.41, 2° co., c.p. serve ad orientare la "descrizione dell'evento" rilevante, precisando che non conta il "tipo" astratto di evento rispetto al quale la condotta potrebbe risultare "idonea", bensì l'evento come storicamente realizzatosi, il quale, pur corrispondendo a quel "tipo", potrebbe non essere stato causato dal comportamento dell'agente: A.MARTINI, *Commento all'art.41*, cit., 288 ss.

⁹⁷ R.BLAJOTTA, *La causalità*, cit., 18; S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 330; A.PAGLIARO, *Principi*, cit., 376; M.ROMANO, *Commentario*, cit., 397. Secondo G.AZZALI, *Il problema della causalità*, cit., 262, «forse l'ipotesi contemplata dal comma secondo dell'art.41 c.p., dove la causa reale è quella sopravvenuta, è apparsa al legislatore di più facile verificaione»; nondimeno, ove dovesse risultare il fattore antecedente o concomitante la "vera" causa dell'evento, la responsabilità potrebbe comunque negarsi ai sensi dell'art.40 c.p.. Così letta, però, la norma del secondo comma dell'art.41 risulta non solo superflua (per ammissione implicita dello stesso A.), ma addirittura erronea o comunque dannosa, perché buona a sostenere un ragionamento *a contrario*, circa il rilievo delle concause "sufficienti" antecedenti o concomitanti.

fattore sopravvenuto, non già il comportamento precedente tenuto⁹⁸. Così, ad esempio, la spiegazione dell'insorgenza di un'infezione letale su di una ferita mal curata non può non considerare, quale elemento caratteristico ed essenziale, l'aggressione che ha provocato la ferita stessa (qualora, ci par d'intendere, secondo la letteratura medica quell'infezione attecchisca proprio su quel tipo di lacerazione dei tessuti). La morte dovuta a crollo dell'ospedale o ad errore nella trasfusione di sangue, invece, è l'epilogo di processi causali decifrabili alla luce di leggi scientifiche che non assumono, come anello *necessario e peculiare*, la precedente aggressione che pure, per avventura, costituisca un presupposto storico dell'accaduto, avendo fatto sì che quel certo soggetto si trovasse, in quel dato momento, all'interno di quell'ospedale⁹⁹. In sostanza, secondo quest'impostazione, se in ragione dei soli artt.40 e 41, comma 1, c.p. si potrebbe supporre un'equivalenza tra la nozione di "causa" e quella di *condicio sine qua non*, l'art.41, comma 2, c.p. provvederebbe invece a chiarire – così rivelando la propria utilità sistematica - come non possano ritenersi "cause" quelle condotte il cui ruolo *condizionante* sia *occasionale*, vale a dire *non riconducibile ad una regolarità causale espressa da leggi scientifiche*.

Questa lettura appare notevolmente suggestiva e fondamentalmente condivisibile, se solo si abbia cura di emendarla da alcuni momenti di ambiguità, così consentendole di rivelare inattese virtualità ermeneutiche.

In primo luogo, non è chiaro se s'intenda la condotta "condizionante" *sempre e comunque* estranea ad una spiegazione scientifica dell'accaduto *sol perché* superata, nel tempo, da un fattore determinante esso soltanto tipico alla stregua della legge causale che "copre" l'ultimo "segmento" del processo di produzione dell'evento. Una simile concezione "monofattoriale" della spiegazione causale - quasi che quest'ultima potesse e dovesse assumere a parametro soltanto *una* legge scientifica, in particolare quella che inerisce agli ultimi momenti del decorso eziologico – non sarebbe affatto sostenibile¹⁰⁰. Nell'assoluta normalità dei casi, le dinamiche che conducono al risultato tipico sono comprensibili alla stregua di una *pluralità combinata di parametri eziologici*, ognuno dei quali funge da "copertura" di uno o più anelli della concatenazione degli eventi¹⁰¹. Sicché, se gli elementi sopravvenuti sono gli unici significativi alla luce della legge di natura che rileva per la comprensione dell'ultima fase del decorso causale, ciò di per sé non esclude che la precedente condotta possa essere, a sua volta, causa di quegli elementi (dunque, mediamente, dell'evento stesso) in virtù, eventualmente, di *altra* legge di copertura egualmente "scientifica"; sì che resti possibile riconoscere, tra la condotta e l'evento, un nesso di causalità scientifica, perché *nel suo complesso coperto da*

⁹⁸ F. PALAZZO, *Corso*, cit., p.275.

⁹⁹ F. PALAZZO, *Corso*, cit., 275. Non dissimile, se non equivochiamo, l'impostazione di F.CINGARI, *Strage del "Pendolino"*, cit., 1546 s.; D.PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 215

¹⁰⁰ Anche a tacere dell'impossibilità logica di definire l'"unicità" di una legge causale, posto che ogni decorso eziologico (espresso da una "legge") si compone in realtà di più "anelli", ognuno dei quali a sua volta scomponibile, volendo, in altri segmenti e passaggi, ciascuno "comprensibile" in virtù di parametri esplicativi qualificabili singolarmente come "legge causale"; e così via, tendenzialmente all'infinito.

¹⁰¹ Cfr. M.DONINI, *Imputazione oggettiva*, cit., 24 s., nt.40.

(più) leggi scientifiche. Ipotizziamo che Tizio getti Caio in un fiume, ove Caio incontra la morte per annegamento. Rispetto alle acquisizioni chimiche, biologiche e fisiche che “spiegano” la morte per l’ingresso eccessivo d’acqua nelle vie respiratorie, la previa condotta di Tizio appare fattore non astrattamente necessario, non *infungibile*, per il progredire degli eventi. È altrettanto vero, però, che i meccanismi in ragione dei quali l’energia spesa da Tizio ha fatto sì che il corpo di Caio finisse nel fiume sono, a loro volta, espressione di leggi della fisica; sicché, in conclusione, deve ovviamente sostenersi che la condotta di Tizio ha provocato la morte di Caio per l’interazione di una pluralità di leggi scientifiche effettivamente operanti nel caso di specie. Sarebbe francamente azzardato negare il nesso eziologico tra la “spinta” e la morte, sostenendo che l’ingresso dell’acqua nei polmoni “esaurirebbe” la spiegazione dell’accaduto. Insomma: la distinzione che davvero interessa, ragionando in termini di causalità scientifica, non è tra condotte rispetto alle quali *sopravviene*, o *non sopravviene*, una concausa “sufficiente in astratto”, bensì tra condotte connesse all’evento finale da un decorso causale *nel suo complesso riconducibile oppure non riconducibile a generalizzazioni eziologiche espresse da leggi scientifiche*.

Si potrebbe però sostenere che l’interpretazione in esame intende correlare l’art.41, comma 2, c.p. a quelle concause sopravvenute davvero «da sole sufficienti» a determinare l’evento; circostanza che non si verificherebbe nei casi come quelli di cui si è appena detto, perché quando il nesso tra la condotta e l’evento può ricondursi ad una concatenazione sinergica di leggi eziologiche, il fattore sopravvenuto che si inserisce tra quei due estremi non esaurisce, in sé, il significato eziologico dell’accaduto. Forse la tesi in esame vuol dirci proprio questo, cioè che l’art.41, comma 2, c.p. nega la qualifica di causa a quella condotta che è stata storicamente *condicio sine qua non* di una successione di avvenimenti “coperta” da leggi scientifiche *soltanto nella sua parte finale* (il segmento che corre tra concause “sopravvenute” alla condotta e l’evento), *non già nella sua interezza* (una parte “finale” coperta da leggi scientifiche dovrà pur esserci, perché un evento materiale non può essere “provocato” se non per l’operare di leggi di natura)¹⁰².

Se così è, occorre chiarire *a quali condizioni e in quali ipotesi* sia configurabile questa discrasia tra condizione storica e causa naturalistica; un nesso condizionalistico, in altre parole, non riconducibile a generalizzazioni eziologiche. Questa precisazione non viene compiuta. Ci permettiamo, allora, di proporre un’integrazione al riguardo, contando così di pervenire ad un’interpretazione dell’art.41, comma 2, c.p. da un lato

¹⁰² Forse un significato del genere è attribuibile anche alla formula di F.MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 150, per il quale l’art.41, comma 2, c.p. farebbe riferimento all’ipotesi in cui la condotta sia *condicio* di un evento che tuttavia non appare conseguenza neppure probabile di quel tipo di condotta alla luce delle leggi scientifiche di riferimento. L’A., peraltro, ritiene necessario attribuire rilievo anche a fattori eccezionali contestuali o antecedenti, ricorrendo all’art.45 c.p.. Analoga la proposta di S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 332 s. (del tutto corrispondente quella di P.PIRAS, *Quando la causa sopravvenuta è sufficiente a determinare l’evento*, in *Dir.pen.proc.*, 1997, 964 s.), che parlano di eccezionalità del decorso causale sopravvenuto nel senso di «eccezione alle regolarità predefinite da generalizzazioni nomologiche» (riconoscendo che, per questa via, viene sostanzialmente a riaffermarsi l’interpretazione che individua nell’art.41, comma 2, c.p. un riferimento alle “serie causali autonome”).

conforme alle logiche della causalità scientifica, dall'altro peculiarmente rispettosa della lettera della sibillina disposizione.

4. La natura “non causale” dei condizionamenti tra condotte come chiave di lettura dell’art.41 , comma 2, c.p.

Ebbene, completando nella prospettiva dianzi delineata le più convincenti teorie volte ad inquadrare l’art.41, comma 2, c.p. nelle logiche della causalità scientifica, ma traendo spunto, per altro verso, dalle più appropriate esemplificazioni proposte dai sostenitori della teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, possiamo sostenere che quella discrasia tra condizione e causa di cui si diceva in chiusura del paragrafo precedente sia riscontrabile in un solo caso: *quello in cui una condotta risulta, ex post, condicio sine qua non di una altrui opzione comportamentale, la quale soltanto ha posto le premesse materiali di un decorso causale realmente “naturalistico”*¹⁰³.

In effetti, come ormai riconosciuto da ampia letteratura, le interdipendenze tra libere scelte umane possono pure esprimersi nelle forme di un condizionamento, ma non operano mai *in applicazione di leggi causali* in senso stretto: esse sono, al più, suscumbibili in massime d'esperienza¹⁰⁴, le quali però, non costituendo in questo caso la formulazione sintetica di parametri eziologici naturalistici, non trovano cittadinanza nel contesto di una rigorosa teoria scientifica della causalità¹⁰⁵. Le leggi causali, per

¹⁰³ Un'intuizione in tal senso in G.DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., 226, il quale, nell'intento di dimostrare come la teoria condizionalistica, inserita (oggi) in una visione analitica del reato, non avvalli in realtà un “regresso all'infinito” nell'individuazione della causa penalmente rilevante, rileva come condotte storicamente condizionanti, “preliminari” a quella ultima che provoca l'evento (ad es. la vendita della pistola a chi la userà per uccidere) semplicemente non siano *tipiche, mancando un nesso eziologico ad esse direttamente riferibile*: tanto che il loro eventuale rilievo penale viene normalmente valutato *sub specie* di un concorso nel reato da altri “eseguito”.

¹⁰⁴ In tal senso ad es. E.DI SALVO, *Maltrattamenti in famiglia e suicidio della vittima*, in *Cass.pen.*, 2009, 909 ss.

¹⁰⁵ La sentenza “Franzese” sembra legittimare le “massime d'esperienza” come parametro di verifica della causalità, oltre alle leggi scientifiche in senso stesso. F. STELLA (*Fallacie*, cit., 36 s.) si dice d'accordo, a patto che si intenda, per “massima d'esperienza” l'espressione “abbreviata” di una legge scientifica comunemente nota e praticata, non già forme di valutazione della realtà che non implicano un riferimento sia pure implicito ad una legge scientifica (come invece in *Cass.*, sez. IV, 15 ottobre 2002, *Loi*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2347, nt. R. BLAIOTTA). Se si accoglie quest'idea rigorosa di massima d'esperienza, è evidente che la c.d. “causalità umana” non può costituire causalità penalistica in senso stretto (proprio perché non misurabile “scientificamente”); se, per contro – con *Cass.*, sez. IV, 27 aprile 1987, Macinelli (in *Giust. pen.* 1988, c. 360) e *Cass.*, sez. IV, 10 giugno 2002, Orlando, in *Riv. pen.*, 2002, 671 - si intende allargare i parametri utili per un accertamento *ex art.40 c.p.* anche a massime d'esperienza in senso lato, cioè generalizzazioni del senso comune (che devono però essere conformi all'*id quod plerumque accidit*, derivare dall'esperienza già formata e trascendente il caso in esame, essere comunemente accettate), forse anche quella tra scelte umane diviene “causalità”. Bisogna tuttavia essere consapevoli di come, per questa via, si abbandoni un paradigma rigoroso di causalità scientifica, per aprire le porte ad una nozione “debole” di causalità, esclusivamente penalistica e *diversa da quella naturalistica*, fortemente dipendente dalla discrezionalità di chi decide e dunque, anche per questo, sostanzialmente non falsificabile (con

definizione, esprimono la *necessità* di certe successioni di accadimenti, mentre quel che anima l'azione di un uomo è sempre e comunque un atto psichico che non è mai *ineluttabile*¹⁰⁶. Viceversa, quando risulti che la condotta ha prodotto l'evento mediante

conseguente *vulnus* ai principi di determinatezza ed al diritto di difesa). Critici con questa seconda prospettiva T.PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 133; F. STELLA, *Fallacie*, cit., 35 ss.. Sul punto una rassegna di opinioni giuridiche e medico legali in A. ROCCO DI LANDRO, *L'accertamento del nesso causale nella responsabilità penale del medico: dopo la sentenza delle Sezioni Unite, un confronto tra la dottrina penalistica e quella medico-legale*, in *Ind.pen.*, 2005, 107 ss.

¹⁰⁶ È innegabile che, talora, una condotta o una "istigazione" costituisca, storicamente, *condicio sine qua non* d'atti criminosi altrui. Si pensi al caso del *killer* incaricato di uccidere una persona per lui sconosciuta (L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, 34 s.), o anche allo psichiatra che rilascia un certificato (falso) necessario per poter conseguire il porto d'armi, quando poi il beneficiario del certificato usi l'arma così ottenuta per uccidere (Trib.Milano, sez.IX, 13 giugno 2005, in *Foro ambr.*, 2005, 149 ss.). Questo nesso di condizionamento tra condotte non è, tuttavia, *causalità* (v. le perplessità di V.MAGNINI, *Il fatto altrui tra condotta ed evento*, in *Foro ambr.*, 2005, 152 ss). Il concetto di causalità presuppone la *ripetibilità necessaria – coeteris paribus* - del verificarsi di un certo evento a seguito di certe condizioni, espressa da una vera e propria legge scientifica di copertura; una regolarità non riscontrabile rispetto a scelte umane, sempre condizionate dall'"alea", da un lato, di processi motivazionali unici per ogni singolo individuo e, dall'altro lato, di atti di volontà, per loro natura sottratti alle leggi della necessità. Il dato è talmente ovvio da esser condiviso sia da chi ritiene configurabile una causalità psichica in senso stretto (sia pure incentrata su "leggi" qualitativamente diverse da quelle applicate nelle successioni tra fenomeni naturali: ad es. F. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., 104 ss.), sia, ed a maggior ragione, da chi ritiene spurio il paradigma della "causalità psichica", perché indebitamente dedotto, per analogia, dal concetto autentico – quello naturalistico - di causalità (sicché alla fine il suo richiamo in giurisprudenza è puramente "di stile": trattandosi di categoria priva di addentellati empirici, essa non è "falsificabile", e la sua evocazione è buona ad ammantare di una parvenza di "rigore concettuale" soluzioni applicative le più incontrollabili): G.DE FRANCESCO, *Il concorso di persone nel reato*, in AAVV, *Introduzione al sistema penale*, II, Torino, 2001, 332 ss.; ID., *L'estensione delle forme di partecipazione al reato: uno sguardo sistematico su alcune recenti proposte in tema di criminalità organizzata*, in *Ind.pen.*, 2009, 393 ss.; G.INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, in *Dig.disc.pen.*, Agg., Torino, 2000, 71; v.altresi D.BRUNELLI, *Spunti di riflessione su interazione psichica e tentativo*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, a cura di D.Brunelli, I, Torino, 2011, 51, che sintetizza alcuni orientamenti della giurisprudenza in materia nei termini di un "post hoc, ergo propter hoc"; T.PADOVANI, *La concezione finalistica dell'azione e la teoria del concorso di persone nel reato*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2003, 406, per il quale «la causalità psichica è in realtà figlia di una psicologia indeterministica che ha fatto il suo tempo, se mai ne ha avuto uno, e che sopravvive soltanto nelle pagine di qualche manuale penalistico o di qualche sentenza proclive a motivare ricorrendo a *tópoi* concettuali frusti e bislacchi. D'altra parte, quali sarebbero le leggi scientifiche di copertura destinate a fornire la spiegazione del nesso tra una condotta comunicativa e la psiche, o, peggio ancora, l'evento eventualmente provocato? E la difficoltà non si attenua quando la condotta assuma connotati di natura materiale: che cosa significa l'affermazione secondo cui fornire un'arma all'esecutore "causa" la condotta omicida, o la morte, o il reato di omicidio? In base a quale legge scientifica? Nessuna, evidentemente. Si tratterebbe semmai di una sorta di causalità "storica", basata sulla constatazione che l'arma utilizzata dall'omicida gli è stata fornita da un altro e che, senza quest'arma, l'omicidio non avrebbe avuto luogo: non in quel modo, non in quella forma concretamente determinata. Ma la causalità "storica" non fornisce spiegazioni; al contrario, le presuppone: quali particolari storici della vicenda assumono dignità causale? Anche l'amuleto consegnato all'omicida? Anche l'arma che si inceppa al primo colpo e costringa l'omicida a ricorrere ad un altro mezzo?» [corsivo nostro]. O.DI GIOVINE, *Il contributo della vittima*, cit., 304, evidenzia come, anche ove fossero reperibili «generalizzazioni su modalità comportamentali», non sarebbe comunque lecito parlare, in quest'ambito, di vere e proprie "leggi scientifiche causali", per le seguenti ragioni: 1.la bassa verificabilità empirica di simili generalizzazione, che di per sé inficerebbe «il tasso di scientificità della legge»; 2. l'impossibilità di definire comunque in termini di "necessità" la relazione tra antecedente e condotta umana conseguente, a meno di non voler

L'attivazione di processi causali in tutto "naturalistici", il nesso condizionalistico *non può che essere interpretato alla luce di leggi scientifiche* (dunque, in questo caso sì, condizione e causa sono un tutt'uno), non essendo ipotizzabili accadimenti meramente materiali che operino *al di fuori* dei vincoli della chimica, della fisica, della biologia.

La teoria condizionalistica nasce, storicamente, come paradigma esplicativo del fenomeno del concorso di persone e in quella sede si radica con particolare successo, non potendo essere "scalzata" – come invece in rapporto al nesso naturalistico tra una singola condotta ed un evento - dall'affermazione di un'accezione scientifica di causalità, la quale si rivela sin da subito inadeguata a decifrare interazioni *psichiche* non riconducibili a leggi di natura, quali quelle che animano la fattispecie plurisoggettiva. Ciò, ovviamente, non autorizza a ritenere che la *convivenza* del criterio della "equivalenza delle condizioni", ancora oggi evocato in tema di concorso, con quello della sussunzione sotto leggi scientifiche, ormai pacificamente operativo in tema di fattispecie "monosoggettiva", significhi *equivalenza sostanziale e funzionale dei due criteri*. Tutt'altro: eppure una qualche confusione, nel tempo, deve essersi verificata, se si considerano le obiezioni che ancora sono mosse alle limpide notazioni di Reinhard FRANK, il quale, già nei primi anni del secolo scorso, osservava come la tendenziale coincidenza tra "causa" (*Ursache*) e "condizione" (*Bedingung*) – asseverata dalla teoria condizionalistica¹⁰⁷ - venisse meno proprio nell'ipotesi di "condizionamento" della produzione di un evento mediante l'induzione di un altrui comportamento «libero e

rinnegare il «postulato di tutto il diritto punitivo, e cioè la libera determinazione dell'agente»; 3. l'impossibilità giuridica, non già la semplice difficoltà, di "provare" dinamiche psicologiche, fatto salvo il caso della confessione; 4. L'impossibilità di "escludere" fattori alternativi, cioè di svolgere quel giudizio che *ex post* è decisivo per l'affermazione di un nesso causale in concreto. Evidenziano la strutturale eterogeneità tra la c.d. "causalità psichica" e quella naturalistica: F.ALBEGGIANI, *Imputazione dell'evento e struttura obiettiva della partecipazione criminosa*, in *Ind.pen.*, 1977, 416 ss.; S.ALEO, *Il problema della responsabilità per colpa professionale del medico fra le teorie e le definizioni causali, l'imputazione oggettiva dell'evento e i possibili contributi dell'analisi funzionalistica*, in S.ALEO – A.CENTONZE – E.LANZA, *La responsabilità penale del medico*, Milano, 2007, 32 ss.; S.CANESTRARI – L.CORNACCHIA – G.DE SIMONE, *Manuale*, cit., 720 s.; D.CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in G.DE FRANCESCO - C.PIEMONTESE - E.VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 201; F.CINGARI, *"Maghi-guaritori" e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi di responsabilità penale*, in *Dir.pen.proc.*, 2005, 1155 ss.; L.CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in S. CANESTRARI - G. FORNASARI (a cura di), *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, Bologna, 2001, spec. 200 ss. (*ivi* ampi riferimenti al dibattito tedesco); S.DE FLAMMINEIS, *Il rapporto causale nel concorso di persone*, in *Ind.pen.*, 2009, 465, 479 s.; L. RISICATO, *La causalità psichica*, cit., 26 ss.; M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, 918 s.; M.RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind.pen.*, 2004, 834 ss. ; in una prospettiva peculiare: D.BRUNELLI, *op.cit.*, 58 ss.. La causalità psichica – incentrata su "leggi scientifiche"! - è nondimeno riproposta come parametro esplicativo del concorso di persone, pur nella piena consapevolezza del suo statuto peculiare, da A.SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, 92 ss., 100 ss.; cfr. altresì P.COCO, *L'imputazione del contributo concorsuale atipico*, Napoli, 2008, 205 ss. Sia pure problematicamente, ritiene ancora necessario far riferimento ad una "legge di spiegazione eziologica" anche nel campo della causalità psichica E.DI SALVO, *Causalità e responsabilità penale*, cit., 15 ss.. Difende la nozione di "causalità psichica" C.ROXIN, *Strafrecht*, cit., 364 s..

¹⁰⁷ R.FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 16. Auflage, Tübingen, 1925, 14 s.

consapevole», questo sì causale in termini “fisici” e materiali¹⁰⁸. Una simile conclusione era fondata non solo sulla chiara distinzione normativa tra “autoria” e “istigazione”, allora sancita dal §48 StGB 1871 – ché se l’istigatore ponesse una causa in senso stretto dell’evento, egli sarebbe a tutti gli effetti un autore – ma anche su di un’esatta nozione di *Naturkausalismus*, rispetto alla quale si pone in «netta contrapposizione» la produzione di un evento *soltanto* «per mezzo del volere» e della «decisione» di un altro individuo¹⁰⁹.

A quest’impostazione – tradizionalmente etichettata come *Regreßverbot* (cioè divieto di risalire, nell’individuazione della causa rilevante, dalla condotta causativa ad una precondizione della medesima)¹¹⁰ – si contesta prima di tutto un vizio di apriorismo (la negazione del rapporto causale nonostante la sussistenza del nesso condizionalistico verrebbe soltanto asserita, non dimostrata); dall’altro lato, la tendenza a condurre verso inaccettabili esiti assolutori, rispetto ad es. a soggetti titolari dello specifico compito di prevenire illeciti dolosi altrui¹¹¹. In realtà, lungi dall’essere aprioristica, quella dottrina è il logico e argomentato corollario di una lucida concezione *deterministica e scientifica* delle relazioni naturalistiche tra eventi, rispetto alla quale è piuttosto l’equiparazione sempre e comunque tra *Bedingung* e *Ursache* – anche nel caso in cui il nesso tra condizione ed evento sia mediato da una determinazione altrui - a risultare preconcepita ed alimentata da malintesi epistemologici¹¹².

Il rischio, poi, di irragionevoli impunità è vanificato da alcune implicazioni non sempre adeguatamente evidenziate della teoria di FRANK. Il grande criminalista, in primo luogo, applicava il *Regreßverbot* a favore del soggetto che avesse inciso nella

¹⁰⁸ R.FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 15 s.

¹⁰⁹ R.FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 16

¹¹⁰ L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 288, nt.37. La teoria si radica su di un substrato culturale e filosofico secolare, il quale teneva ben chiara la distinzione tra la libertà dell’atto umano e necessità delle forze naturali. Interessanti riferimenti in J.HRUSCHKA, *Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen*, in *ZStW*, 1998, 582 ss.

¹¹¹ Cfr. per tutti L.CORNACCHIA, *Concorso di colpe*, cit., 287 s., spec. nt.37; A.R.CASTALDO, *L’imputazione oggettiva*, cit, 205 s.

¹¹² Ci conforta, sul punto, il recentissimo “affondo” contro la teoria condizionalistica del ricercatore in filosofia (“prestato” a una rivista penalistica) F.SANTONI DE SIO, *Il concetto di causa e i problemi del diritto*, in *Cass.pen.*, 2009, 3235 ss., attuato sulla scorta delle più accreditate acquisizioni epistemologiche. L’A. evidenzia – richiamando l’art.41, comma 2, c.p. - come uno dei limiti di quella dottrina consista appunto nell’incapacità di cogliere «il particolare ruolo giocato dagli interventi umani nelle catene causali» e, nello specifico, l’impossibilità di definire “causale” quel nesso tra condotta ed evento mediato in modo decisivo da una successiva, libera azione altrui (l’A. parla, in realtà, di azione “volontaria”). Peraltro, in quelle stesse pagine il “ruolo” dell’intervento umano, caratterizzato «dai particolari poteri d’azione dei soggetti umani, ossia dalle loro capacità di agire volontariamente, intenzionalmente, deliberatamente, consapevolmente e così via», viene valorizzato allo stesso tempo (non senza ambiguità) per formulare un concetto di “causa” di carattere *giuridico*, dichiaratamente ispirato da ANTOLISEI, che esclude dagli effetti imputabili ad un soggetto quelli «che non stanno normalmente sotto il controllo dell’agente». In questo salto di qualità dal piano epistemologico a quello normativo, l’argomentazione “nasce vecchia”, nella misura in cui non si confronta con l’ormai cospicua mole di obiezioni mosse alla teoria della causalità umana (v.*supra*, par.2.2)

vicenda criminosa *esclusivamente* in virtù di un influsso psicologico sugli esecutori, mentre elevava a vera e propria “causa” qualsiasi condotta che avesse posto condizioni *materiali* dell’evento, per quanto inidonee ad attivare il decorso eziologico senza il successivo contributo di altra persona (è causa della morte per avvelenamento chi abbia in precedenza somministrato una dose ancora non nociva di veleno, quando altri, successivamente, abbiano fatto altrettanto, così che il *cumulo* della sostanza ingerita sia risultato, alla fine, letale)¹¹³. In questi casi, l’apporto fornito al decorso eziologico è pur sempre «fisico», non «psichico», sicché sono ancora le leggi di natura a determinarne l’efficacia. In secondo luogo, solo la successiva scelta d’azione davvero libera e volontaria (non, dunque, quella a vario titolo incosciente) implicherebbe l’irrelevanza della previa determinazione. In terzo luogo, l’impostazione non tracciava una linea tra penalmente rilevante e penalmente irrilevante, bensì tra responsabilità in qualità di *Täter* ovvero di *Anstifter*¹¹⁴; dunque, traducendo in un lessico più fruibile dal penalista italiano, tra contributo già tipico alla stregua della fattispecie monosoggettiva, e quello invece tipico, al più, in virtù delle regole in tema di concorso di persone nel reato¹¹⁵.

4.1. “Causa da sola sufficiente” come altrui comportamento causale condizionato, non “causato”, dalla precedente condotta

Appunto questa è l’interpretazione che vogliamo proporre. L’art.41 c.p., in genere, si riferisce ad una *sinergia tra condotte umane*, tutte “condizionanti” l’evento (ad un «concorso di cause», dunque, inteso come concorso di *condiciones sine quibus non*), sancendo che, in linea di principio, non v’è motivo di escludere che ciascuna di esse abbia arrecato un apporto causale. Nel 2° comma, tuttavia, si considera l’eventualità che, tra quelle condotte, alcune soltanto costituiscano una premessa necessaria e sufficiente alla stregua delle leggi scientifiche che si inverano nel processo eziologico tipico (perciò «da sole sufficienti»); mentre altre, precedenti, incidono su quel processo in modo “mediato”, limitandosi a condizionare storicamente le condotte realmente “causali”, secondo le dinamiche psichiche dell’induzione di altrui scelte d’azione o di omissione, non riconducibili a parametri “naturalistici” (sicché, *a contrario*, l’art.41, comma 1, c.p. fa riferimento, più precisamente, a più condotte tutte condizionanti *naturalisticamente* l’evento).

¹¹³ «La qualità di causa manca soltanto a quelle condizioni che si collocano nella *medesima linea causale* cui appartengono quelle liberamente e consapevolmente indirizzate verso l’evento, nei termini di condizioni di queste condizioni»: R.FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., 16

¹¹⁴ Il punto è rimarcato da J.HRUSCHKA, *Regreßverbot*, cit., 581.

¹¹⁵ In Germania, il *Regreßverbot* si connette logicamente a quella teoria della “accessorietà” che, in Italia, non riscuote un particolare successo (v. in specie J.HRUSCHKA, *Regreßverbot*, cit., 588 ss.). Tale connessione non è, tuttavia, essenziale: dal *nostro punto di vista* basterà affermare che, difettando di un nesso realmente causale con l’evento, il previo contributo potrà al più rilevare come concorsuale, ove sussistano tutti i requisiti (prima di tutto soggettivi) che *nell’ordinamento italiano* consentono una tale rilevanza.

Negare la qualità di “causa” a quelle condizioni “mediate”, nel senso appena precisato, è del tutto coerente con un’accezione scientifico-naturalistica del nesso eziologico, cioè con l’idea che soltanto successioni di eventi “ripetibili” e necessitate, perché riconducibili a leggi di natura, possano qualificarsi nei termini di “causalità”.

Così inteso, l’art.41, comma 2, c.p. serve ad esempio a negare che vi sia un nesso eziologico tra la condotta dell’anestesista che “dichiara” trapiantabile un certo organo - in realtà colpito da metastasi - e la morte del soggetto “trapiantato” per il diffondersi del tumore. In una vicenda del genere, il decesso costituisce l’esito di un processo biologico decifrabile alla luce di regolarità note alla scienza, che vedono come presupposto necessario la presenza dell’organo malato nel corpo del paziente, dunque indicano come “causa da sola sufficiente” il successivo trapianto d’organo. È vero che, in assenza di quella “dichiarazione di trapiantabilità”, il chirurgo non avrebbe attuato il trapianto (dunque quella dichiarazione si configura quale *condicio sine qua non* del concreto andamento degli eventi). È altrettanto vero, tuttavia, che non esiste alcuna legge scientifica secondo la quale, se un anestesista dichiara la trapiantabilità, ne deriva ineluttabilmente una successiva operazione di trapianto. Quest’ultima è pur sempre il risultato di un’opzione del chirurgo, magari motivata, interiormente, dall’esigenza di adeguarsi a regole di comportamento attinenti alla propria professione, ma comunque libera, non “causata”. Il chirurgo, a fronte di una dichiarazione di trapiantabilità, avrebbe anche potuto decidere di non procedere; avrebbe poi dovuto confrontarsi con le proprie responsabilità giuridiche e professionali, ma nessuno avrebbe potuto rimproverargli di essersi sottratto a “vincoli di natura”!

Si considerino, ancora, i diversi esempi – di scuola e giurisprudenziali – relativi ad un paziente ricoverato a seguito di un’aggressione illecita, quindi morto per incidenti intervenuti in ospedale o nel trasporto verso l’ospedale (errori medici, infezioni sopravvenute contratte in ospedale, incidenti per problemi strutturali degli edifici o per incidenti dell’ambulanza, ecc.)¹¹⁶. Essi si caratterizzano per il fatto che, tra

¹¹⁶ Cfr. R.BARTOLI, *Il problema della causalità*, cit., 61 ss. (cfr. anche ID., *Paradigmi giurisprudenziali della responsabilità medica. Punti fermi e tendenze evolutive in tema di causalità e colpa*, in R.BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio*, cit., 107 s.). L’A. – applicando nella sostanza il criterio proposto da F.PALAZZO (v.*supra*, par. 3.2) - ritiene ad es. che difetti il rapporto causale tra il ferimento di un soggetto in un incidente e la sua successiva morte per una trasfusione di sangue del gruppo sbagliato. In una vicenda del genere, già «in una ricostruzione-spiegazione rigorosamente *ex post*, il ragionamento esplicativo a ritroso [...] si sarebbe dovuto interrompere con l’individuazione della condotta di trasfusione», evidentemente non essendo quanto prima accaduto “tipico” alla stregua della legge scientifica esplicativa dell’evento (secondo Cass., sez. V, 9 giugno 1976, Nidini, in *CED Cass.* 133819, quel trattamento medico irromperebbe “con forza propria” nel decorso causale, degradando il precedente ferimento ad una semplice “occasione”). L’A. non condivide sentenze ove, a suo dire, *la causalità viene riconosciuta soltanto sulla base di valutazioni normative, mentre la stessa dovrebbe dirsi mancante alla stregua di parametri scientifici*. Così nell’ipotesi di emorragia provocata da una coltellata, che porta la vittima alla morte per insufficienza respiratoria provocata da un emotorace acuto e *shock* emorragico, a loro volta determinati da una compressione del torace da parte dei medici (Cass., sez. I, 31 ottobre 1995, La Paglia, in *Cass. pen.*, 1996, 2539); o, ancora, con riferimento al decesso di un soggetto ricoverato in ospedale a seguito di incidente stradale, dovuto a “insufficienza sistematica multi organo secondaria” o “*shock* settico”; complicanza che, per la Corte, non poteva costituire “concausa sopravvenuta eccezionale da sola sufficiente a provocare

il ferimento iniziale ed il successivo incidente, intercorre una scelta umana – quella, appunto, di andare o essere portato in ospedale e quindi essere curato in un certo modo – che non è in alcun modo “causata” dal precedente ferimento e dall’esigenza di curare il malato (ma casomai psicologicamente, professionalmente, giuridicamente, deontologicamente motivata). Per questa ragione in tutti questi casi la previa condotta non è causale, a meno che la morte costituisca l’esito di un’evoluzione patologica che procede dall’aggressione stessa, nell’intero suo decorso decifrabile alla stregua di leggi scientifiche (ad es., il malato muore *proprio per l'emorragia provocata dall'aggressione*, per quanto successivamente mal curata; l’infezione contratta in ospedale, per negligenza nella cura dell’igiene da parte dell’azienda addetta alle pulizie, *si inserisce nella ferita provocata dall'aggressione, trovando in essa una condizione per svilupparsi ecc.*); ch , allora,

l’evento”, perch  alla «diffusione infettiva sistemica multi-organo secondaria a *shock settico*» aveva comunque contribuito la situazione di prolungata insufficienza respiratoria che richiedeva ventilazione meccanica, a sua volta determinata dall’estensione delle lesioni a seguito dell’urto (Cass., sez. IV, 8 febbraio 2008, Magnarelli, in *Guida dir.*, 2008, n. 14, 82); o, infine, nell’ipotesi di lavoratore che, a causa di un infortunio, rimaneva per mesi allettato in ospedale con conseguente disventilazione polmonare che a sua volta agevolava lo sviluppo di una letale broncopolmonite massiva bilaterale (Cass., sez. IV, 13 gennaio 2006, Boscherini, in *CED Cass.* 233173). In realt , nel primo caso l’intervento erroneo del medico non appare “da solo sufficiente a determinare l’evento”, contribuendo a costituire la causa nel complesso sufficiente della morte *hic et nunc* soltanto in sinergia con l’emorragia, a sua volta provocata dalla coltellata ed essa pure non “sufficiente” eziologicamente. La causalit  scientifica, nel caso concreto, merita dunque di essere affermata. Nel secondo e terzo caso, ove dovesse risultare provato che le *condizioni cliniche* – fossero anche soltanto la debilitazione e l’immunodepressione – *causate* dall’incidente abbiano agevolato l’insorgenza della malattia (costituendo condizione necessaria del suo insorgere qui, adesso e con quella particolare letalit ), non v’  motivo, per le stesse ragioni, di negare il nesso causale (cos  ad es. nella gi  cit. Cass., sez. IV, 22 novembre 2011 (dep. 1 febbraio 2012), Di Lella). Diversamente sarebbe da concludere ove concausa fosse stata la scelta dei medici, pur indotta dal rispetto delle *leges artis*, di tenere il paziente – a sua volta consenziente - a letto in un ambiente d’ospedale ove albergava l’agente patogeno, il quale dunque avrebbe infettato il soggetto *non per le sue condizioni cliniche*, ma per il fatto di essere li in quel momento. In un’ipotesi del genere, l’aver provocato l’incidente costituisce un accadimento che ha influenzato successive scelte, le quali sole hanno attivato il processo causale produttivo dell’evento (v. *infra* nel testo). BARTOLI evidenzia, infine (*op.ult.cit.*, 63), situazioni ove il *paradigma normativo*, riconducibile in sostanza alla “causalit  umana”, riduce gli spazi di imputazione, rispetto a quanto si potrebbe affermare alla stregua della causalit  meramente scientifica. Tanto avverrebbe, in particolare, in quella giurisprudenza che attribuisce rilevanza interruttiva al comportamento “abnorme” e negligente del lavoratore, il quale codetermina un esito tipico che costituisce a sua volta espressione di un rischio determinato da negligenze attive od omissive del datore di lavoro (ad es. nella predisposizione di misure di sicurezza). In questi casi si arriverebbe ad escludere la causalit  solo in ragione di una discrepanza tra i rischi che il legislatore   chiamato a fronteggiare, e il tipo di rischio che caratterizza il caso concreto (v. *supra*, nt 49): una discrepanza che, tuttavia, niente c’entra con la causalit , a parere dell’A., dovendo casomai concernere il giudizio di colpa. In effetti, ogni qual volta si possa sostenere che la condotta del datore di lavoro abbia innestato (o non impedito) un processo causale la cui interazione con quello determinato dalla negligenza dell’operaio costituisce la causa dell’evento (per cui n  la condotta del datore di lavoro, n  quella dell’operaio, appaiono singolarmente “sufficienti” a determinare l’evento), appare davvero arduo negare il rapporto di causalit . Diversa l’ipotesi in cui la condotta dell’operaio attivi *ex novo* un decorso eziologico destinato a evolvere verso l’evento *a prescindere dalla correlazione con altro processo azionato, o illecitamente non impedito, dal datore di lavoro* (ad es. perch  l’operaio “usa” in modo anomalo oggetti in s  pericolosi, ma collocati in una dimensione statica, non interessati cio  da nessun *processo causale*, e al tempo stesso oggetto delle accortezze necessarie per impedire accadimenti dannosi).

la concausa umana sopravvenuta non potrà dirsi capace di provocare l'evento «da sola», cioè al di fuori d'ogni “sinergia” con antecedenti fattuali altrettanto necessari, prodotti dalla condotta originaria¹¹⁷.

Si badi: l'art.41, comma 2, c.p. esclude, in ipotesi di questo genere, il rapporto eziologico tra condotta ed evento, dunque la realizzazione della fattispecie tipica monosoggettiva. Ciò non significa che quella norma *esaurisca* la disciplina penalistica di simili vicende, sancendo la non tipicità *tout court* della condotta. Sul punto torneremo ben presto.

Adesso tocca accertare se l'interpretazione che andiamo proponendo sia in grado di schivare quegli scogli contro i quali usualmente naufragano le diverse letture dell'art.41, comma 2, c.p.. Lo scoglio *letterale*: per questa strada, acquista finalmente una *ratio* il limitato riferimento della disposizione alle concause *sopravvenute*? Lo scoglio *sistematico*: così intesa, la norma guadagna un ruolo realmente autonomo ed una percepibile utilità nel raffronto con altre disposizioni e regole?

4.2. Conferme letterali e sostanziali

Quanto al rilievo normativo delle sole concause sopravvenute, è finalmente venuto il momento di compiere una precisazione di non poco momento. *Soltanto* riferendo il concetto di “causa” a *comportamenti umani causali*, nel contesto dell'art.41 c.p., diviene *logicamente praticabile* una distinzione tra cause antecedenti, concomitanti o susseguenti.

In effetti, l'origine di processi causali puramente naturalistici non è precisamente collocabile nel tempo, dunque neppure può essere qualificata in termini di “anteriorità”, “simultaneità” o “posteriorità”¹¹⁸. Merita ribadirlo: *natura non facit saltus*. Ogni apparente “causa” è, nella realtà fisica, biologica, chimica, a sua volta “effetto” di “cause” precedenti, esse pure originate da altre “cause”, ancor più risalenti, senza soluzioni di continuità. Insomma, *qualsiasi* causa futura postula, *inevitabilmente*, altre cause *antecedenti o concomitanti*.

Per riprendere alcuni abusati esempi, il crollo del ponte che fa precipitare l'ambulanza ove è ricoverata la vittima di un precedente ferimento non è un fattore

¹¹⁷ Cfr. R.BARTOLI, *op.ult.cit.*, *loc.cit.*: quando il paziente muoia per l'evolvere della malattia indotta dalla condotta illecita iniziale, il nesso sussiste nonostante la sua mancata interruzione, possibile e dunque doverosa, da parte dei curanti: in tal caso «la morte è scientificamente ricollegabile, in quanto spiegabile, alla prima condotta criminosa, oltre a quella dei medici in virtù della loro omissione» (i giudici pervengono al medesimo risultato, ricorrendo però al criterio – in questo caso superfluo – della “non eccezionalità” dell'errore medico: Cass., sez. IV, 21 dicembre 2006, Lestingi, in *Cass. pen.*, 2007, 4169; Cass., sez. IV, 16 dicembre 1997, Van Custem, in *Cass. pen.*, 1998, 2916).

¹¹⁸ G. DE FRANCESCO, *La colpa nel codice Zanardelli*, cit., 468 ss.; A.PAGLIARO, *Principi*, cit., 374, a parere del quale, però, proprio l'impossibilità di collocare le cause nel tempo dal punto di vista strettamente naturalistico imporrebbe una selezione fondata su un criterio normativo, costituito dal «modo sociale di considerazione, il quale dal verificarsi dell'evento risale a ritroso le serie causali che vi convergono, per fermarsi a quegli accadimenti che per primi cominciano a incidere su quel quadro di rapporti umani alla cui alterazione la norma penale si oppone»

condizionante che “sorge” all’improvviso, posteriormente all’aggressione. Esso costituisce lo sviluppo di antecedenti naturali risalenti nel tempo (ad es. lesioni strutturali del ponte, a loro volta indotte dal passaggio secolare dell’acqua, ecc.). Quale criterio razionale autorizza allora a ritenere che la morte sia stata provocata dal *sopravvenire* di un fattore successivo alla condotta (il crollo), non già dall’operare di fattori *precedenti* alla condotta medesima (ad es. il logorio determinato dall’attrito dell’acqua?). Consideriamo, ancora, l’ipotesi del difetto cardiaco che rende mortale un modesto spavento per un’improvvisa aggressione. Il decesso avviene per l’intervento di una concausa concomitante (la patologia esistente nel momento in cui il soggetto attivo aggredisce la vittima), antecedente (i fattori naturali – ad es. genetici – che nel passato hanno fatto insorgere il difetto cardiaco) o susseguente (l’infarto)? Di nuovo, la risposta dipende da un’opzione arbitraria, perché non logicamente imposta, circa il momento più “indicativo” di un processo causale che, in realtà, si dipana a ritroso nel tempo, pressoché all’infinito.

Diversamente, i processi eziologici generati da comportamenti umani trovano, in questi ultimi, una *causa originaria*, ben identificabile e collocata nel tempo, la quale non è a sua volta “causata” da alcunché: come già si è evidenziato, le condotte umane non si possono “cagionare”¹¹⁹. Per tale ragione è possibile e sensato distinguere tra *condotte condizionanti* antecedenti, concomitanti o successive rispetto ad altre dello stesso genere. Il testo dell’art.41 c.p., se riferito a tale peculiare tipologia di “causa”, torna ad avere un senso.

Così, per riprendere altro caso di scuola, non v’è “causa” antecedente, in termini scientifici, della fatale scelta del vecchio zio di salire sull’aereo il quale, poi, precipita: la *precedente* opera di convincimento del nipote, speranzoso di ereditare, per quanto storicamente condizionante, non incide su quella *successiva* opzione in termini rigorosamente eziologici¹²⁰. Si prenda altresì in considerazione la sfortunata vicenda della persona ferita da arma da fuoco che muore nell’incendio dell’ospedale dove è stata condotta per le necessarie cure. Già lo si è detto: il processo che muove dal *precedente* sparo non “produce” naturalisticamente elementi essenziali della condizione sufficiente dell’evento – cioè la presenza della vittima nell’ospedale al momento dell’incendio – ma è semplicemente motivo di scelte umane *successive* che conducono al configurarsi di tale condizione (il trasporto della vittima presso il nosocomio, il suo ricovero in quel letto, ecc.ecc.)¹²¹.

Altri dati testuali confortano l’idea che l’art.41 c.p. si riferisca, nel suo complesso, ad interazioni tra condotte condizionanti.

¹¹⁹ Limpidamente, J.HRUSCHKA, *Regreßverbot*, cit., 586 ss.: «una *actio libera* non è, per *definitionem*, una *actio causata*» (l’autore peraltro evidenzia come questa asserzione postuli il rigetto di una visione deterministica dell’atto umano, e solo su tale postulato si giustifichi).

¹²⁰ V. già E.MORSELLI, *Il problema della causalità*, cit., 905 s.

¹²¹ Anche O.DI GIOVINE (*Il contributo della vittima*, cit., 313 s.), nega la sussistenza, in casi del genere, di un nesso di causalità scientifica (come altresì A.MARTINI, *Commento all’art.41*, cit., 236 s.) già alla stregua dell’art.40 c.p.; sicché l’art.41, comma 2, c.p., pur applicabile, risulterebbe fondamentalmente superfluo. Sulla non superfluità della norma v. tuttavia *infra* nel testo.

In primo luogo, l'art.40 c.p., parlando di "causalità", fa chiaramente riferimento a *condotte umane* causali. È dunque ragionevole che la norma immediatamente successiva si riferisca alla stessa tipologia di causa.

Ancora: se nell'art.41, comma 2, c.p. si precisa che l'azione od omissione è quella «*precedentemente commessa*», al legislatore preme, evidentemente, segnare una distinzione rispetto ad altra condotta "commessa" successivamente o contemporaneamente. Se per cause sopravvenute "da sole sufficienti" si intendessero fenomeni naturali, non vi sarebbero altri comportamenti in discussione, oltre a quello dell'agente, per indicare il quale sarebbe dunque sufficiente accennare *alla "azione od omissione" tout court*, senza connotazioni di sorta; anche perché sarebbe del tutto pleonastico precisare che il comportamento è stato commesso "precedentemente" rispetto a fattori già qualificati, poco prima, come "sopravvenuti" alla condotta (ammesso e non concesso che concause naturali possano "sopraggiungere" nel tempo)¹²².

Da segnalare, ancora, come il 2° comma disciplini gli effetti di talune cause sopravvenute senza precisare «anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole», come invece il 1° comma, trattando in genere del concorso di cause¹²³. Intendendo la norma riferita ad altrui condotte causali "condizionate" (dunque *dipendenti*) dalla previa condotta del soggetto attivo, quell'omissione si fa perfettamente sensata ed eloquente.

Si consideri, infine, il riferimento nel 3° comma dell'art.41 c.p. al caso di concorso della condotta con il "fatto *illecito* altrui"; riferimento che rimane in buona misura incomprensibile, o comunque "in ombra", nel quadro di altre interpretazioni¹²⁴. Se l'art.41 c.p., nel suo complesso, concernesse il concorso di *qualsiasi causa*, avrebbe avuto un senso, tutt'al più, specificare l'applicabilità della disciplina proposta anche a cause costituite da qualsivoglia comportamento umano (lecito o illecito che sia, non essendo una qualifica normativa rilevante per affermare o escludere la portata causale della condotta). Perché, invece, trattare solo delle sinergie con l'altrui fatto *illecito*? Se ne deve forse dedurre, *a contrario*, che la disposizione nel suo complesso non riguarda le correlazioni eziologiche con condotte *lecite*? Come può una qualifica di anti-giuridicità incidere sul rilievo che una condotta umana può avere sul decorso degli eventi? Se Tizio accende un fuoco in un campo, e Caio con la benzina lo trasforma in un incendio, può davvero mutare il giudizio circa la presenza di un nesso obiettivo tra la condotta di Caio e l'incendio, a seconda che la previa accensione del fuoco sia da ritenersi lecita o illecita? Appare ben più ragionevole ritenere che la precisazione del 3° comma sia relativa, nello specifico, ai fatti illeciti, *proprio perché il resto della norma già si*

¹²² Si potrebbe sostenere, è vero, che la norma è così formulata perché considera *anche* – ma non *soltanto* – le correlazioni tra condotte umane. La lettura suggerita pare tuttavia acquistare maggiore plausibilità, se il riferimento alla condotta "precedentemente commessa" viene inteso in combinazione con gli altri dati testuali che, per ragioni diverse, avallano la soluzione che andiamo proponendo.

¹²³ Si sofferma su questo interessante indice testuale: A.A.DALIA, *Le cause sopravvenute*, cit., 54 ss.

¹²⁴ Il terzo comma dell'art.41 c.p. viene non di rado "liquidato" come una (ovvia) "precisazione" dei commi precedenti: v. R.BLAJOTTA, *La causalità*, cit., 16

riferisce ad un concorso di condotte umane in genere. In questa diversa prospettiva, chiarire che la qualifica di illiceità di una di queste condotte non incide sull'applicabilità della disposizione, acquisisce un preciso senso sistematico, sul quale ci soffermeremo più avanti.

4.3. Il senso del riferimento alle sole concause "sopravvenute"

Tanto precisato, torniamo a verificare la ragione per cui dovrebbero assumere importanza soltanto concause (evidentemente "umane") *sopravvenute*. Ora, una limitazione del genere è non solo coerente, ma pressoché *imprescindibile*, nel quadro dell'interpretazione che stiamo proponendo.

Si diceva: una condotta può condizionare altre condotte successive, le quali, a loro volta, provocano l'evento. L'influenza di un comportamento su quelli che seguono, pur constatabile *ex post*, non può essere definita in conformità a leggi scientifiche, perché la volontà umana si sottrae alle logiche di una naturalistica necessità. In quest'ipotesi, la capacità della prima condotta di determinare l'evento è, dunque, *interamente subordinata all'alea* della decisione altrui, sicché la prima condotta non è causale in senso stretto bensì, per così dire, "accessoria" alla seconda. Tanto si può affermare quando si tratti, *appunto*, di nessi con azioni od omissioni *posteriori* a quella in discussione. Quando, invece, il processo eziologico "coperto" da leggi della natura è già attivato da comportamenti di terzi, antecedenti o concomitanti, ogni condotta – contemporanea o successiva - che offre un contributo determinante a quel processo pone una condizione qualificabile come "causa" in termini scientifici, perché la sua relazione con l'evento non è più mediata da altrui dinamiche psichiche. Queste ultime si sono già tradotte o già si stanno traducendo in *fatti*, dunque rilevano alla pari di una qualsiasi circostanza materiale che incide sull'idoneità causale della condotta¹²⁵.

Lo ripetiamo: la morte della vittima nell'incendio dell'ospedale, ai sensi dell'art.41 , comma 2, c.p., non è causata *stricto sensu* da chi, avendola ferita con un pugnale, abbia soltanto "motivato", ma non "causato", il *successivo*, fatale ricovero. Indubbiamente, però, costituisce "causa" l'aver appiccato quel fuoco: il comportamento *antecedente* della conduzione del ferito all'ospedale – proprio in quanto antecedente, passato – così come altro eventuale concomitante – ad es. lo spostamento del malato privo di sensi proprio nel reparto dove l'incendio sta per divampare – rilevano per il fatto di predisporre *premesse e circostanze concomitanti* (la presenza del malato in quel luogo) che rendono la condotta incendiaria idonea a produrre l'evento morte in virtù di un decorso eziologico interamente coperto da leggi scientifiche (cioè non "interrotto", nei termini più volte precisati, da altrui libere azioni od omissioni).

Insomma: proprio perché l'art.41, comma 2, c.p. vuol garantire un nesso realmente "scientifico" tra la condotta e l'evento, esso si preoccupa del ruolo di altrui

¹²⁵ Non diversamente, ma in un'ottica di "imputazione oggettiva dell'evento", per cui si considera l'incidenza dei fattori antecedenti e concomitanti non sull'idoneità causale della condotta, bensì sull'entità e la tipologia di rischio da essa attivato: G.FIANDACA, *Causalità*, cit., 130.

comportamenti concausali *successivi*. Quando detti comportamenti risultano anteriori o contemporanei, di quel nesso non v'è motivo di dubitare.

4.4 Il ruolo sistematico dell'art.41, comma 2, c.p., tra "concorso di cause" e "concorso nel reato"

Non è tutto. Così interpretato, l'art.41, comma 2, c.p., viene ad acquisire, finalmente, una *ratio* originale e autonoma, svolgendo un ruolo sistematico di grande utilità.

Esso offre, è evidente, uno strumento normativo per superare definitivamente ogni aprioristica equiparazione tra *condicio sine qua non* e condotta causale in senso stretto; così impedendo, ad es., quel regresso *ad infinitum* cui conduce una teoria condizionalistica "pura"¹²⁶ (la madre che genera colui che un giorno ucciderà, pone in essere una *condicio sine qua non* della morte della vittima, ma non una "causa" tipica di tale evento, essendo la relazione tra i due estremi mediata da una altrui libera condotta – appunto quella dell'assassino – "da sola sufficiente").

In questa prospettiva, emerge un'implicazione di ben maggiore significato pratico. A fronte di più condotte tutte storicamente "condizionanti" l'evento *hic et nunc*, l'art.41, comma 2, c.p. viene ad offrire un criterio, *altrimenti mancante*, per distinguere quelle da ritenersi *tipiche già alla stregua della fattispecie monosoggettiva* (e correlate tra di loro nelle forme di un "concorso di cause", ex art.41, 1° co., c.p.), da quelle che possono al più operare nei termini di un *apporto concorsuale*, sussistendone tutti i requisiti, con conseguente applicabilità degli artt.110 ss. c.p..

È significativo che la seconda parte dell'art.41, comma 2, c.p. contempra la possibilità che la condotta non causale costituisca comunque reato; non già, si badi, un *diverso* reato, come si scrive, invece, nell'art.47, 2° co., c.p. (in relazione all'errore sul fatto che non esclude il dolo di altro reato, i cui estremi siano comunque realizzati) o nell'art.49, 3° co., c.p. (azione che integra una fattispecie differente da quella erroneamente supposta o impossibile). Se la norma non insiste sulla "diversità" dell'ipotesi criminosa comunque integrata, è appunto per evitare di porre intralci letterali all'eventualità che detta ipotesi sia costituita, più precisamente, da un *concorso* nella realizzazione di *quello stesso tipo di reato*¹²⁷, non integrato "monosoggettivamente" dall'agente per la mancanza di nesso eziologico (ferma restando, ovviamente, la possibilità che non vi siano gli estremi neppure per un concorso, e dunque la condotta non causale possa al più rilevare, questa volta sì, alla stregua di un diverso titolo di reato. Come nel classico caso di chi ferisce una persona la quale, poi, muore nell'incendio dell'ospedale: egli non risponde di omicidio, né di concorso in omicidio, ma, a seconda dei casi, di lesioni o di tentato omicidio).

¹²⁶ Cfr. *supra*, nt. 103, in relazione al pensiero di G.DE FRANCESCO.

¹²⁷ Non si ignora che, secondo la più diffusa opinione, il "concorso" in un reato è fattispecie "autonoma" e "diversa" rispetto a quella corrispondente monosoggettiva. Trattasi, tuttavia, di un'acquisizione squisitamente dogmatica. Da una visuale normativo-letterale, non v'è dubbio che, se la disposizione avesse parlato di "diverso reato", sarebbe stato arduo ritenerla compatibile con quel concorso di persone che altra disposizione codicistica, l'art.110 c.p., definisce testualmente come *nel medesimo reato*.

A questa soluzione non è d'impaccio che quel passaggio normativo si riferisca, più precisamente, ad una condotta che costituisce *per sé* reato. Nel contesto in cui si pone, "per sé" non significa "isolatamente", cioè "a prescindere da relazioni con la condotta di altro soggetto", bensì "a prescindere dal rapporto di causalità con l'evento", che è appunto l'elemento della cui elisione tratta la norma.

Per comprendere meglio a quali situazioni stiamo alludendo, è utile riconsiderare la vicenda concreta poco sopra già evocata. Si consideri, in particolare, una cooperazione medica "diacronicamente plurisoggettiva", vale a dire di un trattamento sanitario (trapianto di reni) caratterizzato dalla compartecipazione integrata di una più contributi specialistici, collocati in diversi stadi, diversi tempi ed addirittura diversi luoghi¹²⁸. Gli anestesisti, intervenuti per primi a diagnosticare la causa del decesso del donatore, come da protocollo, non riconoscono i segni di una metastasi cerebrale e, di conseguenza, certificano l'idoneità degli organi al trapianto; il chirurgo chiamato ad operare prima l'espianto e, poi, l'impianto, confidando in quella certificazione sottovaluta una visibile e sospetta neoformazione sul cuore della donatrice; il medico nefrologo responsabile dei pazienti trapiantati, pur avendo appreso il rischio di trasmissione del tumore, non opta per un immediato espianto degli organi donati, così non impedendo il diffondersi della malattia e la conseguente morte. Il giudice di legittimità inquadra l'accaduto nei termini non già di una cooperazione colposa, bensì di una convergenza di "concause" – ognuna monosoggettivamente tipica - *ex art. 41, comma 1, c.p.*. L'interdipendenza tra le diverse condotte è presa in considerazione soltanto come spunto argomentativo per sostenere l'esistenza della *causalità* anche a carico di soggetti intervenuti molto prima – e molto lontano – rispetto al luogo e al tempo della morte; costoro, infatti, avrebbero comunque realizzato una *condizione* di successive condotte a loro volta *condizionanti* la morte.

È corretto un simile inquadramento giuridico? Non offrono una risposta né l'art.40 c.p. – ove ancora non si distingue chiaramente tra causa e condizione – né, tantomeno, il disposto notoriamente "tautologico" degli artt.110 e 113 c.p.. Ognuna di quelle condotte potrebbe essere intesa sia come "cooperazione" nella condotta altrui *ex art. 113 c.p.*, se decidessimo di enfatizzarne la strumentalità rispetto a dinamiche plurisoggettive, sia come condotta che causa di per sé sola l'evento, se ritenessimo sufficiente un nesso condizionalistico quale che sia per configurare il nesso *ex art. 40 c.p.*. Una direttiva chiara, al riguardo, può essere invece offerta da una norma che sancisca come il rapporto causale penalmente tipico non sia definito da qualsiasi "condizione", ma solo da quella correlata all'evento da un processo causale naturalistico, non mediato dall'intervento di libere scelte altrui. Questa norma è, appunto, l'art.41, comma 2, c.p., alla cui stregua, dunque, almeno la condotta degli anestesisti può assumere rilievo penale solo nel contesto di una cooperazione colposa, non avendo essa attivato alcun processo eziologico in senso stretto.

¹²⁸ Cass., sez. IV, 25 febbraio 2000, Altieri, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 469, con nota di A.VALLINI, *Cooperazione e concause in ipotesi di trattamento sanitario "diacronicamente plurisoggettivo"*.

In questa prospettiva, s'illumina persino quel 3° comma dell'art.41 c.p che altrimenti, nel quadro di diverse proposte esegetiche, assume un incerto significato (*supra*, par.4.2). Esso serve a puntualizzare che la sinergia condizionalistica con altrui fatti (penalmente) illeciti *non necessariamente determina un fenomeno di concorso di persone* (come si potrebbe essere tentati di credere), potendosi comunque applicare, in taluni casi, l'art.41, comma 1, c.p.; che non è, insomma, la natura "lecita" o "illecita" dell'altrui contributo sopravvenuto a determinare, rispettivamente, un concorso di cause oppure un concorso nel reato, bensì è la capacità di detto contributo (sia esso lecito o illecito) di "esaurire in sé" il significato eziologico dell'accaduto, ai sensi dell'art.41, comma 2, c.p., ad escludere l'eventualità di un concorso di cause monosoggettivamente tipiche, lasciando impregiudicata la possibile configurazione di una fattispecie plurisoggettiva eventuale *ex artt.110 ss. c.p.*

4.5. Conclusioni e prospettive di ulteriore approfondimento

Come è stato efficacemente sottolineato da DE FRANCESCO, con un espresso rinvio alle argomentazioni di BELING sul *Tatbestand* quale limite alla portata espansiva del criterio della *condicio sine qua non*¹²⁹, «il modello causale-condizionalistico viene a presentarsi [...] come una categoria intrinsecamente dotata di un potenziale "eversivo" della tipicità: la sua attitudine [...] a legittimare un "regresso" indefinito delle condotte dotate di efficienza causale, la sua "indifferenza" programmatica nei confronti di qualsiasi rapporto di corrispondenza e di "congruenza" sul piano sistematico con la specifica dimensione (monosoggettiva ovvero concorsuale) della condotta posta in essere, ne fanno uno strumento destinato ad "appiattare" e a livellare la "tipologia" dei comportamenti incriminabili, in contrasto con le esigenze più profonde che sono alla base del principio della "legalità" penale»¹³⁰

Le norme codicistiche sul rapporto causale risentono, senz'altro, della teoria dell'equivalenza delle condizioni, avvertendo al contempo l'urgenza di apporvi "correzioni", offrendo all'uopo la vaga formula dell'art.41, comma 2, c.p., non la bussola di chiare opzioni di principio. La disposizione si offre dunque, quasi programmaticamente, a più meditate ricostruzioni dell'interprete, senza opporre a nessuna di esse particolari limiti, ma senza neppure concedere mai un univoco supporto; sicché il tenore letterale e la collocazione sistematica di quella norma

¹²⁹ E.BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, 249 s.. Da notare che l'A. non esclude che il condizionamento tra condotte umane sia già, di per sé, *causale* (anzi, espressamente lo ammette), bensì attribuisce alla formulazione del "fatto di reato" la capacità di collocare in una zona esterna all'area della tipicità contributi non strettamente esecutivi. La sua impostazione si fonda, dunque, su un criterio non già naturalistico (come, in fondo, quella di FRANK: *supra*, par. 4), bensì normativo. V. anche H.J.HIRSCH, *Sulla dottrina*, cit., 759 ss., secondo il quale avremmo una condotta singolarmente aderente al "tipo" solo in caso di *dominio sul decorso causale* (dominio che difetterebbe a chi ponga in essere condotte che accedono a, o preparano, quelle altrui).

¹³⁰ G.DE FRANCESCO, *Modelli scientifici e "cultura" dei principi*, cit., 461 s.

vengono richiamati, al tempo stesso, per *fondare* e per *smentire* le più diverse impostazioni.

Tra queste, si deve sicuramente dar atto alle teorie normative, in specie a quella dell'imputazione obiettiva dell'evento, di aver meglio d'ogni altra colto la portata "eversiva" dei postulati condizionalistici, nel senso dianzi precisato, e interpretato l'esigenza di porvi rimedio valorizzando, appunto, le ragioni della tipicità, assumendo come parametro la "specie" di rischio che qualifica la *ratio* dell'incriminazione¹³¹. Tale costruzione, peraltro – anche a tacere delle perplessità che suscitano certe sue articolazioni – si fonda su un assioma malfermo: essa propone una correzione "normativa" della causalità naturalistica, perché suppone che quest'ultima sia *tout court* rappresentata dalle logiche della *condicio sine qua non*.

Gli sviluppi della più recente dottrina – e giurisprudenza – stanno rivelando quanto fallace sia questa supposizione. Non è il giudizio "controfattuale", bensì la sussunzione sotto leggi scientifiche, esperimenti nessi necessari tra eventi, a rappresentare l'essenza della relazione causa-effetto. Per questa via, la nozione "naturalistica" di causalità torna a strutturarsi su parametri abbastanza rigorosi da corrispondere, di nuovo, alle ragioni della tipicità¹³², rivelando potenzialità selettive non ancora pienamente riconosciute. Potenzialità che, forse, rendono prima di tutto *superflue* talune correzioni di carattere normativo e le annesse complicazioni concettuali. Si tratta di compiere un ultimo passo sul percorso già segnato: se tutta la "vecchia dogmatica" incentrata sul dogma condizionalistico ha da essere abbandonata, «ebbene si cominci a riconoscere che la causalità, proprio in virtù delle acquisizioni più recenti, non può più coprire l'ambito sistematico in precedenza attribuito: e non può più farlo, in primo luogo, proprio nel vastissimo ambito dei fenomeni di condotte "multiple" sia pure collegate e interagenti tra loro»¹³³.

Abbiamo tentato di dimostrare come la lettera e la logica dell'art.41, comma 2, c.p., si prestino *in particolar modo* a sostenere questo "ultimo passo", che porta a negare ogni nesso tipico tra la condotta e gli sviluppi degli eventi ad essa correlati soltanto tramite la mediazione di libere decisioni altrui.

Non ci nascondiamo tuttavia che questa nostra proposta, per come sin qui formulata, lascia aperte una pluralità di questioni. La *pars destruens*, per così dire, non è esaustiva: l'analisi critica delle teorie dell'imputazione obiettiva, in particolare, avrebbe meritato di estendersi quantomeno al tema dell'attribuzione dell'evento in caso di dolo, riguardo al quale quelle teorie offrono un contributo assai meno "superfluo" che non in altri settori¹³⁴. Ma è soprattutto la *pars construens* a risultare incompleta, non essendone stata adeguatamente vagliata la compatibilità con i casi di corresponsabilità della *vittima* nella produzione dell'evento: non a caso, le nostre esemplificazioni hanno

¹³¹ Lo riconosce H.J.HIRSCH, *Sulla dottrina*, cit., 766 s., pur critico rispetto alla teoria.

¹³² Cfr. C.E.PALIERO, *Le fattispecie «causalmente orientate»*, cit., 1502, 1505.

¹³³ G.DE FRANCESCO, *Note minime sulla responsabilità omissiva nell'esercizio della professione medica*, in R.BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio*, cit., 208

¹³⁴ Già qualche cenno al riguardo in A.VALLINI, *La ricostruzione del nesso di causalità*, cit., 159 ss.: ma il tema merita più attente e consapevoli meditazioni.

riguardato principalmente vicende in cui più soggetti contribuiscono alla realizzazione di un reato a danno di terzi.

Non ci pare dubbio che, in linea di principio, il rapporto causale debba essere escluso anche quando la concausa «da sola sufficiente» sia costituita da una libera e consapevole condotta del soggetto passivo, nei termini ormai più volte precisati: dal punto di vista del rilievo “naturalistico” dell’accaduto, per vero, niente cambia. Sul piano sistematico, poi, la validità di quest’opinione è testimoniata, ad esempio, dall’espressa incriminazione dell’“aiuto o istigazione al suicidio”, che non avrebbe ragion d’essere, se l’istigatore potesse dirsi *causa* della morte del suicida, perché in tal caso egli integrerebbe a tutti gli effetti la fattispecie di “omicidio del consenziente” (né si giustificerebbe la minor pena stabilita dall’art. 580 rispetto all’art.579 c.p., se in entrambe le ipotesi si trattasse, né più né meno, della causazione della morte di un soggetto che vuole cessare di vivere). Ancora, la precisazione dell’art.41, ult.co., c.p., riferita all’altrui “fatto illecito”, ha senso soltanto se riteniamo che la norma tratti, nel suo complesso, di un concorso tra la condotta e *qualsiasi* altra azione “causale”, *anche lecita*. Ebbene, non vi sono molte condotte che si mantengono “lecite” pur causando, o contribuendo a causare, l’evento tipico di un reato; una di queste è proprio la condotta tenuta dallo stesso soggetto ai cui danni l’evento si realizza.

Riguardo all’ipotesi di un “condizionamento” dell’evento non “tipico” perché mediato da un libero apporto causale della vittima, suscita però qualche inquietudine l’impossibilità di attribuire la responsabilità dell’offesa ad altro titolo, in particolare “a titolo di concorso”, non essendo certo configurabile una fattispecie plurisoggettiva eventuale che veda nel soggetto passivo l’unico “esecutore”, per così dire, del fatto di reato. Si fa dunque serio, questa volta, il rischio di concedere eccessivi spazi ad irragionevoli impunità. Siamo convinti, tuttavia, che un approfondimento al riguardo sarebbe praticabile tenendo ferma la linea di pensiero che ha ispirato questo studio; esso consentirebbe di fugare ogni timore e di precisare meglio, ad un tempo, il significato di alcune osservazioni già compiute circa il significato da attribuire in generale all’art.41, comma 2, c.p. (ad es. riguardo ai connotati psichici di quella “scelta d’azione” che costituisce «causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l’evento»).

Per un simile approfondimento, però, in questa sede davvero non c’è più spazio. Si consideri dunque questo modesto contributo come la tappa di una riflessione *in fieri*, la cui ambizione ultima resta quella di vincolare l’accertamento di un profilo essenziale del tipo criminoso ad un “giudizio di fatto” ben più fermo di quel “giudizio di valore” cui si affidano le teorie “normative”¹³⁵, garantendo comunque un’adeguata rettifica dei risultati cui conduce l’approccio puramente condizionalistico. Rievocando

¹³⁵ È evidente che a questo risultato dovrebbe contribuire una più attenta ed empiricamente fondata definizione del concetto di “contributo concorsuale”, dato che è in quella categoria che vanno a confluire vicende non più qualificabili alla stregua di un concorso di cause, secondo la ricostruzione proposta in questo studio. Sulla necessità di sostituire il paradigma causale con una valida alternativa, in materia di concorso di persone, essendo in gioco una questione di legalità: D.CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone*, cit., 196

la citazione da cui abbiamo preso le mosse, la legge e la conseguente decisione del giudice si fanno tanto più “razionali” e, dunque, “ragionevoli”, quanto più aderiscono a dati “empirici” e “di realtà”; quanto più, per contro, la norma (o la sua interpretazione) rimanda alla discrezionalità del giudice senza guidarla con direttive davvero pregnanti, tanto più si fa flebile il vincolo di legalità costituzionalizzato negli artt.25 e 101, comma 2, Cost., e si aprono spazi per applicazioni imprevedibili, diseguali, inique per intima vocazione, nonostante le migliori intenzioni¹³⁶.

¹³⁶ V. in www.30giorni.it le riflessioni che Franco Coppi ebbe occasione di compiere nell’inaugurare, nel 2004, l’attività della Scuola Forense di Perugia, nelle quali risuonava, prima ancora della voce del grande studioso, la sofferta esperienza del grande avvocato. Sugli esiti, in giurisprudenza, delle interpretazioni “normative” dell’art.41, comma 2, c.p., *supra*, note 37 e 49