

ILLYRIUS



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA
Centro di Ricerca e Cooperazione
con l'Eurasia, il Mediterraneo
e l'Africa Sub-sahariana



ISSN 2225-2894

International Scientific Review / n. 10 / (I-2018)

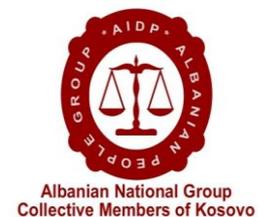
Scientific Review / Revistë Shkencore / Rivista Scientifica



Scientific Directors:

Ersi Bozheku – Giorgio Spangher

In collaboration with



Roma – Tirana – Prishtina

Illyrius

International Scientific Review – ISSN 2225-2894

Scientific Review / Revistë Shkencore / Rivista scientifica

n. 10/ (I-2018)

Index

Articles / Artikuj / Articoli

Dr. Roberto Russo

L'orizzonte degli eventi" delle leggi di delega

(The horizon of events in the delegated law)

p.11

Dr. Riccardo Vuosi

Blockchain and Money Laundering. How decentralized ledger technologies could help preventing the money laundering phenomenon

p.54

Fjorda Shqarri Ph.D. – Prof. Erjona Katro PhD.

Amendment and modification of treaties according Vienna Convention

"On the law of treaties" 1969

p.88

Gaetano Stea Ph.D. Cand.

Thinking of environmental ethics and right to punish

p.97

Amb. Alma Lame Ph.D. Cand.

EU democracy promotion through EULEX in Kosovo and the causes of its failure

p.107

Marco Mattia

Il controverso paradigma della c.d. causalità psichica tra "Verstehen" ed "Erklären": verso la fase crepuscolare del modello causale unitario

p.130

(The controversial paradigm of the c.d. psychic causality between "Verstehen" and "Erklären": towards the twilight phase of the unit causal model)

Opinions/Opinione/Opinioni

Prof. Dr. Giorgio Spangher

La XVII Legislatura: un retrogusto amaro

p.163

(The XVII Legislature: a bitter aftertaste)

Ramona Mihaela Coman Ph.D.

Special services and interceptions – between necessity and guaranteeing human rights

p.166

Mattia Romano

Giustizia penale e "contratto di governo". Quo vadis?

p.171

(Criminal justice and "government contract". Quo vadis?)

Books review / Recension librash / Recensione libri

Prof. Dr. Avv. Alfonso M. Stile

Presentazione del testo "Contrasti giurisprudenziali penali 2017.

Le decisioni delle Sezioni Unite. Le applicazioni nella pratica professionale" a cura di Carla Manduchi

(Giuffrè Editore, 2018)

p.177

Presentation of the text "Criminal jurisprudence contrasts 2017. The decisions of the United Sections. Applications in professional practice "by Carla Manduchi (Giuffrè Editore, 2018)

Avv. Carla Manduchi

Introduzione al testo "*Contrasti giurisprudenziali penali 2017.*

Le decisioni delle Sezioni Unite. Le applicazioni nella pratica professionale"

a cura di Carla Manduchi

(Giuffr  Editore, 2018)

p.181

Introduction to the text "Criminal jurisprudence contrasts 2017.

The decisions of the United Sections. Applications in professional practice "by Carla Manduchi

(Giuffr  Editore, 2018)

Il controverso paradigma della c.d. causalità psichica tra “Verstehen” ed “Erklären”: verso la fase crepuscolare del modello causale unitario

DR. MARCO MATTIA (210)

SOMMMARIO: 1. Introduzione. - 2. La problematica riconducibilità della causalità psichica al modello nomologico-deduttivo di spiegazione causale: la crisi del modello causale puro. - 3. “Verstehn oder Erklären?”: la summa divisio tra causalismo ed intenzionalismo attraverso il mai sopito dibattito sul libero arbitrio. La “metateorica” del diritto penale tra filosofia, scienza e diritto. - 4. Conclusioni. La causalità psichica come “spaccatura” all’interno del paradigma causale unitario: il modello differenziato fondato su “massime di comune esperienza” corroborate dal “procedimento per esclusione.”

1. Introduzione.

Nella quotidiana esperienza applicativa del diritto penale accade frequentemente di imbattersi in concetti e in terminologie non sempre agevolmente ricostruibili. Già da un’analisi meramente lessicale del nostro codice emerge come non di rado il legislatore impieghi - talvolta con notevole spregiudicatezza - costruzioni di senso decisamente enigmatiche e di difficile comprensione per l’interprete, il quale sarà chiamato ad uno sforzo ulteriore rispetto alla già complessa pratica dell’interpretazione della legge. Ci riferiamo ad esempio ai concetti di “induzione”, “determinazione”, “istigazione”, “costrizione”, “minaccia”, i quali sovente concorrono (problematicamente) a scolpire la struttura portante di molteplici e rilevanti fattispecie, sia di parte generale che di parte speciale.

In tali contesti l’orizzonte conoscitivo nel quale si collocano le relazioni umane rilevanti per la legge penale si caratterizza per la sua dimensione non strettamente materiale od “empirica”, bensì comunicativa, emozionale, ed in

²¹⁰ Dottore in giurisprudenza. *Culture della Materia in Diritto Penale, Università del Salento.*

senso ampio “psicologica”²¹¹. Analizzando i tipici casi di truffa, circonvenzione, estorsione, violenza privata o concussione è agevole notare come, in queste ed altre figure di reato, ci troviamo di fronte ad un soggetto che non agisce direttamente su un oggetto materiale, bensì influisce indirettamente sull’evento interferendo nell’esercizio della *libertà* di un’altra persona. In tali costellazioni è dunque possibile delineare due differenti schematizzazioni utili a far luce sui “nessi di relazione” che si instaurano tra le *sollecitazioni* provenienti dal soggetto agente e le susseguenti *reazioni* psicofisiche indotte nella vittima. Schematizzazioni fra loro intimamente collegate, che in buona sostanza contribuiscono a descrivere *l’in sé* di tali peculiari “*conflitti da devianza*”²¹²:

α) Da un lato, si delinea un collegamento tra due distinte *azioni*²¹³, ovvero tra una prima condotta di tipo comunicativo (e in senso ampio suggestivo) messa in atto da un soggetto (A), ed un’altra di tipo esecutivo (e in senso ampio materiale) realizzata da un altro soggetto (B), il quale, interiorizzati i contenuti del messaggio ricevuto e consideratili effettivamente rilevanti e *motivanti* all’atto di formare il proprio processo decisionale²¹⁴, *si determina a dare, fare, promettere od omettere qualcosa*;

β) Dall’altro, abbiamo una concatenazione progressiva di tre distinti *eventi*: due (il primo, riferibile al condizionante e l’ultimo, riferibile al condizionato) di natura materiale e dunque indagabili su un piano oggettivo - e uno (intermedio, quasi una sorta di ponte fra i due) di natura squisitamente mentale ed immateriale.

Proprio riguardo a questo evento “intermedio” ed interno alla psiche del soggetto passivo (frutto dell’influenza derivante dal *condizionamento mentale* esplicito dal soggetto attivo, ed intorno al quale ruota gran parte del disvalore di simili fattispecie) sorge un problema di *imputazione causale* e, preliminarmente, di ricostruzione eziologica: sorge insomma un problema di *causalità psichica*. L’espressione, misteriosa e suggestiva allo stesso tempo, ricorre nelle trattazioni della dottrina e nelle ricostruzioni della giurisprudenza come una sorta di fascinosa “*formula magica*” utile ad evocare situazioni esistenziali anche molto distanti tra loro. Come opportunamente notato in letteratura, sul piano fenomenologico il costrutto appare carente dal punto di vista della capacità semantico-descrittiva, poiché, come già sottolineato, le ipotesi cui tale sintagma si

²¹¹ Il che, ricordando anche i ben noti sintagmi della “coscienza e volontà” o della “capacità di intendere e di volere”, porta a condividere l’orientamento di chi ha definito l’attuale codice penale come “*mentalistico*”. Cfr. al riguardo F. BACCO, *Diritto penale e neuroetica: tra linguaggio e metodo*, in *Diritto penale e neuroetica. Atti del convegno (Foggia, 21-22 maggio 2012)*, a cura di O. DI GIOVINE, Cedam, 2013, pp. 307 ss.; A. LAVAZZA – L. SAMMICHELI, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Codice, 2012, pp. 40 ss.)

²¹² Cfr. W. HASSEMER, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, II ed., Monaco, 1990, p. 19

²¹³ Secondo la concezione dell’azione come “*agire umano*”, nel senso di E. MEZGER, *Strafrecht. Ein Lehrbuch*, I ed., Berlino, 1931

²¹⁴ Cfr. H. KORIATH, *Kausalität: Bedingungstheorie und psychische Kausalität*, Gottinga, 1988, pp. 219 ss., 224 ss.

riferisce sono quelle in cui un'azione umana esercita un'influenza di carattere psicologico su un altro soggetto: dunque, più che di causa, si dovrebbe piuttosto parlare di *evento psichico* di una condotta.²¹⁵

In ogni caso, tale controverso modello sembra trovare il suo territorio d'elezione all'interno della disciplina del c.d. concorso morale, con specifico riguardo alla tematica della *partecipazione psichica* alla realizzazione plurisoggettiva del fatto tipico²¹⁶. Tuttavia occorre dare conto della crescente tendenza di alcune frange della dottrina (sia italiana che straniera, sia recente che meno recente) ad indagare la questione nella differente prospettiva dell'*imputazione oggettiva dell'evento (psichico) all'interno della realizzazione monosoggettiva del fatto di reato*: in quest'ottica la causalità psichica assurge a criterio di imputazione e di tipizzazione di quelle "*fattispecie a struttura di condizionamento psichico proprio*", all'interno delle quali un soggetto produce un influsso di vario tipo su un'altra persona integrando una vicenda *di per sé illecita*. Figure di reato non a caso definite dalla dottrina tedesca "*Beziehungsdelikte*", ossia "delitti di relazione".²¹⁷ Sarà proprio questa la prospettiva di indagine che ci proponiamo di seguire in questo scritto, in particolar modo cercando di chiarire se sia davvero congruo ricondurre la figura della causalità psichica al noto paradigma della *condicio-sine-qua-non* integrato dalla "classica" metodologia euristica della c.d. *sussunzione sotto leggi scientifiche*, fondata su un modello di accertamento di tipo nomologico-deduttivo.

2. La problematica riconducibilità della causalità psichica al modello nomologico-deduttivo di spiegazione causale: la crisi del modello causale puro.

L'interrogativo da cui partire è il seguente: nel moderno diritto penale ci si può ancora accontentare di un *unico paradigma scientifico* che pretenda di sussumere al suo interno tutti i possibili aspetti del reale, o si dovrebbero piuttosto enucleare dei *modelli differenziati* atti a fornire delle spiegazioni più

²¹⁵ In tal senso L. CORNACCHIA, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in AA. VV., *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. CANESTRARI – G. FORNASARI, Bologna, Clueb, 2001, p. 199; G. JAKOBS, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, II ed., Berlino-New York, 1991, rist. 1993, 7/27, p. 194

²¹⁶ Al riguardo cfr. M. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.*, 2004, pp. 815 ss.; L. RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007; D. CASTRONUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone. Il problema dell'interazione psichica*, in *La prova dei fatti psichici*, a cura di G.A. DE FRANCESCO/C. PIEMONTESE/E. VENAFRO, Torino, 2010, pp. 185 ss.; G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica nel diritto penale. Percorsi giurisprudenziali e nuovi orizzonti di confronto tra scienze e diritto*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, vol. II, pp. 1111 ss.

²¹⁷ L'efficace espressione, che rimanda alla necessaria interazione comunicativa che in tali contesti deve intercorrere tra autore e vittima, è di R. HASSEMER, *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik*, Berlino, 1981, pp. 114 ss.

adeguate e coerenti con la struttura di contesti causali dominati da peculiarità così profonde da renderli all'altro rispetto agli usuali schemi di spiegazione? Sarebbe inoltre possibile sposare tali innovative opzioni culturali senza incappare nella violazione dei principi garantistici che concorrono a scolpire il "volto costituzionalmente orientato" del nostro sistema penale? La sensazione al riguardo è che proprio la causalità psichica possa rappresentare "un valido terreno di verifica della tenuta della concezione unitaria della causalità"²¹⁸. Cerchiamo di capire perché.

La principale questione che da sempre vivacizza il dibattito sulla complessa figura dogmatica in discorso riguarda l'incerta possibilità di ricondurla all'ordinario modello nomologico-deduttivo impiegato per fornire spiegazioni giuridicamente adeguate degli eventi di tipo naturalistico. Come noto, la teorica della "sussunzione sotto leggi scientifiche" - concepita come "correttivo epistemologico" del criterio della *condicio-sine-qua-non* - rappresenta oramai la *communis opinio* in materia di causalità, accettata con consensi pressoché unanimi da dottrina e giurisprudenza.²¹⁹ Tale correttivo si rende necessario per conferire un'autentica valenza euristica al *procedimento di eliminazione mentale di stampo controfattuale* che sorregge la criteriologia della *condicio-sine-qua-non*²²⁰, superando la rilevante obiezione secondo cui da tale procedimento non è possibile ricavare nulla, se non si sa già da prima se l'azione è causale o meno. In altre parole la *condicio-sine-qua-non* in sé e per sé si presenta come un "requisito vuoto", che non serve all'accertamento dell'effettiva efficacia eziologica di una condizione rispetto ad un determinato evento: ebbene, solo informandoci sulle regolarità empiriche stabilite da una *legge scientifica di copertura*²²¹ entro la quale sussumere l'evento lesivo concretamente verificatosi (dopo la sua necessaria "ridescrizione" al fine di isolarne i soli "aspetti ripetibili rilevanti") saremo in grado di capire *perché*, rimuovendo mentalmente la condotta dell'agente dal novero dei fatti a nostra disposizione, il suddetto evento si sarebbe o non si sarebbe comunque

²¹⁸ Così F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 767

²¹⁹ Il riferimento è ovviamente alla celebre riflessione filosofico-giuridica di F. STELLA, *L'offesa. Il nesso causale*, in ID., *La descrizione dell'evento*, Milano, 1970; ID., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975 (2° ed. 2000); ID., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003; ID., *Fallacie e anarchia metodologica in tema di causalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 23 ss.; il modello entra a vele spiegate nell'applicazione giurisprudenziale con la sentenza della Corte Suprema del 1990 sul disastro di Stava: Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, p. 36

²²⁰ Procedimento che, come noto, si riassume nell'uso della c.d. *doppia formula*, secondo la quale si immagina non esistente la condotta di cui si deve provare la causalità e ci si domanda se senza l'azione stessa l'evento non si sarebbe verificato (formula positiva: il nesso causale è affermato), o si sarebbe verificato ugualmente (formula negativa: il nesso causale è escluso). Quindi, un giudizio ipotetico dell'irrealtà: cfr. L. CORNACCHIA, *Causalità*, in S.CANESTRARI/L. CORNACCHIA/G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Bologna, 2017, pp. 342-343

²²¹ Secondo la fortunata espressione coniata da W.H. DRAY, *Laws and Explanation in History*, Oxford, 1957, trad. It. *Legge e spiegazioni nella storia*, Milano, 1974, pp. 11 ss.

verificato.²²² In tale impostazione sono chiaramente riconoscibili le pervasive influenze filosofiche e metodologiche della moderna epistemologia neopositivista²²³, che conducono a prese di posizione spesso rigide, poiché ideologicamente ancorate ad un anacastico determinismo di stampo meccanicistico e “riduzionistico”: in sintesi si afferma che ad ogni interrogativo sull’ordine necessario delle cose è opportuno che risponda *la scienza*, tramite l’utilizzo di informazioni contenute in leggi *universali* o *statistiche*, le quali, pur avendo la natura di semplici “ipotesi”, siano in grado - tramite il ragionamento *coeteris paribus* abbinato all’utilizzo delle ineliminabili *assunzioni tacite*, e previo accertamento della verifica delle rispettive “condizioni iniziali” - di condurci alla formulazione di asserzioni causali (provviste di un alto grado di conferma, *id est* di *credibilità razionale*) utili ad enucleare una spiegazione sufficientemente affidabile delle concrete dinamiche eziologiche oggetto di accertamento, facendo leva su regolarità fenomeniche più volte osservate, analizzate e confermate da esperimenti attendibili. È in tal modo possibile passare dalla dimensione della probabilità statistica a quella della probabilità logica, ovvero dalla causalità generale a quella individuale. In sintesi, “la salvaguardia della certezza del diritto è garantita solo a patto che le regolarità utilizzate nel giudizio di imputazione dell’evento siano regolarità stabilite dalla scienza, non dal giudice: solo a condizione, cioè, che il giudice veda se stesso non come un “produttore”, ma come un “consumatore” di leggi causali.”²²⁴

Presupposto tutto ciò, occorre subito sceverare quelle che sono le più rilevanti peculiarità della causalità psichica, che appare come una problematica specie di “causalità interna” ontologicamente divergente da quella naturalistica. Più a monte il confronto fra l’essenza dei fenomeni psichici e quella dei fenomeni naturali presuppone un più profondo e delicato dibattito di natura teoretica che inevitabilmente coinvolge riflessioni non certo confinabili nello stretto perimetro

²²² Il primo lucido sostenitore di tale tesi fu K. ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931, il quale ha senza dubbio esercitato una notevole influenza sul pensiero di Stella affermando che gli accadimenti concreti dovrebbero essere sussunti sotto leggi di natura, poiché “il concetto di causa penalmente rilevante coincide con il concetto di causa proprio delle scienze naturali”. Tuttavia, se per Engisch il criterio della *condicio-sine-qua-non* sarebbe stato integralmente da respingere a favore della “sussunzione sotto leggi scientifiche”, la fondamentale intuizione di Stella sta proprio nella rielaborazione mediata della tesi dell’Autore germanico: la *condicio-sine-qua-non* viene riletta come un irrinunciabile criterio di imputazione, da valorizzare anziché da respingere, ovviando alle sue descritte aporie euristiche proprio tramite l’integrazione del modello proposto da Engisch.

²²³ Si rimanda a quelli che sono i “classici” di questo orientamento filosofico: C.G. HEMPEL, *Philosophy of Natural Science*, 1966; K. POPPER, *The Logic of Scientific Discovery*, 1934; R. CARNAP, *Philosophical Foundations of Physics*, 1966; E. NAGEL, *The Structure of Science*, 1961; A. PAP, *An Introduction to the Philosophy of Science*, 1962; R. B. BRAITHWAITE, *Scientific Explanation: A Study of the Function of Theory, Probability and Law in Science*, 1953; per l’Italia cfr. A. PASQUINELLI, *Nuovi principi di epistemologia*, Milano, 1970

²²⁴ Così testualmente F. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., p. 102. La complessa teoria dell’insigne Autore è stata qui riassunta nelle sue implicazioni più note e utili ai fini delle nostre finalità argomentative. Si rimanda in ogni caso alle opere citate alla nota 9 per un doveroso approfondimento dei presupposti teoretici e delle implicazioni sostanziali e processuali cui essa conduce.

dell'interpretazione giuridica. Analizzando lo stato dell'arte in materia, sia in dottrina che in giurisprudenza è possibile riscontrare una lunga e vivace *querelle* in merito al corretto inquadramento dogmatico della figura: questo perché le sfaccettate teorizzazioni di volta in volta proposte riflettono inevitabilmente le sempre differenti concezioni cosmologiche di cui ogni interprete, con la sua personale "*visione del mondo*", decide di farsi portatore. In altre parole, è come se i concetti di causalità psichica e causalità naturalistica rappresentassero due poli di attrazione di eguale potenza, alle volte posti in rapporto di reciproca esclusione (finendo per rappresentare, come in un gioco di specchi, uno l'Alter-Ego dell'altro), ed altre volte in rapporto di reciproca inclusione. L'interprete e le stesse parti del processo penale devono in buona sostanza scegliere "*da che parte stare*" all'atto di "*selezionare*" il proprio nucleo inespresso di precomprensione²²⁵ da cui muovere per inquadrare al meglio le vicende nelle quali a vario titolo vengano in questione le sempre cangianti interconnessioni psicologiche fra individui *autoresponsabili*²²⁶:

- a) Assimilare la causalità psichica al paradigma scientifico-naturalistico (con tutte le conseguenze filosofico-giuridiche derivanti dall'asserzione di una rigida e prevedibile regolarità delle azioni umane); oppure
- b) Sancire *in subiecta materia*, una sorta di "divorzio" tra scienza e diritto (postulando l'impossibilità di assimilare i percorsi motivazionali interni alla psiche umana ai decorsi empirici della natura)?

Una sorta di vero e proprio *Aut-Aut* filosofico. Orbene, come autorevolmente affermato, la causalità psichica "è causalità delle relazioni interpersonali", relazioni che non presentano sequenze regolari.²²⁷ Per quanto anche il meccanismo dell'influenza psicologica esplicita da un soggetto su altri sembra poter essere descritto tramite una *terminologia causalistica*, l'assimilazione tra induzione ad un'azione e causazione di un accadimento incontra un decisivo limite: l'impossibilità di rinvenire una *regolarità tra azioni umane*, in quanto esse non dipendono da rapporti causa-effetto costanti, sfuggendo, per loro natura, a qualunque griglia di generalizzazione. Mancano dunque dei paradigmi autenticamente nomologici sotto cui sussumere i casi di condizionalità psichica²²⁸, essendo tali eziologie connotate dai seguenti aspetti:

- 1) < *Irripetibilità* >: non è possibile affermare con certezza che una persona nella medesima situazione avrebbe agito nuovamente così, ovvero

²²⁵ Cfr. G. ZACCARIA, *L'arte dell'interpretazione. Saggi sull'ermeneutica contemporanea*, Padova, 1990

²²⁶ Cfr. S. PUGLIATTI, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, il quale individua nel "principio di autoresponsabilità" il pilastro dell'intero sistema giuridico.

²²⁷ Cfr. H.L.A. HART – A.M. HONORÉ, *Causation in the Law*, II ed., Oxford, 1985, p. 51

²²⁸ Cfr. L. CORNACCHIA, *Il problema*, cit., p. 200

chiunque altro avrebbe fatto lo stesso “a parità di condizioni” (*coeteris paribus*);

- 2) < *Non predeterminabilità* >, checché ne dicano i seguaci del determinismo filosofico più intransigente. Come vedremo a breve, tali drastiche prese di posizione difficilmente possono resistere ai colpi di scure inferti da alcune penetranti argomentazioni di matrice scientifica ed epistemologica. A tacer del fatto che il *libero arbitrio* individuale non può trasformarsi in un concetto “negoziabile” a seconda delle contingenti finalità argomentative dell’interprete, i processi mentali risultano carenti dal punto di vista della razionalità *misurabile*, e in ciò risiederebbe la difficoltà di indagarli entro il modello “galileiano” di spiegazione scientifica: l’imprevedibilità dell’agire umano (secondo l’*argomentazione di Akrasia* di matrice aristotelica) rende effettivamente molto ostico parlare di un’autentica causalità “*alla Hume*” riguardo alle insondabili dinamiche della psiche umana;
- 3) < *Internità* >: come già detto, la “*causa psichica*” opera - a differenza dei fenomeni della natura - internamente ad un soggetto che subisce un condizionamento mentale: problematicamente, il motivo che spinge il soggetto che riceve un comando ad obbedire è comunque *suo*, non di chi comanda o subdolamente cerca di persuadere.

Pertanto il c.d. procedimento di eliminazione mentale rispetto ai fenomenici psichici tende a risolversi in una vera e propria *probatio diabolica*, risultando inattuabile una verifica *ex post* in termini di certezza sul fatto che senza quell’influsso su quella volontà individuale l’accadimento concreto non si sarebbe verificato²²⁹. In siffatti contesti eziologici la metodologia positivista di stampo nomologico-deduttivo della sussunzione sotto leggi scientifiche potrebbe rivelarsi non più idonea a fornire una spiegazione adeguata e penalmente rilevante per il giudice, in quanto al suo granitico edificio concettuale verrebbero a mancare le fondamenta teoriche che dovrebbero sostenerlo. Intuitive sono anche le ricadute in ambito processuale - segnatamente, sotto il punto di vista probatorio - che tali problematiche sono in grado di provocare. Ciò che dunque si delinea è una sorta di strana “spaccatura” all’interno del modello causale puro - o “unitario” - e spetterà all’accortezza dell’interprete trarne le opportune

²²⁹ Si è anche sostenuta la tesi della spendibilità della formula della *condicio sine qua non* pur in assenza di leggi generali (ad es. da F. TOEPEL, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlino, 1992, p. 93), ma in Italia è rigettata dalla dottrina maggioritaria - pur riaffiorando, talvolta inconsapevolmente, in alcune applicazioni della giurisprudenza (come probabilmente è avvenuto nel complesso caso risolto da Cass., Sez. VI, 29 novembre 2007, Passafiume, in *C.E.D. Cass.*, n. 239585)

conseguenze dogmatiche, gettando lo sguardo al di là di quella che appare “*la fase crepuscolare*” di un modello tanto autorevole quanto problematico, il quale – in maniera forse pretenziosa – si autodescrive come in grado di fornire spiegazioni scientificamente “rassicuranti” per ogni aspetto del reale. Ma queste non sono le uniche conclusioni cui è possibile giungere, e, di fatto, la maggior parte degli studiosi sembra pensarla diversamente. Come detto, le soluzioni prospettabili sono le più varie da entrambi i lati della barricata: in ultima analisi sullo sfondo del dibattito è ancora possibile percepire, in tutta la sua complessità, il ben noto dualismo cartesiano tra *res cogitans* e *res extensa*. Caliamoci all’interno della disputa.

3. “Verstehn oder Erklären?”: la summa divisio tra causalismo ed intenzionalismo attraverso il mai sopito dibattito sul libero arbitrio. La “metateorica” del diritto penale tra filosofia, scienza e diritto.

Le prime riflessioni in tema di causalità psichica sorgono nell’ambito del panorama culturale della dottrina di lingua tedesca.²³⁰ Ebbene, è proprio da una distinzione concettuale di stampo squisitamente germanico che vorremmo partire per cercare di orientarci nel complesso dibattito dogmatico sulla questione. Risale già alla diltheyana “*psicologia comprensiva*” la riflessione secondo la quale la vita psichica non sarebbe spiegabile dall’esterno come i fenomeni naturali, ma solamente “compresa dall’interno”, delineandosi così due diversi ordini di esperienza, ossia quella della regolarità causale suscettibile di verifica sperimentale (*Erfahrung*) propria delle *scienze naturali*, e quella dell’immediato vissuto (*Erlebnis*) propria delle *scienze dello spirito*: secondo quest’ultima metodica, più che muovere da un’ipotesi sotto cui sussumere gli eventi della vita oggetto di spiegazione, bisognerebbe piuttosto analizzare il “contesto strutturale” (*Strukturzusammenhang*) degli accadimenti stessi per coglierne le connessioni di

²³⁰ E non è un caso, in quanto, non esistendo in quel sistema una norma paragonabile al nostro tanto discusso art. 40 c.p., gli studiosi possono avere “le mani più libere” all’atto di confrontarsi con le problematiche connesse alla questione causale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla dottrina dell’*objektive Zurechnung* (di ascendenza hegeliana), che richiede, ai fini della responsabilità, la sussistenza di un peculiare rapporto di rischio tra condotta e risultato (al riguardo cfr. K. LARENZ, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, Lipsia, 1927, pp. 60 ss.; R. HONIG, *Kausalität und objektive Zurechnung*, in *Festgabe für Reinhard von Frank*, Tubinga, 1930, vol. I, pp. 174 ss.; C. ROXIN, *Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht*, in *Festschrift für Richard M. Honig*, Gottinga, 1970, p. 133). Essa ha riscosso un certo interesse anche fra gli studiosi italiani, che spesso l’hanno intesa come un possibile correttivo della teoria causale classica. È agevole notare come difficilmente una siffatta dottrina sarebbe potuta sorgere nel contesto italiano, storicamente ancorato all’ideologia del “dogma causale puro”. Cfr. ad es. M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell’evento. << Nesso di rischio >> e responsabilità per fatto proprio*, Giappichelli, 2006, *passim.*, il quale si spinge ad assegnare al criterio dell’imputazione oggettiva la funzione di determinare i requisiti minimi perché l’attribuzione di un fatto possa definirsi nei limiti di una responsabilità per fatto proprio.

significato.²³¹ Tale dirimente dualismo metodologico e contenutistico ha profondamente segnato il successivo dibattito filosofico tedesco. Approfondendone gli aspetti gnoseologici si giunge alla conclusione che i processi motivazionali, non essendo suscettibili di illustrazioni razionali supportate da sicure basi nomologiche, sarebbero apprezzabili solo a livello *discorsivo*. Ai fenomeni della psiche (o meglio ai suoi “epifenomeni”²³²) corrisponderebbe la logica della mera “comprensione” (*Verstehen*), mentre ai fenomeni della natura quella della “esplicazione” (*Erklären*), la quale a rigore può riguardare i soli accadimenti fisici, eziologicamente sorretti da vere “cause” e dunque passibili di un autentico accertamento. Tra “scienze naturali” e “scienze dello spirito” esiste dunque un profondo divario dal punto di vista dell’approccio conoscitivo: effettivamente, se le condotte umane risultano descrivibili solo tramite i mezzi tipici del *Verstehen* esse non saranno più interpretabili tramite il metodo deduttivo; se, al contrario, esse vengono descritte tramite il criterio della sussunzione nomologica, le realtà sussunte non saranno comprensibili in senso proprio e specifico²³³. Così tra *Erklären* e *Verstehen* si apre un abisso metodologico/categoriale difficilmente colmabile.²³⁴

²³¹ Cfr. W. DILTHEY, *Ideen über eine beschreibende und zergliedernde Psychologie* (1894), in *Gesammelte Schriften*, Stoccarda-Göttinga, XIX, *Grundlegung der Wissenschaften vom Menschen, der Gesellschaft und der Geschichte: Ausarbeitungen und Entwürfe zum zweiten Band der Einleitung in die Geisteswissenschaften*, 1982, pp. 168 ss.

²³² I processi mentali, proprio per l’impossibilità di essere considerati come autentici fenomeni esplicabili secondo leggi di natura, si ridurrebbero in effetti a meri “epifenomeni”, rispetto ai quali le *spiegazioni psicologiche* avrebbero carattere solo strumentale e provvisorio, in attesa della loro futura sostituzione con migliori *spiegazioni neurobiologiche*. Cfr. al riguardo D. DENNET, *The Intentional Stance*, Cambridge, 1987. Tale osservazione critica rimanda alla dibattuta possibilità di basarsi sulle evidenze messe in luce dalle c.d. *Neuroscienze* al fine di fornire una spiegazione di tipo autenticamente causale e meccanicistico della vita psichica. Come tuttavia vedremo, allo stato attuale delle conoscenze, non sembra ancora arrivato il momento di poter utilizzare le scoperte neuroscientifiche in chiave di *leggi scientifiche di copertura dei fenomeni psichici*.

²³³ Cfr. K. BERNSMANN, *Zum Verhältnis von Wissenschaftstheorie und Recht*, in *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP)*, 1982, pp. 552 ss.

²³⁴ Cfr. H. RICKERT, *I limiti della fondazione dei concetti scientifici*, 1896-1902, pp. 25 ss. e 212 ss., il quale espone la nota tesi del “*dualismo delle scienze*”: le scienze naturali (deputate alla formulazione di concetti generali di validità tendenzialmente assoluta e destinati a semplificare la realtà individuandone gli elementi di uniformità) e le scienze storiche o della cultura (caratterizzate dalla natura individualizzante della trattazione del loro oggetto, basata su una rappresentazione della realtà nel suo irripetibile divenire, spazialmente e temporalmente e condizionato). Una simile intuizione si rileva anche in M. WEBER, *Il metodo delle scienze storico-sociali*, Torino, 1958, *passim.*, in cui, oltre a rimarcare la netta distinzione tra le metodologie d’indagine delle scienze storiche e di quelle naturali, si descrive la sociologia come “scienza della spiegazione causale del comportamento sociale”: ovvero, “agire” interpretato come utilizzo consapevole di un mezzo adeguato per giungere ad un fine preventivato. Al riguardo si vedano le radicali obiezioni di R. VON MISES, *Manuale di critica scientifica e filosofica*, Milano, 1950, pp. 315 ss. secondo il quale l’idea di una separazione logica, di principio, fra le scienze che applicano leggi generali e quelle che conoscono una trattazione puramente individuale, fallirebbe di fronte agli stessi “*casi limite della storia e della fisica*”. Più di recente si rimanda infine a E. RUNGGALDIER, *Was sind Handlungen? Eine philosophische Auseinandersetzung mit dem Naturalismus*, 1996, trad. it. *Cosa sono le azioni? Un confronto filosofico con il naturalismo*, Milano, 2000, p. 199, il quale propone di colmare la spaccatura tra *Erklären* e *Verstehen* non rinunciando alle spiegazioni causali, laddove e fin tanto che esse sono possibili,

Tali considerazioni hanno di fatto provocato una divisione fra gli interpreti in merito alle concrete ricadute giuridico-domatiche di tale scissione concettuale²³⁵:

(*) da un lato si stagliano *i causalisti*, i quali, pur ammettendo alcune differenze tra eventi fisici e psichici, pervengono ad una conclusione riduzionistica (volta a difendere la validità di un solo modulo esplicativo di tipo naturalistico), secondo cui “scopi”, “desideri” e “motivi” del comportamento umano debbono essere concettualmente ricondotti e praticamente trattati come componenti di una catena descrivibile in chiave causale, eventualmente con gli opportuni “adattamenti”;

(*) sul fronte opposto ci sono *gli intenzionalisti (o dualisti)*, secondo i quali le descrizioni mentali della condotta umana e le asserzioni circa le azioni riconducibili ad uno stato spirituale sono strutturalmente distinguibili dalle descrizioni di eventi di tipo oggettivo ed esteriore. Tra gli stati soggettivi che l'azione presuppone e l'evento sussiste una relazione apprezzabile da un punto di vista logico, nient' affatto assimilabile ad un nesso di tipo causale: proclamata l'estraneità della costellazione al tema della causalità, il metodo nomologico-deduttivo viene dunque accantonato per rinvenire, sul piano normativo, soluzioni più appaganti.

In ambito più strettamente giuridico-penale, la validità del modello della causalità psichica inizia ad essere discusso in dottrina a partire da un importante saggio di Karl Engisch risalente al 1963, dedicato al problema della causalità psichica nella truffa.²³⁶ L'Autore, prendendo spunto da una celebre sentenza del Tribunale Supremo Federale che concludeva il c.d. “caso del referendario”, riesamina la propria tesi originaria (risalente al precedente saggio cit. in nota 12) ed arriva più realisticamente ad affermare che non sempre il contenuto delle regole di cui il giurista si avvale per l'individuazione della condizione “causale” sia costituito da asseriti ricavati dalle scienze naturali: dunque, oltre alle leggi fisiche possono venire in questione “*molteplici tipi di regolarità di eventi*”²³⁷.

ma integrandole con la fondamentale nozione di “*agente*”, tenendo conto della complessità e ricchezza delle spiegazioni quotidiane dell'azione ove è essenziale la dimensione intenzionale, per cui siamo “noi che provochiamo le nostre azioni in base ai contenuti delle nostre intenzioni e idee: riconduciamo ciò che facciamo a noi stessi e alle nostre intenzioni.”

²³⁵ Lo spunto classificatorio è tratto da M. RONCO, *Le interazioni psichiche*, cit., p. 837, e ivi ulteriori riferim. bibliografici.

²³⁶ K. ENGISCH, *Das problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, Bonn, 1963, pp. 247 ss. e 266 ss.

²³⁷ Un primo “ammorbidimento” delle prime intransigenti tesi dello studioso germanico, ideatore e strenuo difensore del modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, si era già avuto in K. ENGISCH, *Vom Weltbild des Juristen*, 1950-1965, pp. 110 ss. in cui si enunciava una nozione di causa che poteva (anche) dipendere dalle “proposizioni generali tratte dalla vita quotidiana e dal linguaggio comune”. Nel secondo più maturo periodo di riflessione dell'Autore, questa “più aperta” nozione di causa viene addirittura percepita come la sola suscettibile di feconde applicazioni nel diritto penale: viene dunque sfatato il dogma della necessaria coincidenza della nozione giuridica di causa con quella delle singole scienze naturali. Tale nozione “comune naturale” avrebbe anche il vantaggio di spiegare causalmente anche i fenomeni psichici: al riguardo Engisch afferma che “se noi siamo portati alla collera da un'offesa che ci è stata arrecata, se

Ebbene, in tale ottica non sussisterebbero particolari difficoltà a ricostruire una regolarità anche rispetto ai fenomeni di causalità psichica, trattandosi pur sempre di eventi reali che si dipanano nel tempo: in concreto ed *ex post* si potrà affermare che la condotta è stata *motivata* da un fattore o da una serie determinata di fattori, e che la causa del comportamento starebbe nella *regolarità della risposta* a certi processi motivazionali nella generalità degli individui. “Causa” e “motivo” vengono così intesi come sinonimi, nel momento in cui si ritiene possibile iscrivere anche quest’ultimo concetto in una connessione di *regolarità nomologica*, tanto da potersi utilizzare rispetto ad esso la metodologia del c.d. ragionamento controfattuale.²³⁸ Tuttavia, pur di non allontanare la causalità psichica dal modello della sussunzione sotto leggi scientifiche, l’argomentazione di Engisch sembra appiattirsi sulla ricostruzione di rigide ed irrealistiche figure di *agenti standard* (il “condizionante tipo” e il “condizionato tipo” che instaurano fra loro *relazioni condizionali standardizzate*), obnubilando quelle che sono le sempre diverse sfumature umane ed esistenziali suscettibili di venire in questione nella trattazione dei casi pratici, ed in ultima analisi trascurando che la decisione giudiziaria è sempre una decisione su *casi individuali* e su *cause individuali*: in altre parole, “l’argomentazione di Engisch finisce per sostituire ai motivi individuali le condizioni conformi alla regolarità sociale; sfocia nel trasformare l’agente concreto nell’agente modello, nel tipo di autore; cancella il testimone concreto e la vittima concreta del processo e li sostituisce con il tipo di teste e il tipo di vittima secondo gli stereotipi sociali ricavati in base a un procedimento di generalizzazione non verificato metodicamente da alcuno strumento previo e rigoroso di indagine.”²³⁹

L’influenza del pensiero di Engisch si fa lungamente percepire nel corso del tempo, rappresentando un irrinunciabile punto di riferimento sia per i più fedeli

siamo spinti alla riconoscenza da una buona azione, se siamo conquistati, mediante argomenti, da un’opinione, l’effetto si produce in noi in modo direttamente comprensibile quale effetto collegato ad una causa, e questa comprensione immediata diventa poi il punto di partenza per la comprensione dei nessi che legano gli eventi interni psichici a quelli esterni fisici.” (*op. cit.*, p. 126)

²³⁸ Ancora una volta si registra la notevole influenza esercitata da Engisch su F. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., pp. 102-107 e 313-314, il quale, con argomentazioni molto simili, riconduce senz’altro la causalità psichica al paradigma nomologico-deduttivo, in quanto “i possibili motivi delle azioni individuali” sarebbero sussumibili “sotto un numero limitato di ampie categorie”, divisibili in ulteriori classi subordinate facilmente individuabili, in quanto i comportamenti umani, essendo sempre diretti ad un fine, sono presumibilmente rappresentabili come le conseguenze di decisioni prese nell’ambito di una più ampia serie di possibili azioni. Nei casi di causalità psichica il giudice potrà giustificare l’imputazione oggettiva in chiave causale attraverso l’assunzione che “quando il fattore considerato sia una circostanza in presenza della quale gli uomini agiscono, essi generalmente si comportano in modo analogo al modo descritto nell’attribuzione, cosicché l’individuo del quale si discute probabilmente agì, egli pure, nel modo in cui agì perché era presente quel dato fattore. In breve nelle spiegazioni di azioni individuali sono richieste generalizzazioni di qualche tipo.” (riprendendo un passo di E. NAGEL, *The Structure of Science*, cit., p. 571). Generalizzazioni che in tali contesti potranno avere solo una *forma meramente statistica*, affermando, ad es., che la maggior parte degli uomini, o una certa percentuale di essi, si comporta, in date circostanze, in un certo modo.

²³⁹ Così, M. RONCO, *Le interazioni psichiche*, cit., p. 827

seguaci del suo pensiero che per coloro che da esso hanno provato a distanziarsi. Ad esempio, in altre ricostruzioni di stampo marcatamente “causalista” si afferma la tesi della compatibilità della teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche con l’assunzione della libertà del volere, in quanto l’“effetto minimo” che una condotta diretta ad influenzare l’altrui volontà riesce ad ottenere sarebbe quello di costringere il soggetto passivo a prendere in considerazione il consiglio o l’esortazione ricevuta, per decidere se seguirla o meno. Si delinea dunque una sorta di alternanza di processi necessitati e “atti liberi”, i quali risulterebbero sempre contenutisticamente determinati da (ed essenzialmente relazionati a) previ processi necessitati: così, se il motivo viene assunto (quantomeno a livello rappresentativo) dal soggetto condizionato, esso esplica senz’altro efficacia causale nel senso proprio della *condicio-sine-qua-non*, rendendo infruttuoso il dibattito sulla possibilità che altre cause possano aver influenzato la decisione. In altre parole un comportamento che *ex ante* può dirsi libero, può divenire “causalmente necessitato *ex post*”.²⁴⁰ Al riguardo è stato criticamente notato che “però il modello di causalità qui accolto, data la mancanza di una vera legge scientifica di copertura che permetta una generalizzazione, non sembra essere quello nomologico-meccanicistico della *condicio-sine-qua-non*, bensì quello della causalità efficiente.”²⁴¹

Dubbi di tal sorta hanno condotto altre frange della dottrina intenzionalista ad un progressivo distacco dall’archetipo rigidamente *anancastico*²⁴² della *condicio-sine-qua-non*, ad esempio in favore del criterio *stocastico* del giudizio prognostico, che si accontenta di accertare l’idoneità della condotta del condizionante a fungere da fattore di determinazione dell’altrui comportamento, decurtando di fatto l’accertamento della *tranche* controfattuale riguardante la verifica *ex post* dell’influenza psicologica effettivamente esercitata (dunque assumendo l’accertamento stesso *in re ipsa* per il sol fatto che si dimostri essersi effettivamente dispiegato un qualche influsso psicologico sul complessivo dipanarsi degli accadimenti, non importando cosa sarebbe accaduto se non ci fosse stata la condotta di influsso psicologico, ma piuttosto che l’evento non si sarebbe verificato come *effettivamente* si è svolto, *hic et nunc*). Da simili torsioni interpretative germogliano poi diversi orientamenti critici, che riassumiamo di seguito:

- 1) L’adozione, specialmente in Germania, del criterio dell’*aumento del rischio*, che in ultima analisi rilegge la causalità psichica in chiave di mera idoneità

²⁴⁰ Così E. SAMSON, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Francoforte sul Meno, 1972, pp. 183 ss.; cfr. anche A. HOYER, *Kausalität und/oder Risikoerhöhung*, in *Festschrift für H.J. Rudolphi*, Neuwied, 2004, p. 95 secondo il quale il paradigma dei nessi causali psicologici può essere comunque ricondotto nell’ambito di un più generale concetto di causalità, sia pure nell’ambito di una ricostruzione “elastica” sganciata dal paradigma condizionalistico.

²⁴¹ L. CORNACCHIA, *Il problema*, cit., p. 205

²⁴² Secondo la terminologia di C. E. PALIERO, *La causalità dell’omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, pp. 835 ss.

lesiva: una sorta di “causalità dimidiata” che si autolegittimerebbe tramite l’argomento ideologico dell’importanza degli interessi in gioco, i quali sarebbero più facili da difendere - in sede processuale - tramite l’adozione di criteri di imputazione meno onerosi per l’accusa²⁴³ (si pensi alle più pervasive condotte di condizionamento psichico, che, come rilevato in sede specialistica, sono in grado di condurre al preoccupante fenomeno psico-sociale del “Menticidio”, gravemente lesivo dei diritti fondamentali della persona, quali la libertà morale e la personalità individuale²⁴⁴);

- 2) Il radicale distacco dal modello causale *tout court*, con conseguente approdo a criteri ermeneutici fortemente influenzati dal meccanismo esplicativo delle *scienze storiche*, accogliendo con estrema disinvoltura uno schema di produzione “non causale”, basato su un *giudizio individualizzante* calato in un’aleatoria dimensione di “psicologia quotidiana” (rimessa alla personalissima “intuizione” del giudice²⁴⁵);
- 3) Il ripiegamento su un controverso “nesso di motivazione”: secondo un atteggiamento diffuso nella giurisprudenza tedesca, spesso si rinuncia a ricercare la prova di una regolarità in senso nomologico, per ammettere a base delle decisioni giudiziarie la semplice dimostrazione del suddetto *Motivationszusammenhang*. Secondo tale orientamento sarebbe sufficiente accertare che un accadimento è stato “motivo congruo” della condotta di una persona secondo una “legge di probabilità” (da non confondere col concetto di “legge statistica di copertura”, proprio della contraria prospettiva nomologica qui criticata): più precisamente, in questa prospettiva la

²⁴³ In Italia cfr. M. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione “per aumento del rischio”. Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e percorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 38 ss. Fortemente critico verso il suddetto criterio si dimostra F. STELLA, *Giustizia e modernità*, cit., pp. 245-248 e 285-287, che lo definisce come una sorta di “*monstrum giuridico*”: una illegittima invenzione escogitata per aggirare l’ostacolo dello “zoccolo duro” dello schema classico di diritto penale.

²⁴⁴ Al riguardo v. M.C. DEL RE, *Culti emergenti e diritto penale*, Camerino, Jovene, 1982; ID., *Modellamento psichico e diritto penale: la tutela penale dell'integrità psichica*, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 169; ID., *Plagio criminoso e lecita persuasione nei culti emergenti*, in *Studi in onore di Pietro Nuvolone*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1991, pp. 67 ss.

²⁴⁵ Cfr. ancora K. BERNSMANN, *Zum Verhältnis*, cit., p. 553, il quale, con approccio puramente empirico, accolla al giudice lo scomodo compito di dover “intuire l’interpretazione che l’agente ha della propria condotta e dei motivi che ne hanno accompagnato l’evoluzione”, tramite una comprensione plasmata unicamente dall’esperienza di vita: egli finisce così per assumere la funzione di “traduttore” del linguaggio di cui si sostanzia quest’auto-interpretazione dell’agente, al fine di farne una sorta di parafrasi in sede processuale. Tuttavia in senso critico è facile notare come laddove il giudice per avventura non fosse personalmente in grado di dominare questo “linguaggio”, egli non sarà neppure in grado di avvicinarsi ad una comprensione della connessione causale psichica, non possedendone la “base empatica” per trovarne la corrispondenza - con le intuitive problematiche conseguenze in tema di certezza del diritto e del rispetto dei più basilari principi garantistici.

dimensione probabilistica non riguarda la legge sotto cui sussumere l'evento, ma il *meccanismo stesso di ascrizione del fatto*. Constatata la desolante penuria di affidabili criteri euristici, si torna a parlare dei *motivi* come "condizioni efficienti" per determinate condotte di persone: la prova assumerà come parametro decisivo l'efficacia dell'accadimento concreto come "propulsore dell'azione".²⁴⁶ Ancora una volta è evidente l'analogia tra il concetto di causalità psichica e quello di causa in senso metafisico (*causa efficiente aristotelica*);

- 4) L'adozione della soluzione "minimalista" del ragionamento empirico-fattuale: in tale ricostruzione, pur ritenendo comunque sufficienti delle mere affermazioni di *probabilità*, si traccia una distinzione categoriale dei processi motivazionali, i quali si dividerebbero tra *Motive* (stimoli o impulsi inconsci non dominabili) e *Gründe* (i motivi razionali, di cui il soggetto è effettivamente consapevole²⁴⁷). Riprendendo la classica dicotomia tra "psiche" e "coscienza"²⁴⁸, si ritiene che per i *Motive* l'accertamento sia possibile solo tramite *regole probabilistiche* (secondo il criterio dell'*aumento del rischio*), mentre per i *Gründe*, in quanto razionali, possono valere anche regole che descrivono un autentico nesso causa-effetto, quantunque di specie diversa rispetto a quello della causalità naturalistica. Alla presa di coscienza dell'assoluta illusorietà di un "concetto unitario di causalità" si accompagna la riflessione sull'irriducibilità dell'accertamento del nesso causale psichico al metodo dell'eliminazione mentale, se non nei rari casi in cui si deve escludere ogni altra dinamica motivazionale anche solo parallela. Dunque in tale ricostruzione ai fini del giudizio di causalità sarà sufficiente stabilire che, al momento del fatto, tra i *Gründe* che hanno spinto il soggetto ad agire c'è stato anche quello che un'altra persona gli ha fornito: alla *fictio* del ragionamento controfattuale si sostituisce una "*inferenza empirico-induttiva reale*"²⁴⁹;

²⁴⁶ Per questa tesi cfr. H. OTTO, *Die objektive Zurechnung eines Erfolgs im Strafrecht*, Jura, 1992, pp. 90 ss.; ID., *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*, V ed., Berlino-New York, 1996, 6/37 ss., p. 61

²⁴⁷ I. PUPPE, *Zurechnung und Wahrscheinlichkeit. Zur Analyse des Risikoerhöhungsprinzip*, in ZStW, 1983, pp. 287 ss.; EAD., *Die Lehre von der objektiven Zurechnung dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung, I. Die Kausalität*, Jura, 1997, pp. 411 ss.

²⁴⁸ Sulla quale cfr. C. PEDRAZZI, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milano, 1955, p. 119

²⁴⁹ Si vedano al riguardo i rilievi critici di L. CORNACCHIA, *Il problema*, cit., pp. 211-212, secondo cui in fin dei conti anche tale orientamento finisce per riproporre, seppur sotto il nome di "nesso logico", l'antica causalità efficiente. Inoltre tale soluzione "minimalista" (fondata sull'analisi della singola situazione contingente) finisce per assumere come parametro fondamentale l'esperienza psichica della vittima, le sue (più o meno) libere scelte e soprattutto le sue dichiarazioni: in altre parole essa è l'unico soggetto

- 5) La proto-assunzione del modello interazionale. In tale prospettiva l'imputazione dell'evento psichico secondo le regole della causalità sarebbe da negare, ma per un argomento dal tenore differente: ovvero per la peculiare *struttura* dei processi mentali. La relazione di causalità psichica è descritta secondo due modelli intersecantesi: *modello intersoggettivo* [secondo il quale tra locutore (o emittente) di un messaggio e uditore (o ricevente) si insatura una relazione comunicativa in un dato contesto: dunque una spiegazione di tipo *teleologico*²⁵⁰] e *modello intrasoggettivo* [correlato alla ricostruzione del processo interno al soggetto che dalla decisione conduce all'azione]. Così sarà la stessa espressione "causalità psichica" a risultare impropria, in quanto nessuno dei due modelli potrà essere spiegato in termini eziologici, poiché non forgiati su regolarità. Viene anche proposto una sorta di *vademecum* per l'interprete, o meglio una sorta di "*criteriologia esplicativa*" dei fenomeni interazionali utile a comprendere quando e come si possa dire instaurata una reale interazione comunicativa tra individui in grado di produrre una decisione in capo ad uno dei due²⁵¹: verificatisi i presupposti in discorso si potrà

competente a dare informazioni sul fatto che il motivo sia uno di quelli assunti a fondamento della sua azione, trasformando così in elemento esplicativo del nucleo oggettivo dell'illecito la sua prova processuale. In prospettiva critica cfr. anche A. SERENI, *Istigazione al reato e autoresponsabilità. Sugli incerti confini del concorso morale*, Padova, 2000, pp. 96 ss., il quale ritiene inaccettabile il richiamo alla centralità della ricerca in ordine ai motivi individuali vissuti e riconosciuti come tali dal soggetto per i "rischi di indeterminatezza insiti in una simile relativizzazione del giudizio", nel quale si intravedrebbe quello spirito "finalistico-soggettivo" che animerebbe l'ordinamento penale tedesco. La posizione criticata, troppo sbilanciata sul versante soggettivo, verrebbe a trovarsi in "contrasto insanabile con il sistema penale italiano", in quanto sarebbe "sciolta da un solido ancoraggio obiettivo".

²⁵⁰ Sulla quale cfr. G. H. VON WRIGHT, *Explanation and Understanding*, Londra, 1971, trad. it. *Spiegazione e comprensione*, Bologna, 1977, il quale dopo aver evidenziato la differenza tra lo schema teoretico di sussunzione sotto la legge generale ed il "sillogismo pratico" valido per le spiegazioni delle azioni nelle scienze storico-sociali, chiarisce come gli elementi di condizionamento esterno considerati come elementi determinanti di tale sillogismo funzionino tutti "in chiave teleologica", onde l'azione si presenta sempre come mezzo per raggiungere uno scopo. Le tipologie di condizionamento del comando, della preghiera e dell'invito opererebbero dunque allo stesso modo (teleologico) delle determinazioni di tipo normativo, ma nelle prime la motivazione si avvale di una regola generale e astratta, bensì dell'influsso autoritario di una persona: il profilo esplicativo dell'azione sta nell'adesione teleologica al fine indicato dalla persona che si avvale di una posizione di supremazia.

²⁵¹ Ossia: (I) tra i protagonisti della vicenda si deve sviluppare una comunicazione dotata di senso, che vada oltre la mera percezione acustica di suoni e rumori (*requisito della mediazione psicologica*); (II) le informazioni trasmesse devono diventare *parte del complesso motivazionale* dell'azione altrui; (III) chi ascolta deve prendere la decisione solo *dopo* che il primo soggetto è intervenuto con parole o fatti; (IV) l'esecuzione dell'azione deve *corrispondere all'intenzione del condizionante*. Questo l'orientamento di H. KORIATH, *Kausalität*, cit., pp. 219 ss. e 224 ss.; ID., *Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung*, Berlino, 1994, pp. 514 ss., che in qualche modo sembra riecheggiare la riflessione G. RYLE, *The Concept of Mind*, Barnes & Noble, 1949, trad. it., *Lo spirito come comportamento*, Laterza, pp. 5 ss., il quale, nella prospettiva del comportamentismo logico e filosofico, intende i concetti mentali come "descrizioni di

affermare che il comportamento tenuto dal condizionato sia *la conseguenza* dell'influsso sprigionato dal condizionante.

- 6) Il recupero del modello causale nella prospettiva "paradeterminista". Negli anni '90 le tesi monistiche di Engisch vengono riproposte in una prospettiva più moderna, secondo cui tra causalità naturalistica e causalità psichica sussisterebbe una differenza di tipo solo *quantitativo* (in termini di "maggiore esattezza" delle spiegazioni dei fenomeni fisici): per quanto anche i processi psichici presuppongano una condizione necessaria enucleabile tramite generalizzazioni nomologiche, essi faranno piuttosto riferimento alle "regole morbide" (*weiche Regeln*) che sorreggono le regolarità della comunicazione, le quali non avrebbero affatto minore dignità di quelle della scienza "galileiana". Su tali "regole causali morbide" sarebbe dunque possibile fare affidamento al fine di formulare delle prognosi realistiche sul comportamento umano, in una visione di fondo che, non negando minimamente la libertà del volere, manifesta l'ottimistica aspirazione a descrivere le interazioni comunicative secondo modelli e regolarità predefinibili (come l'adozione costante di segnali convenzionali, l'utilizzo di questi conforme a dati precostituiti, la traduzione della volontà in comportamento corrispondente).²⁵²

Per concludere questa nostra "incursione metateorica" all'interno del dibattito sull'interpretazione dei fatti psichici, riteniamo di dover dare conto anche di alcuni recenti sviluppi *scientifici* del millenario dibattito sul *libero arbitrio*: probabilmente il vero nodo gordiano della questione. Ci riferiamo, segnatamente, all'apporto cognitivo delle "Neuroscienze", il cui portato decisamente innovativo potrebbe rivelarsi di profondo impatto sulle opzioni interpretative e sulla rivisitazione concettuale di importanti categorie dogmatiche. In sintesi, questo complesso insieme interdisciplinare - che studia i vari aspetti morfofunzionali del sistema nervoso mediante l'apporto di numerose branche della ricerca biomedica (biochimica, biologia molecolare, biologia cellulare) e della ricerca psicologica (psico-biologia e neuropsicologia), al fine di approfondire la

disposizioni" e non di eventi, negando l'entità reale alle descrizioni in chiave mentale. Inoltre Ryle critica radicalmente la dottrina cartesiana del dualismo corpo/mente nel punto in cui essa considera gli eventi mentali come *causa* del comportamento manifesto: utilizzando terminologie come "mente", "anima", "volontà" si opererebbe insomma una indebita "*sostanzializzazione delle disposizioni*" e delle loro conseguenze. In altre parole, ai termini mentali non corrisponderebbe nella realtà alcun oggetto, potendo essi essere analizzati *esclusivamente sul piano semantico*, e non metafisico: tramite questa "demistificazione del mentale" e con la sua riduzione a disposizione comportamentale si aprirebbe, secondo il filosofo britannico, la possibilità dell'analisi scientifica sul piano intersoggettivo del comportamento umano.

²⁵² F. DENCKER, *Kausalität und Gesamttat*, Berlino, 1996, pp. 29 ss.

comprensione dei meccanismi neurali responsabili del comportamento e dei livelli più alti dell'attività mentale – sembrerebbe in grado di far emergere una "nuova immagine dell'uomo"²⁵³, poiché rinnegherebbe la visione dualistica tra mente e materia (secondo la ben nota scissione cartesiana), per sposare invece una prospettiva integrata. In tal senso, le sperimentazioni neuroscientifiche sarebbero in grado di dimostrare come le attività *mentali* e quelle *cerebrali* rappresentino in realtà l'espressione unica ed indivisibile del funzionamento delle *componenti neuronali e gliali* che costituiscono il cervello²⁵⁴. Così tali studi scientifici condurrebbero ad una sorta di "dimostrazione empirica di un totale determinismo cerebrale", secondo il quale, in buona sostanza, il processo di inizio di un'azione volontaria avviene in modo inconscio²⁵⁵. Si traccerebbe così la strada verso una possibile descrizione dei processi mentali attraverso la conoscenza della loro *base fisiologica*.

È intuitivo come, spingendo al limite tali riflessioni, il concetto di libero arbitrio (che postula l'essere umano come in grado di *autodeterminarsi liberamente* alle proprie scelte, e dunque come in grado di *decidere* autonomamente sul come orientare la propria condotta nel mondo) verrebbe seriamente messo in discussione dall'argomento rigidamente determinista secondo il quale, in fin dei conti, ognuno di noi sarebbe sempre totalmente "costretto" a fare ciò e soltanto ciò che i neuroni che si agitano all'interno della sua scatola cranica "decidono" di fare. Tuttavia, in un'ottica più strettamente penalistica, "l'idea che la libertà possa essere soltanto un'illusione potrebbe, in prospettiva, minare pericolosamente le fondamenta dei sistemi penali, essendo a rischio il fondamento stesso della punizione."²⁵⁶ Risulta chiaro come tale spunto culturale meriterebbe una trattazione apposita, in quanto collegato a questioni vecchie e nuove del nostro *giure punitivo* (con intuitive ricadute in materia di colpevolezza, accertamento del dolo, funzione e legittimazione della pena). Orbene, il quesito che in questa sede vogliamo porre è piuttosto il seguente: è possibile (e *a fortiori* legittimo) utilizzare le moderne scoperte neuroscientifiche come possibili *leggi scientifiche di copertura* utili a *spiegare* (e non più soltanto a *descrivere*) i più reconditi processi della psiche umana, in un'ottica realmente *causale e penalmente rilevante* per il giudice? Ebbene, la risposta che riteniamo di dare è di segno negativo. Infatti, come noto, per conferire ad una serie di informazioni la dignità di autentiche *leggi di copertura*

²⁵³ Cfr. A. FORZA, *La sfida delle neuroscienze: verso un cambiamento di paradigma?*, in *Dir. pen. proc.*, 11/2012, pp. 1376 ss.

²⁵⁴ Si pensi al celebre *esperimento di Libet* (tramite il quale si è dimostrato come la scelta di muovere una parte del proprio corpo, assunta a livello cerebrale, sia in realtà anteriore rispetto alla percezione mentale del movimento stesso, e come tale sempre astrattamente prevedibile tramite la rilevazione del "potenziale di prontezza motoria") o agli esperimenti di *neuromarketing* volti ad evidenziare le sfere emozionali "responsabili" delle scelte dei consumatori sul mercato, tramite operazioni di "lettura del cervello" attraverso immagini sia strutturali che funzionali (ad es. la Tomografia ad emissione di positroni o le raffigurazioni dinamiche delle interazioni tra fenomeni metabolici ed attività neuronali).

²⁵⁵ B. LIBET, *Mind time. Il fattore temporale nella coscienza*, Raffaello Cortina, Milano, 2007, p. 141

²⁵⁶ Così A. FORZA, *La sfida*, cit., p. 1380

(seppur di tipo statistico) è fondamentale riuscire a stabilire quale sia l'effettivo coefficiente probabilistico (espresso in termini rigorosamente numerici e percentualistici) di tali ipotesi scientifiche, ovvero, con parole più semplici, "quante volte l'evento che si cerca di spiegare è in grado di verificarsi nelle stesse condizioni in cui effettivamente esso si verificò".²⁵⁷ Questa sarebbe la reale soglia minima di sbarramento tra ciò che aspira ad essere "scientifico" e ciò che non lo è: altrimenti qualunque teoria potrebbe assurgere a *legge scientifica di copertura*. Ebbene, per quanto sia innegabile che le nuove scoperte sul funzionamento del cervello implicino sicuramente un "passo in avanti" nella individuazione del dove e come possano agire gli impulsi esterni (fornendo un elemento in più per la ricostruzione delle interazioni causali che si innescano fra componenti psichiche e reazioni fisiche²⁵⁸), i tempi non sembrano ancora maturi per poter attribuire a tali intuizioni un carattere autenticamente *scientifico*. Invero esse ci appaiono ancora bisognose di ulteriori e rigorosi controlli, di stampo tanto *metodologico* quanto *epistemologico*: non è ancora stato chiarito quale possa essere l'effettiva *incidenza causale* degli stimoli esterni sul sostrato "biologico" interno alla mente umana, e soprattutto quale sia il grado di *probabilità statistica* da conferire a tali "ipotesi di spiegazione" del problema²⁵⁹. Certamente, secondo qualcuno, si potrebbe essere tentanti di ricorrere alle tecniche di *neuroimaging e brainreading* per cogliere e spiegare i processi di comunicazione/interazione tra i soggetti, sempre portatori di effetti apprezzabili sul piano empirico-fattuale: sarebbe così possibile ascrivere gli antecedenti in senso psichico di una condotta o di un evento a sequenza causali più o meno regolari e tangibili. Il *modus operandi* della mente umana verrebbe così descritto (o più probabilmente semplificato) come un flusso di scelte e deliberazioni in cui si manifesta il costante sforzo dell'individuo di *adeguarsi* agli impulsi ed agli ostacoli che vengono prospettati dall'esterno²⁶⁰: si delineerebbe così un nuovo scenario di confronto tra scienza e diritto nell'accertamento del valore causale dei condizionamenti psichici, figlio di una sorta di "*riduzionismo fiscalista di seconda generazione*". È proprio su questo punto che non ci sentiamo di concordare con i sostenitori di tali orientamenti: il libero arbitrio, lungi dall'essere un mero

²⁵⁷ Cfr. Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, Cozzini, che nell'accogliere i criteri per valutare la scientificità del metodo con il quale una legge è formulata, cita espressamente la necessità che tale legge sia fornita di un "coefficiente probabilistico" che indichi, in particolar modo, la percentuale di errore accertato o potenziale.

²⁵⁸ Cfr. A. ANTONIETTI, *Emozione e pensiero nella presa di decisione: che cosa ci insegnano le evidenze neurobiologiche?*, in *Dinamiche della volizione e libertà*, a cura di L. EUSEBI, Milano, 2008, pp. 106 ss.

²⁵⁹ In altre parole, non è ancora scientificamente dimostrato che il concetto di causalità operante nelle neuroscienze sia lo stesso che opera in ambito giuridico. Conseguentemente non è ancora possibile affermare con certezza *quante volte* il fattore X, correlato ad un certo comportamento, possa effettivamente divenire *causa* di un determinato stato mentale che a sua volta dovrà trovare la sua "trasposizione materiale" in un dato comportamento manifestato all'esterno. I dati al momento a nostra disposizione sembrano evidenziare al più dei risultati meramente contingenti, piuttosto che autenticamente "statistici" nel senso scientifico del termine.

²⁶⁰ Cfr. P. CHURCHLAND, *Il motore della ragione, la sede dell'anima*, Milano, Il Saggiatore, 1998, p. 312

“fantasma della macchina”²⁶¹, non è un assunto così facilmente obnubilabile da parte del giurista, almeno fin tanto che non venga formulata una vera ed affidabile *teoria scientifica* (connotata da un elevato grado di conferma empirico, unitamente ad elevato grado di corroborazione per il superamento dei tentativi di falsificazione, e che goda del consenso della comunità scientifica) in grado di disintegrarne le fondamenta teoretiche tramite l’apporto di *evidenze empiriche* adeguatamente dimostrate. Concordiamo così con chi afferma che “gli strumenti messi a disposizione dalle neuroscienze non esauriscono, dal punto di vista epistemologico, la spiegazione del condizionamento psichico esterno come causa della condotta di un singolo perché, come è stato più volte ribadito, la libertà di autodeterminazione individuale è in sé irriducibile entro descrizioni fisse e ripetibili (attraverso immagini) dei meccanismi cerebrali.”²⁶² È anche da ritenersi che nessuno psicologo – o nessun neuroscienziato – con pretesa di scientificità accetterebbe di descrivere in sede di giudizio un concreto processo psichico (una rappresentazione, una intenzione, una decisione) come attuazione particolare di una legge dal (presunto) carattere generale, proprio in ragione della più volte sottolineata complessità dei processi psichici e dell’*assenza di criteri di misura di carattere obiettivo*.²⁶³

4. Conclusioni. La causalità psichica come “spaccatura” all’interno del paradigma causale unitario: il modello differenziato fondato su “massime di comune esperienza” corroborate dal “procedimento per esclusione.”

Se aderire alle recenti scoperte delle Neuroscienze poteva rappresentare un estremo tentativo di reperire un “serbatoio” di leggi scientifiche di copertura adeguate a dare una spiegazione meccanicistica dei fatti psichici, il fatto di ritenere – almeno allo stato attuale delle conoscenze – che neanche queste ultime possano assurgere a rango di generali, rigorose e controllabili “*leggi della scienza*” suscettibili di fruttuosa trasposizione in campo giuridico, ci porta a dover definitivamente affermare che *non esistono, in quanto mai reperite (e dunque non ancora formulate), autentiche leggi scientifiche di copertura adeguate a fornire una spiegazione penalmente rilevante delle interazioni psichiche*. Questa conclusione epistemologica ci conduce a rifiutare definitivamente il modello condizionalistico della sussunzione sotto leggi scientifiche come metodologia appropriata per

²⁶¹ S. PINKER, *The Blank State*, Penguin, 2003, p. 177

²⁶² G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica*, cit., p. 1152. In senso analogo M. BERTOLINO, *Il “breve” cammino del vizio di mente: un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, p. 332, secondo la quale “nemmeno il fatto di riconoscere che l’uomo è fondamentalmente una creatura computazionale, condizionata cioè dall’attività cerebrale nella elaborazione delle informazioni, autorizzerebbe a concludere che l’uomo sia un automa senza mente; anzi, al contrario, occorrerebbe affermare che comunque l’uomo possiede la facoltà di scegliere.”

²⁶³ Cfr. K. BERNSMANN, *Zum Verhältnis*, cit., pp. 538 ss.

risolvere i casi di causalità psichica. In fin dei conti sorge al riguardo il legittimo il sospetto di trovarsi di fronte ad una vera e propria "Hilfskonstruktion"²⁶⁴, ovvero ad una "creazione artificiosa, accessoria, dotata di caratteristiche del tutto peculiari e nata per risolvere, ma forse per aggirare in modo elegante, la prova dei legami causali."²⁶⁵ Dunque una sorta di *escamotage*, utile per giustificare nella prassi applicativa ogni tipo di soluzione, onde evitare il problema del reale accertamento (spesso impossibile) del nesso eziologico.²⁶⁶: effettivamente – riassumendo la nostra analisi – ci appare ormai chiaro che pur essendo possibile anche rispetto alla causalità psichica elaborare delle generalizzazioni su modalità comportamentali, tanto non ci consente di ravvisare l'operatività di meccanismi causali veri e propri: a ben vedere, il coefficiente di verificabilità empirica di tali "leggi" sarebbe più basso che altrove e ciò inficia la loro scientificità, declassandole a criteri meramente indiziari. Inoltre il ricorso alle *assunzioni tacite* dev'essere abbondante, e quindi tale da svilire ulteriormente la bontà del metodo logico, gettando ombre sulla possibilità stessa di chiarire il *singolo fenomeno di condizionamento psicologico*.²⁶⁷

Come orientarsi in un contesto così problematico? Nella più che giustificata sfiducia verso il modello nomologico-deduttivo occorre fornire una soluzione del problema che possa soddisfare sia le pregnanti esigenze *euristiche* del giudice che le esigenze di *legalità, tassatività e personalità* della responsabilità penale. Se è vero che l'uso del criterio della sussunzione sotto leggi in fondo costituisce *un semplice mezzo* per stabilire se fra azione ed evento sussista o non sussista un nesso di condizionamento²⁶⁸, ciò che realmente conta nella ricostruzione delle dinamiche eziologiche non è (soltanto) l'esistenza di leggi di copertura, ma "la *finalità*" del concetto di causalità del quale il giurista si occupa²⁶⁹: occorre, in altre parole, tenere ben distinto l'oggetto dell'accertamento (ossia il nesso causale psichico) e i mezzi adoperati per effettuarlo. Al riguardo non è raro imbattersi in prese di posizione "nichiliste", che ad esempio conducono ad affermare come una soluzione appagante sembri, comunque, davvero irraggiungibile: da un lato per le difficoltà epistemologiche che circondano la causalità psichica, e dall'altro per le difficoltà nell'individuare un *modello alternativo* che spieghi l'eventuale rilevanza penale dei fenomeni di interazione psichica in maniera logicamente e normativamente soddisfacente, nonché compatibile con i principi garantistici.²⁷⁰

²⁶⁴ L'espressione è di C. ROXIN, *Gedanken*, cit., p. 137

²⁶⁵ Così L. RISICATO, *La causalità psichica*, cit., p. 28

²⁶⁶ L. CORNACCHIA, *Il problema*, cit., p. 222

²⁶⁷ Cfr. O. DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 679

²⁶⁸ Così F. STELLA, *Leggi scientifiche*, cit., p. 113

²⁶⁹ Cfr. M. MAIWALD, *Causalità e diritto penale. Studio sul rapporto tra scienze naturali e scienza del diritto*, Milano, 1999, p. 91

²⁷⁰ Cfr. D. CASTRINUOVO, *Fatti psichici e concorso di persone*, cit., p. 196

Ci permettiamo di dissentire da opinioni di tal sorta, in quanto ciò che in questa sede vorremmo dimostrare è che individuare un *modello alternativo* di spiegazione non è solo possibile, ma anche necessario. Ciò che più a monte si propone è di mettere mano ad una necessaria *differenziazione dello statuto epistemologico della causalità psichica*: una soluzione certamente drastica, di rottura, ma in fin dei conti *necessitata* dalle stesse peculiarità ontologiche di questo problematico contesto causale. Al riguardo non erra la dottrina britannica a discorrere, con grande senso pratico, di “*two types of causal connection*”, una valida per i “*physical events*” e l’altra per gli “*human agents*”: la seconda strutturalmente diversa dalla prima poiché “*human agents are not billiard balls, but are free and not subject to the necessitation of causal laws*”.²⁷¹

Il “colpo di grazia” alla plausibilità della tesi causalistica a riguardo dell’interazione tra i comportamenti liberi delle persone è poi inferto da una penetrante argomentazione proprio di carattere scientifico, secondo la quale ritenere di sciogliere il nodo riconoscendo l’ovvia impossibilità di formulare leggi rigorosamente certe (c.d. leggi universali) per rifugiarsi sotto il comodo ombrello delle regolarità di tipo semplicemente statistico non è davvero seriamente sostenibile laddove soltanto si ponga mente alle dirompenti ricadute del c.d. *principio di indeterminazione (o di incertezza)* sull’interazione tra le condotte umane.²⁷² Come noto, tale principio - formulato nel 1927 da Werner Heisenberg in base ai risultati ottenuti dallo studio delle particelle sub-atomiche - rappresenta oramai il fondamento della c.d. *meccanica quantistica*. Si è già detto, criticando gli assunti delle neuroscienze, che i processi per cui - attraverso gli stimoli indotti nel cervello - l’uomo assume le decisioni, si sottraggono (in quanto svolgentisi nel *campo della c.d. microfisica*) alla determinazione secondo modelli che rappresentano esattamente la realtà. E questo perché essi sono sottoposti al *principio di incertezza o di indeterminazione*: similmente a ciò che accade quando si tenta di misurare simultaneamente l’impulso e la posizione di un oggetto quantistico (ovvero: non appena si tenta di misurare con precisione la posizione di una particella, la sua funzione d’onda collassa), anche per il pensiero umano sussisterebbero analoghe difficoltà in punto di *sperimentazione scientifica*. Nel campo della *microfisica* non è possibile formulare previsioni di verosimiglianza (neppure) statistica, in quanto, come il comportamento delle particelle subatomiche, a cagione della piccolezza della loro massa, è modificato

²⁷¹ Così H.L.A. HART – A.M. HONORÉ, *Causation in the law*, cit., p. 334, i quali, tramite la classica metodologia del c.d. *empirismo* oxoniense, non a caso evidenziano la fondamentale distinzione che già a livello linguistico intercorre tra i concetti di “*cause*” e “*reason*”, essendo il secondo spiegabile solo tramite proposizioni ricavabili dalla “vita ordinaria” allo scopo di riconoscere l’esistenza, a fondamento delle azioni umane, di “ragioni adeguate per commetterle”. Anche nella lingua italiana i sintagmi di “causa” e “ragione” (intesa in chiave teleologica, come tensione verso un fine) rimandano effettivamente a campi semantici del tutto differenti.

²⁷² La dirimente argomentazione è formulata da S. A. OSNABRÜGGE, *Die Beihilfe und ihr Erfolg*, 2002, pp. 159-185 e in Italia autorevolmente ripresa da M. RONCO, *Le interazioni psichiche*, cit., pp. 838-840

dall'osservazione (di tal che il risultato di tale processo non descrive il comportamento delle particelle in sé, bensì il loro comportamento *come modificato dall'osservazione*), "allo stesso modo la capacità di pensare dell'uomo reagisce in maniera sempre imprevedibile allo stimolo indotto dall'esperimento". Ecco il motivo per cui non sarà possibile attribuire un qualsivoglia coefficiente numerico a tali "leggi di verosimiglianza statistica": la concreta riproducibilità empirica delle situazioni individuali appare un'operazione nettamente preclusa, in quanto, come detto, ogni esperimento finisce per modificare l'uomo come "oggetto dell'esperimento stesso". Dunque lo stesso problema che affligge lo studio delle particelle subatomiche oggetto della sperimentazione di Heisenberg e Bohr si ripresenta anche rispetto alla capacità di pensare degli uomini.²⁷³ Ebbene, quasi per una sorta di "contrappasso epistemologico", è proprio *la scienza* a dirci che la causalità psichica non può essere ricondotta al paradigma della causalità scientifica.

Ad ogni modo, è da sottolineare come tutti i modelli di causalità finora elaborati dal pensiero giuridico paiono concepiti come *paradigmi unitari*, cioè destinati a valere e ad essere applicati *in ogni settore eziologico*, a prescindere dalle *caratteristiche strutturali* di questi ultimi, evidentemente nella presupposizione che tale monistica costruzione possa essere la più idonea a soddisfare le esigenze di legalità e personalità della responsabilità penale. Ma è davvero così? Le riflessioni finora condotte ci spingono per forza di cose a ricercare *paradigmi alternativi* entro cui sussumere i casi di condizionalità psichica. Vediamo quali possono essere.

α) Non certo i già citati *paradigmi di tipo prognostico*, per i quali sarebbe sufficiente l'idoneità della condotta ad influire sulla psiche altrui: questi non appaiono compatibili né col principio di *personalità* della responsabilità penale (in

²⁷³ Al riguardo è inesatta l'obiezione formulata da C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. B. I. Grundlagen Aufbau der Verbrechenlehre*, 3 ed., Monaco, 1997, p. 292 contro coloro che contestano il modello della sussunzione sotto legge (sul rilievo che tale modello, dopo la crisi dei concetti di causalità e tempo per opera degli studi di Heisenberg, Bohr e Einstein, non sarebbe più idoneo a descrivere compiutamente nemmeno gli accadimenti del mondo fisico). Secondo Roxin le acquisizioni della meccanica quantistica e del principio di indeterminazione non modificherebbero alcunché nel campo della vita quotidiana nel campo della vita quotidiana di cui si interessa il giurista, poiché in essa sono in gioco fenomeni appartenenti al campo della macrofisica, e non della microfisica: ebbene, tale argomentazione non coglie nel segno in quanto, come appena visto, i processi psichici (nella misura in cui sono suscettibili di approccio sperimentale), si collocano piuttosto nel campo della *microfisica*. Nel senso che il "vedere" della mente debba avere le sue radici in una *fisica non algoritmica e non deterministica*, rispondente a *leggi oggi ancora sconosciute*, che forse potranno trovare spiegazione con la teoria fisica unificata e la gravità quantica si veda ad es. R. PENROSE, *The Emperor's New Mind*, Oxford University Press, 1989, pp. 416-418. Per l'interessante teoria delle "lacune" *neurofisiologiche* tra macrolivello e microlivello del funzionamento del sistema cerebrale, nella supposizione di una *componente quantistica della spiegazione della coscienza* connotata da un'aleatorietà che lascia sempre spazio alle "potenzialità del caso" cfr. J. SEARLE, *The Mystery of Consciousness*, The New York Review of Books, 1998, p. 65; ID., *Rationality in Action*, MIT Press, 2001, trad. it. *La razionalità dell'azione*, Raffaello Cortina, 2003, *passim.*; ID., *La mente*, Raffaello Cortina, Milano, 2004, pp. 210-211; ID., *Libertà e neurobiologia. Riflessioni sul libero arbitrio, il linguaggio, e il potere politico*, Mondadori, Milano, 2004, p. 49

quanto fomentano il rischio di generare forme di responsabilità per fatto altrui), né col principio di *legalità* (poiché si trasformerebbero i reati costruiti dal legislatore come “di danno” in illeciti di *pericolo astratto*);

β) Neanche riteniamo che sia legittimo accertare il legame effettivo tra condotta ed evento psichico avendo riguardo *esclusivamente* al “contesto” nel quale si è svolta la singola vicenda, tramite il già citato modello di accertamento di tipo *individualizzante* della “*spiegazione mediante fatti*”: in questo caso, come spesso accade nella prassi giurisprudenziale²⁷⁴, si rimanderebbe sbrigativamente a quella “*dimensione di psicologia quotidiana*” (*Alltagspsychologie*) di cui parlano alcune frange della dottrina tedesca, desumendo il legame eziologico su basi meramente psicologiche - considerando unicamente l’esperienza personale dei soggetti coinvolti - e addirittura estrapolando le informazioni necessarie dal mero svolgimento dei fatti e segnatamente dalla loro successione temporale, incappando ingenuamente nel fuorviante criterio del *post hoc, propter hoc* (c.d. “*fallacia della falsa causa*”)²⁷⁵.

Al contrario, abbiamo bisogno di individuare dei validi criteri atti a selezionare *ex ante* il novero delle possibili condotte condizionanti rilevanti onde ridurre il rischio di indeterminatezza legato alla fase *ex post* dell’accertamento causale. Ebbene, invece delle leggi scientifiche la proposta è di utilizzare delle “*massime di comune esperienza*” plasmate sul modello di quelle che il legislatore utilizza in fase di tipizzazione della condotta nelle *fattispecie* “*ad evento psichico vincolato*” in cui, tramite il criterio dell’*id quod plerumque accidit*, le condotte condizionanti rilevanti vengono selezionate già a monte dalla norma incriminatrice, secondo un *rapporto di adeguatezza*²⁷⁶. Al riguardo si è notato che se la causalità naturalistica fosse realmente decisiva per l’ascrizione giuridica dell’evento, e si dovesse provare in giudizio che la determinazione “a dare” o “a fare” del soggetto passivo è la conseguenza necessaria della condotta antecedente secondo il criterio della condizione conforme a legge, la punizione di un autore per i reati di truffa, estorsione, circonvenzione, violenza privata o concussione sarebbe estremamente problematica.²⁷⁷ Dunque un eterno “*non liquet*”, scaturente

²⁷⁴ Si ricordi il risalente caso discusso da Trib. Rovereto, 17 gennaio 1969, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, pp. 1021 ss., inerente al celebre “processo per le c.d. macchie bleu”, secondo il quale “la prova giuridica del rapporto di causalità è nello stesso accadimento dei fatti.” Più di recente si veda G.u.p. Trib. Savona, 22 dicembre 2004, in *Dir. pen. proc.*, 2005, pp. 1143 ss. con nota di F. CINGARI, “*Maghi-guaritori*” e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi di responsabilità penale, in cui sostanzialmente l’accertamento del nesso di causalità viene compiuto attraverso la mera “ricostruzione indiziaria del fatto storico”, individuando l’efficacia eziologica della condotta di condizionamento psichico assumendo come parametro fondamentale l’esperienza psichica della vittima: come già visto analizzando criticamente la ricostruzione di Ingeborg Puppe, in tali casi l’unico soggetto competente a fornire informazioni sul decorso causale sarebbe ... lo stesso soggetto che ha subito (o che ritiene di aver subito) il condizionamento psichico.

²⁷⁵ Cfr. I. M. COPI – C. COHEN, *Introduzione alla logica*, Bologna, 1994-1999, p. 191

²⁷⁶ Mediante l’utilizzo di sintagmi come “costringere”, “indurre”, “determinare”, “rafforzare”, “agevolare”, “istigare”, ecc.

²⁷⁷ Così H. J. KAHR, *Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non. Formel im Strafrecht*, Amburgo, 1968, p- 23 il quale aggiunge che se si cancellasse la considerazione giuridica e il profilo

in esiti processuali unicamente assolutori. In altre parole, in tali procedimenti il giudice dovrebbe sempre prosciogliere l'imputato "perché il fatto non sussiste", in quanto il nesso causale richiesto da quelle disposizioni non sarebbe mai in grado di concretizzarsi, essendo impossibile il reperimento di una copertura nomologica suscettibile di condurre alla sua positiva dimostrazione. Ne conseguirebbe che i gravi delitti previsti dagli artt. 317, 319-quater, 580, 610, 612-bis, 629, 640, 643 c.p. sarebbero fatalmente condannati a restare "lettera morta" poiché si resterebbe sempre "al di qua" del ragionevole dubbio: in una prospettiva sistematica, riteniamo che in qualche modo sia lo stesso legislatore a suggerirci che il modello di accertamento nomologico-deduttivo non possa essere l'*unico paradigma* di cui il giurista deve avvalersi ai fini dell'indagine sul nesso causale, e che in fondo, nell'impianto argomentativo delle sentenze emesse su tali casi, le assoluzioni e le condanne siano comunque motivate secondo asserti che solo per la "forza della tradizione" - o forse per una mentalità ossequiante verso i concetti "standard" del diritto penale - si vogliono ancora ritenere orbitanti all'interno dello strumentario tipico della causalità scientifica.

Nelle ipotesi in cui invece la norma incriminatrice non selezioni preventivamente il novero delle condotte causali rilevanti, o in tutti gli altri casi nei quali a vario titolo vengano in questione dinamiche di condizionamento psicologico²⁷⁸, si potrebbero poi utilizzare delle "massime di comune esperienza ben consolidate nella collettività" capaci di selezionare le condotte condizionanti da sottoporre all'accertamento *ex post*, tramite una rigorosa contestualizzazione del nesso causale, ottenibile con criteri probatori in grado di condurre all'elevata credibilità razionale o probabilità logica. Così, per stabilire se la decisione di un soggetto possa dirsi conseguenza della condotta di un altro, occorrerà verificare se quest'ultima rientri tra quelle che, "secondo massime di esperienza", e "tenuto conto del contesto", paiono adeguate ad incidere sulla capacità di autodeterminazione del primo.

concernente la libertà dell'uomo e l'autoresponsabilità per le sue azioni, la sua personalità sarebbe misconosciuta ed egli sarebbe trattato come un mero oggetto sottoposto ineluttabilmente alla cogenza della legge naturalistica. Sarebbe ben strano garantire all'uomo uno spazio intangibile di libertà personale, assicurandogli il libero sviluppo della sua personalità, della sua libertà di opinione, di fede e di coscienza, se poi, egli non potesse fare uso della libertà di decisione, per il fatto che questa sarà già predeterminata in base a situazioni precedentemente fissate attraverso l'influsso dell'ambiente circostante.

²⁷⁸ Dall'analisi dei casi giurisprudenziali si evince infatti come spesso il problema dell'accertamento del collegamento tra la condotta ed un risultato psichico si pone anche a prescindere dalla previsione di un "evento psichico" che concorra a determinare lo specifico contenuto di disvalore del fatto tipico. In questi casi si discorrerà piuttosto di un "risultato psichico intermedio" con funzione mediatrice tra la condotta ed un evento tipico non necessariamente interno alla psiche della vittima. Talvolta lo stesso accertamento dei fatti di omicidio può implicare l'accertamento di complessi problemi di carattere psicologico (cfr. Cass., Sez. I, 19 ottobre 1988, D'agata, cit. in M. RONCO - S. ARDIZZONE, *Codice penale ipertestuale*, Torino, 2003, commento sub art. 586, p. 2037). Problemi simili si profilano anche per l'accertamento dei fatti di suicidio (si veda ad es. Cass., Sez. VI, 19 febbraio 1990, Magurno, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1986 e la già citata Cass., Sez. VI, 29 novembre 2007, Passafiume)

Ma c'è dell'altro. In contesti così complessi è necessario uno "sforzo cognitivo ulteriore" che conduca a tracciare, per giungere alla dimostrazione del nesso causale psichico, anche *percorsi dimostrativi ulteriori*. Per non ricadere nelle aporie che affliggono i criteri descritti *supra*, alla fase *ex ante* della selezione delle condotte tramite massime di esperienza deve necessariamente seguire una fase *ex post* - secondo il noto insegnamento delle Sezioni Unite Franzese²⁷⁹ - connotata da particolari accorgimenti metodologici. Tale celebre arresto giurisprudenziale ha anche affermato, *expressis verbis*, come i coefficienti medio-bassi di probabilità c.d. frequentista per tipi di evento (rivelati anche da "generalizzazioni empiriche del senso comune"), pur imponendo verifiche particolarmente rigorose sia in merito alla loro fondatezza che alla specifica applicabilità alla fattispecie concreta, possano essere utilizzati per l'accertamento del nesso di condizionamento, ove corroborati dal positivo riscontro probatorio circa la *sicura non incidenza, nel caso di specie, di fattori interagenti in via alternativa*. Dunque, sul piano della *probabilità logica*, la massima di esperienza (anche di frequenza medio-bassa) può bastare a spiegare che l'evento è l'effetto della condotta, laddove si riesca a stabilire che nel singolo caso le cose (una volta esclusi con certezza i decorsi causali alternativi ipotetici) non possono *ragionevolmente* che essere andate così. Riteniamo dunque che la metodologia caratterizzante di questa seconda *tranche* dell'accertamento debba essere quella del c.d. *procedimento per esclusione*, già diffusa in dottrina²⁸⁰ e sovente impiegata dai giudici di legittimità italiani, tedeschi e spagnoli. Secondo tale metodologia, restringendo il campo di osservazione e concentrando l'obiettivo sullo specifico episodio per indagarne ogni dettaglio che di fatto possa acquisire un qualche significato nella situazione contingente, saremo in grado di raggiungere la prova che la condotta è stata causa dell'evento.²⁸¹ Sarà possibile pervenire ad un risultato di "pratica certezza" del tutto corrispondente a quello che avremmo potuto ottenere dal riscontro della *positiva operatività* di una legge causale dal coefficiente prossimo a 100: al riguardo si precisa come "il procedimento per esclusione non ipostatizza affatto una surrettizia 'causalità negativa' ricavata dal nulla, ma perviene per gradi a chiarire, partendo da un'ipotesi causale base su cui si concentra il controllo (nel nostro caso derivante dalla selezione *ex ante* delle condotte condizionanti), che nel singolo caso non può che avere operato (e dunque ha operato) quel determinato fattore." È intuitivo come vada dato il massimo risalto alle rigide esigenze che condizionano la corretta applicazione pratica del procedimento, onde evitare che dietro tale criterio si possa nascondere una tendenza all'eccessiva flessibilizzazione della causalità: proprio per questo occorre che "le diverse alternative siano nel

²⁷⁹ Cass., Sez. Un., 10 luglio 2002, Franzese, in *Cass. pen.*, 2002, pp. 3643 ss.

²⁸⁰ Cfr. ad es., specificamente con riguardo al problema della "responsabilità da prodotto", L. KUHLEN, *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg, 1989, pp. 66 ss.

²⁸¹ Cfr. M. ROMANO, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, vol. II, Napoli, Jovene, 2007, p. 904

processo rigorosamente vagliate e concretamente escluse. Se infatti ne resta in piedi, non indagata o non smentita, anche una sola con qualche realistico fondamento, la prova del rapporto causale non potrà dirsi raggiunta. Questo pretende il principio *in dubio pro reo*.²⁸² Sarà proprio riguardo ai casi dominati da generalizzazioni dal *minore coefficiente statistico* (come nel caso delle massime di esperienza) che il “procedimento per esclusione” troverà il suo naturale territorio d’elezione, ed il giudice dovrà intenderlo come “la più netta antitesi di un comodo, sbrigativo, espediente per sostituire alla prova un suo personale, incontrollabile intuito”²⁸³. A tal fine il controllo dovrà cadere su ogni alternativa “seria” e “plausibile” la cui verifica abbia un senso per appurare un differente *iter* esplicativo. Così, la bassa frequenza della massima utilizzata *ex ante*, combinata con la sicura *esclusione di altri fattori*, sarà in grado di condurre all’affermazione del nesso causale.²⁸⁴ Problema cruciale sarà quello di selezionare tutti i decorsi causali dotati di una certa consistenza eziologica (specialmente in contesti come quello in esame, connotato da trame oscure e spesso marcatamente *multifattoriali*), e la valutazione del giudice sarà svolta sulla base dei riscontri empirico-fattuali disponibili nel singolo caso: quanto più numerosi e significativi saranno gli elementi probatori ricavati dall’attenta analisi della dinamica dei fatti, tanto più attendibile risulterà l’esclusione di spiegazioni causali alternative a quella inizialmente ricavata dall’impiego della massima. Tramite un uso rigoroso di questo strumento articolato “*per approssimazioni successive*”²⁸⁵, una volta esclusa ogni ragionevole alternativa, sarà possibile “passare da un mero *post hoc* ad un processualmente certo *propter hoc*”, concludendo che vi è un’alta probabilità logica che le cose siano andate realmente così e dunque condannando, oppure, ove resti ancora un ragionevole dubbio, assolvendo.²⁸⁶

Una soluzione di tal sorta pare non solo *coerente* con le caratteristiche strutturali delle interazioni psichiche, ma soprattutto in grado di meglio soddisfare *i principi* di legalità e personalità della responsabilità penale in un settore in cui ai fini dell’imputazione oggettiva dell’evento non è possibile esigere una certezza scientifica nomologica-deduttiva, ma una certezza *qualitativamente differente, di tipo “normo-valutativo”*. Nel contesto delle interazioni psichiche le massime di esperienza risultano “*coerenti*” con la struttura del contesto eziologico, perché piuttosto che esprimere delle regolarità fenomeniche, consentono di effettuare delle previsioni in ordine a ciò che “*normalmente accade*”. In tal senso, il modello proposto si distingue sia da quello *individualizzante* [in quanto, a differenza di quello, è costituito da due distinte e più rigorose fasi, *ex ante* (della selezione delle condotte rilevanti tramite le massime di esperienza) ed

²⁸² M. ROMANO, cit., pp. 905-907

²⁸³ M. ROMANO, cit., p. 920

²⁸⁴ M. ROMANO, cit., p. 910

²⁸⁵ Così G. MESSINA, *Concorso morale e causalità psichica*, cit., p. 1143

²⁸⁶ M. ROMANO, cit., pp. 919-922

ex post (della prova del nesso causale “in negativo”, mediante l’esclusione dei decorsi causali alternativi rispetto alla condotta selezionata *ex ante*); sia da quello *nomologico-deduttivo* [in quanto, pur essendo entrambi *bifasici*, il decorso della causalità scientifica appare “reale e ripetibile” e come tale suscettibile di spiegazione scientifica, mentre quello della causalità psichica “pur essendo reale non è ripetibile”, e dunque per esso varranno solamente le massime di comune esperienza; inoltre la causalità naturalistica risponde ad una certezza che può essere *solo scientifica*, mentre quella psichica ad una certezza che può essere, come detto, *solo normo valutativa e coincidente con quella logico-argomentativa induttivamente fondata*].²⁸⁷

È opportuno fornire dei chiarimenti sulla natura di queste “*massime di esperienza*”. Secondo autorevole insegnamento dottrinale²⁸⁸, esse costituiscono il “*precipitato storico di esperienze consolidate nel tempo*”²⁸⁹, e si dicono “comuni” perché ad esse partecipa tanto il sapere del giudice quanto quello dei destinatari della sentenza. Inoltre, collocandosi in “luoghi” non gerarchicamente disposti gli uni rispetto agli altri, nel caso concreto una certa massima potrà essere messa in disparte a beneficio di un’altra, laddove la seconda possa meglio contribuire ad illuminare le specificità del caso particolare. Tali massime poi non debbono affatto essere considerate come delle “*leggi di seconda categoria*” da adottare quando non si possa elaborare una legge di carattere scientifico (ma comunque

²⁸⁷ Così F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza*, cit., pp. 767-774, del quale le nostre conclusioni sono certamente debitrice. A tale impianto di partenza si è poi collegato un maggiore approfondimento verso la fase *ex post*, integrando le autorevoli riflessioni di Mario Romano sul c.d. procedimento per esclusione (il quale tuttavia le colloca in un quadro ancora profondamente influenzato dal dogma causale unitario). La soluzione proposta da Cingari invece, pur essendo ancora minoritaria in dottrina, rappresenta un ottimo temperamento tra le esigenze di accertamento processuale e quelle imposte dai principi garantisti dell’ordinamento. L’auspicio è che tale filone interpretativo possa presto fare breccia sia tra gli studiosi che tra i pratici, al fine di condurre verso una soluzione appagante per la *vexata quaestio* della causalità psichica, ormai da ritenere come uno degli *enfant terrible* della dommatica penalistica. In senso conforme si vedano R. BLAIOTTA, *La causalità nella responsabilità professionale. Tra teoria e prassi*, Milano, 2004, p. 36, secondo cui “la ricostruzione delle dinamiche psichiche che interessano al diritto penale deve avvenire inevitabilmente alla luce delle generalizzazioni che regolano d’ordinario la vita dell’uomo.” e C. BRUSCO, *Il rapporto di causalità. Prassi e orientamenti*, Milano, 2012, p. 224, che sottolinea come sia possibile raggiungere l’elevato grado di credibilità razionale necessario per affermare la sussistenza del nesso causale anche attraverso l’ausilio delle “generalizzazioni del senso comune”, purché l’accertamento sia condotto criticamente e con “metodo scientifico”, onde conferire affidabilità al procedimento.

²⁸⁸ M. RONCO, *Le interazioni psichiche*, cit., 820-821, 842-843; ID., *Aporie scientiste e certezza logico-razionale: note in tema di nesso causale*, in *Dir. pen. e proc.*, pp. 247 ss.; ID., *Sviluppi delle neuroscienze e libertà del volere: un commiato o una riscoperta?*, in *Diritto penale e neuroetica*, cit., p. 61

²⁸⁹ Cfr. in giurisprudenza Cass., Sez. Un. 17 ottobre 2006, Michaeler, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2313, secondo cui le massime sono “giudizi ipotetici di contenuto generale, indipendenti dal caso concreto ma autonomi rispetto ai singoli casi dall’osservazione dei quali sono dedotti.” Dunque, anche secondo questo orientamento della Suprema Corte, ove leggi scientifiche universali o statistiche idonee a risolvere il caso sottoposto all’attenzione del giudice non esistano, è dunque legittimo ricorrere a “semplici regole di razionalità empirica”, purché plausibili, o a “massime di esperienza” (cfr. Cass., Sez. IV, 27 aprile 1987, in *Giust. pen.*, 1988, p. 360; Cass., Sez. IV, 10 giugno 2002, in *Riv. pen.*, 2002, p. 67), secondo un asserto confermato anche nella nota sentenza Franzese, come visto *supra*.

strutturate sul loro modello), bensì come delle “generalizzazioni appena abbozzate del senso comune” (secondo la classica definizione di Hart e Honoré), le quali, per il fatto di trovare forma e legittimazione tramite il contraddittorio tra le parti processuali, per definizione ammettono eccezioni e confutazioni *di tipo dialogico*, per cui saranno applicabili al caso concreto solo nell’ipotesi in cui non vengano adottati dei “controesempi” più adeguati a focalizzare le multiformi specificità del caso concreto. La giurisprudenza ha poi cura di precisare che, svolgendo la funzione di *regolae iuris*, tali massime debbono necessariamente *preesistere al giudizio*, dovendo essere enucleate dall’esperienza già formata e non da quella che il caso *sub iudice* potrebbe suggerire.²⁹⁰ Sarà anche fondamentale accertare che una generalizzazione che si prospetti come “massima d’esperienza” non si risolva in realtà in un mero pregiudizio, in un luogo comune o in una mera congettura insuscettibile di verifica empirica, ma abbia una *reale funzione direttiva* e sia dunque diffusamente e positivamente impiegata nella vita quotidiana.²⁹¹ A livello più strettamente processuale si precisa come una volta che sia stata enucleata la massima d’esperienza, il controllo di legittimità non si estenderà al sindacato sulla scelta di quali massime utilizzare, purché la valutazione delle risultanze processuali sia stata compiuta secondo corretti criteri di metodo e con l’osservanza dei canoni logici che presiedono alle forme del ragionamento. La motivazione dovrà poi fornire una scelta plausibile e logicamente corretta delle scelte operate.²⁹²

Tale immagine del “senso comune” è tutt’altro che antiscientifica, poiché si basa sull’esperienza osservativa dell’agire degli uomini nel continuo fluire delle generazioni lungo il tempo e nello spazio immenso delle innumerevoli relazioni umane: il suo pregio è di possedere *l’elasticità* sufficiente a piegarsi alla proteiforme varietà degli accadimenti concreti, pur dovendo comunque superare la “prova di resistenza” del *procedimento per esclusione*. I suoi caratteri di “frammentarietà” e di “parzialità” - unitamente ad un ontologico “relativismo” parametrato al “sentire sociale” di un dato momento storico - lungi dall’essere dei difetti, divengono così i veri punti di forza concettuali ed euristici di tale impostazione, valendo anche a smascherare quella che è l’aporia insuperabile e definitiva del condizionalismo: infatti, “mentre tale posizione si presenta, sotto il profilo teorico, come scientifica, certa, tassativa, siccome rinvierebbe a ‘leggi di copertura’ di carattere scientifico, sul piano pratico essa costituisce, invece, l’alibi per la fuga dall’argomentazione e l’ascrizione dell’evento sulla base di pseudo-evidenze, che non tengono alcun conto della specificità della condotta umana e della complessità e varietà dell’atteggiarsi dell’uomo nel mondo.”²⁹³

²⁹⁰ Cfr. Cass., Sez. IV, 27 maggio 1993, Rech, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2898

²⁹¹ Cfr. Cass., Sez. VI, 7 marzo 2003, Abbate, in *C.E.D. Cass.*, n. 228401

²⁹² Cfr. Cass., Sez. Un., 17 ottobre 2006, Michaeler, cit., p. 2331

²⁹³ M. RONCO, *Le interazioni psichiche*, cit., p. 843

Così, di fronte all'evidenza empirica, nonché di fronte alle molteplici difficoltà di accertamento della causalità psichica, ad entrare in crisi è l'idea stessa di modello unitario di causalità valido per tutte le relazioni eziologiche ed in grado di assicurare a pieno le istanze di legalità e personalità della responsabilità penale in ogni settore eziologico a prescindere dalle caratteristiche strutturali di quest'ultimo.²⁹⁴ Come già si diceva, il modello nomologico-deduttivo vede sgretolarsi le sue fondamenta teoriche quando, come nel caso della causalità psichica, la relazione da accertare si svolge nel campo *microfisico* dominato dal *principio di indeterminazione*, nel quale la *struttura* della relazione inevitabilmente cambia e il modello "non riesce senza malcelate forzature ad essere applicato con successo": in settori eziologici *strutturalmente incompatibili* esso si trasformerà in uno strumento addirittura *elusivo* della prova dell'esistenza del legame effettivo. L'obiezione secondo la quale i principi garantistici sarebbero rispettati solo tramite l'impiego di informazioni provenienti dalla scienza spesso nasconde la serpeggiante tendenza a voler eludere il faticoso compito di motivare rigorosamente le affermazioni di responsabilità, conferendo sbrigativamente carattere scientifico ad un sapere che molto spesso non lo è. Un'operazione di carattere prettamente ideologico e assolutizzante: in ultima analisi, una vera e propria *truffa delle etichette*.

Piuttosto, bisognerebbe valorizzare un importante dato di natura antropologica e sociologica: fra gli *esseri umani* esiste ed opera un vero e proprio "*inconscio collettivo*", o meglio una "*grammatica emotiva comune*" che sfocia in una più ampia "*interconnessione collettiva*" (*idem sentire*) che rende effettivamente possibile la formulazione di attendibili *massime di esperienza* di matrice socio-culturale, spendibili finanche in sede giudiziaria. Lungi dal voler *ridurre* questo affascinante quanto misterioso "*humus esistenziale*" ad un paradigma freddamente scientifico²⁹⁵, e dovendo il diritto penale comunque fornire delle valide risposte a certi dirimenti interrogativi sull'uomo e sul funzionamento della sua mente (non fosse altro perché è lo stesso *ius positum* ad imporlo), non resta che affidarsi ad una criteriologia che non trascuri il portato di saperi diversi rispetto alla "*nuda scienza*" - da implementare e gestire, questa volta sì, con un *metodo* che sia il più rigoroso e ... *scientifico* possibile.

²⁹⁴ F. CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza*, cit., p. 774

²⁹⁵ Cfr. J. DUPRÉ, *Natura umana. Perché la scienza non basta*, Laterza, Roma-Bari, 2001, *passim*. L'esigenza è quella di un approccio pluralistico che possa attingere anche dalla "saggezza" e dalla "comprensione" della natura umana, secondo più ampie prospettive derivabili da studi di stampo anche *umanistico*. Lo scientismo, cioè "una concezione spesso distorta di quello che la scienza è in grado di fare o di spiegarci", finisce per comportare una drastica limitazione delle capacità di comprensione dell'uomo, particolarmente disastrosa quando è applicata ai tentativi della mente umana di rispondere a domande su se stessa e sulla sua libertà.

Come d'altronde si è autorevolmente affermato, "per essere buoni giuristi non possiamo essere soltanto giuristi."²⁹⁶ Spesso ci dimentichiamo di vivere in un mondo fatto (anche) di *persone*, e non (soltanto) di leggi.²⁹⁷

Seguendo questa strada, la siderale distanza tra i pianeti del "Verstehen" e dell'"Erklären" potrebbe probabilmente ridursi, e forse un domani, del tutto annullarsi - con buona pace di Dilthey e di Cartesio.

²⁹⁶ D. PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it dir. proc. pen.*, 2009, p. 568

²⁹⁷ O. DI GIOVINE, *Una lettura evolucionistica del diritto penale. A proposito delle emozioni*, in *Diritto penale e neuroetica*, cit., p. 359