

Gli Autori

Pier Giuseppe Monateri è professore ordinario presso l'Università degli Studi di Torino e insegna Advanced Comparative Law a Science-Po, Parigi. Già presidente dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato, è membro dell'Accademia delle Scienze di Bologna e dell'International Academy of Comparative Law di New York. Dirige varie riviste internazionali, nonché "Danno e Responsabilità" e "The Cardozo Electronic Law Bulletin". Tra le pubblicazioni più recenti e importanti ci sono "Los limites de la interpretacion juridica", Ara Editores, 2009; "Methods of comparative law", Edward Elgar Publishing, 2012; "Geopolitica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici", Laterza, 2013; "I confini della legge", Bollati Boringhieri, 2014.

Davide Gianti è avvocato del Foro di Torino, dottore di ricerca in Diritto Europeo Privato Comparato presso la Scuola di Dottorato in Scienze Umane e Sociali dell'Università degli Studi di Torino e diplomato presso la Scuola di Specializzazione per le Professioni Legali "Bruno Caccia e Fulvio Croce" di Torino. È autore di svariate pubblicazioni in riviste giuridiche italiane e internazionali su tematiche di diritto civile, comparato e interdisciplinari. È altresì autore de "Danno e Risarcimento", Giappichelli, 2013 e membro dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato.

Mauro Balestrieri è dottorando di ricerca presso la Scuola di Scienze Umane e Sociali dell'Università degli Studi di Torino, ove si occupa di Diritto Civile, Diritto Comparato e Diritto e Letteratura. È autore di numerosi articoli su argomenti di carattere specialistico ed interdisciplinare. Nel medesimo Ateneo, presso il Dipartimento di Giurisprudenza, collabora altresì quale cultore della materia con le cattedre di Diritto Civile e di Diritto e Letteratura.

Prefazione

Affrontare in maniera organica il tema della causalità all'interno della responsabilità civile risulta oggi imprescindibile per comprendere quali siano le reali logiche sottese alla decisione di un determinato caso concreto. Per lungo tempo il tema in questione è stato sottovalutato dalla maggior parte della dottrina italiana forse anche a causa delle scarse e spesso apodittiche considerazioni della giurisprudenza allorché si trovava a dover motivare un determinato esito ermeneutico che lasciavano presupporre un quadro applicativo stabile e acritico nell'applicazione di coordinate legislative penalistiche.

Mano a mano che ci si avvicinava al nuovo Millennio tuttavia è risultato sempre più evidente che l'applicazione delle classiche teorie elaborate per l'accertamento del nesso di causalità portava con sé due conseguenze importanti: da un lato i criteri elaborati in sede teorica erano applicati con disinvoltura dalla giurisprudenza, la quale faceva riferimento ad uno piuttosto che ad un altro a seconda delle necessità del caso concreto e dall'altro emergevano come sempre più evidenti altre ragioni poste alla base del percorso logico seguito dagli interpreti per la soluzione delle controversie risarcitorie che venivano per così dire schermate dietro le considerazioni in materia di causalità.

Passata la bufera che ha interessato la riflessione penalistica e civilistica sulla causalità nei primi anni Duemila, la teorica del nesso eziologico in senso tradizionale risulta oggi del tutto disarticolata rispetto al passato. La scienza giuridica sembra aver preso consapevolezza dell'inevitabile crisi del concetto stesso di causalità inteso come possibilità dell'essere umano di avere una conoscenza certa dei rapporti che legano gli eventi tra loro e ciò ha comportato una maggior attenzione dell'interprete giuridico alle acquisizioni proprie delle altre scienze che possono essere utili per orientare il suo giudizio, nonché l'affidarsi più o meno ampiamente alla categoria della probabilità come necessario veicolo per formulare corretti ragionamenti probatorio-processuali. Tali cambiamenti epocali hanno avuto la conseguenza di emancipare finalmente il settore civile da quello penale in materia di nesso di causalità e di pervenire a due paradigmi epistemologici diversi e di pari dignità. Da un lato il settore penale valorizza tramite la formula della probabilità logica l'esigenza di arrivare comun-

que ad una forma di certezza razionale e processuale circa la riconducibilità di un dato evento ad una data condotta umana, dall'altro il settore civile sembra ormai indirizzato a ripiegare su gradi di certezza probabilistica inferiori che permettano di allocare il risarcimento del danno con maggiore flessibilità.

Il presente volume cerca di ripercorrere questa complessa evoluzione giuridica in maniera organica e transdisciplinare concentrando la propria attenzione ai risultati che si sono raggiunti nel settore civile della responsabilità ma prestando la dovuta considerazione anche a quelli del settore penale che di fatto ha sempre rappresentato il punto di riferimento e di sviluppo dei discorsi in materia eziologica. L'analisi della riflessione dogmatica e degli approdi della giurisprudenza più recente cercano di evidenziare, anche grazie all'apporto delle riflessioni compiute all'interno delle altre scienze umane, come tale trasformazione nella percezione della causalità abbia configurato un vero e proprio stravolgimento delle categorie giuridiche tradizionali che ha portato a risultati nuovi e di sicuro interesse.

Gli Autori

Il 'problema' della causalità giuridica

Mauro Balestrieri

SOMMARIO: 1. Premessa metodologica. – 2. I paradigmi storico-filosofici all'origine della causalità giuridica. – 3. Realismo giuridico e politica del diritto. – 4. Il contributo dell'Analisi Economica del Diritto (*Economic Analysis of Law*). – 5. Il 'problema' della causalità: linguaggio, retorica, interpretazione.

1. Premessa metodologica

In un celebre scritto, il filosofo statunitense **Charles S. Peirce** poteva notare, con leggera ironia, che «[c]oloro che sostengono che la causalità sia uno degli elementi *uralt* originari dell'universo o una delle categorie fondamentali del pensiero [...] devono spiegare un fatto molto strano. Vale a dire il fatto che le concezioni umane di Causa sono completamente diverse e contraddittorie fra loro a seconda del diverso stadio di cultura scientifica. Il grande principio della causalità, al quale si dice che si deve inevitabilmente credere, in un certo periodo della storia coincideva con una certa proposizione, con un'altra proposizione completamente diversa in un altro, e con una terza ancora per il fisico moderno. La sola cosa che è rimasta [...] è il suo *nome*»¹.

In effetti, nell'osservare l'ampio caleidoscopio intellettuale che fino ad oggi ha contribuito a modellare la nozione di 'causalità' (tanto in un'ottica 'scientifica', quanto, più strettamente, in quella 'giuridica'), una delle prime considerazioni che sembra necessario rilevare è proprio la **complessità** terminologica e concettuale che la costituiscono². Una complessità, occorre rimarcare, a tal

¹ PEIRCE, *Causalità e forza*, in ID., *Scritti scelti* (a cura di Maddalena), Utet, Torino, 2005, p. 339.

² CALABRESI, *Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven Jr.*, 43 *Univ. of Chicago Law Rev.*, (1975), p. 69 concorda sulle intricate difficoltà connesse al

punto catturante da aver condizionato lo stesso legislatore del 1942, che nell'attuale codice civile italiano non ne prevede infatti alcuna esauriente definizione. Non solo: anche la giurisprudenza civile, in più momenti della sua storia, ha mostrato di soffrire con pari debolezza per tale laconicità. In una recente pronuncia si può ad esempio leggere che la «prima significativa (ed inquietante) rilevazione ermeneutica è quella per cui nulla di definito emerge dalle fonti legislative, penali e civili, sul tema della causalità in sé considerata (l'art. 40 del codice penale fissa l'equivalenza fra il non fare ed il cagionare; il successivo art. 41 si occupa, con apparente salto logico, "dell'interruzione del nesso causale" senza punto definirne la portata concettuale; l'art. 2043 del codice civile descrive il rapporto tra fatto doloso o colposo e danno in termini di "cagionare", senza ulteriori specificazioni)». Non rimane allora che concluderne – come in effetti i giudici della Suprema Corte fanno – che il problema della causalità è «uno dei più antichi ossimori dell'intero ordinamento penale e civile»³.

Con onesta franchezza, anche nella più antesignana e prestigiosa dottrina italiana non si è mancato di rilevare quanto l'analisi di tale istituto «serv[a] piuttosto ad oscurare che a chiarire i termini reali del problema»⁴; ciò, si noti, con perfetta equivalenza rispetto a quanto notato anche nella manualistica d'oltre oceano, secondo cui «[t]here is perhaps nothing in the entire field of law which has called forth more disagreement, or upon which the opinions are in such a welter of confusion. Nor, despite the manifold attempts which have been made to clarify the subject, is there yet any general agreement as to the proper approach»⁵.

Peirce, è opportuno farlo notare, *non* si occupò mai di causalità giuridica strettamente intesa. Eppure, non sembra certo così sbagliato dargli ragione nell'imputare le molteplici aporie intellettuali tanto ad un problema di chiarezza

problema in esame. Anche per il diritto italiano, PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Il Mulino, Bologna, 1992, p. 88 ritiene che «[i]l nesso di causalità sicuramente costituisce il profilo più tormentato di tutta la problematica della responsabilità civile». Quest'attitudine moderna è in netto contrasto con quella più risalente: Duranton, Toullier, Baudry Lacantinerie, ad esempio, appena menzionano il problema del nesso causale nelle loro opere, danno per scontato tutto ciò che, dai penalisti tedeschi in poi, è divenuto per noi estremamente problematico.

³ Per entrambe le citazioni, cfr. Cass. civ. 18 aprile 2005, n. 7997, in *Corr. giur.*, 2006, p. 257.

⁴ TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 285. Anche per i penalisti, la tematica in esame è «compito assai gravoso, perché il problema del nesso causale, per unanime consenso, è fra i più ardui della nostra disciplina», così ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Cedam, Padova, 1934, p. vii.

⁵ Così, letteralmente, PROSSER, *Handbook of the Law of Torts*, 4^a ed., West Publishing Co., St. Paul, 1971, p. 236.

za definitoria, quanto ad un ragionamento di tipo *genealogico*: la sedimentazione e l'evoluzione del sapere filosofico, scientifico e giuridico hanno determinato un accumulo tale delle elaborazioni causali da produrre, di fatto, un'eterogeneità diffusa e labirintica, fino a lasciar permanere oramai soltanto l'*etchetta* sbiadita del concetto.

A ciò si aggiunga ancora un ulteriore problema, di carattere forse più eminentemente 'linguistico': come già la dottrina penale ha permesso di evidenziare, «nessuno dei concetti causali [...] può essere fatto coincidere con la nozione "pura, esatta" di causalità, per la semplice ragione che quest'ultima nozione non esiste o, se si vuole, che il significato del vocabolo "causa" non è univoco, ma varia col variare del settore della scienza (fisica, storica, psicologia, ecc.) e del tipo di linguaggio (comune, scientifico) presi in considerazione»⁶.

Ora, l'impostazione di Peirce non si mostra particolarmente disponibile ad una valorizzazione delle diverse forme con cui la causalità ha fatto irruzione nel pensiero logico-filosofico, e non è certo del tutto declinabile all'interno dei quesiti che da vicino riguardano l'opera del giurista⁷. Purtuttavia, sarà opportuno illustrare in sede introduttiva la *storia intellettuale* che accompagna tale nozione, per arrivare così a comprenderne le attuali declinazioni giuridiche e quindi la pertinenza, nonché le problematicità operative che ne scaturiscono⁸.

⁶ Così, STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2000, p. 69.

⁷ Negli ultimi anni, tuttavia, il pensiero giuridico ha mostrato una progressiva e crescente attenzione nei confronti del semiologo statunitense, soprattutto con riguardo alla sua nota teoria dell'*abduzione* causale. In merito, si consideri quanto accennato da DE SANTIS, *La causalità penale al cospetto della scienza*, in PUCELLA, DE SANTIS (a cura di), *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, Cedam, Padova, 2007, pp. 86-87. Sulla specifica nozione di *abduzione* e le sue possibili declinazioni giuridiche, si vedano invece TUZET, *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carocci, Roma, 2010; ID., *La prima inferenza: l'abduzione di C. S. Peirce fra scienza e diritto*, Giappichelli, Torino, 2006; ID., *Le prove dell'abduzione*, in *Diritto & questioni pubbliche*, Vol. 4, 2004, disponibile al link http://www.dirittoequestioniipubbliche.org/page/2004_n4/studi_G_Tuzet.pdf. Più genericamente, KAUFMANN, *Il ruolo dell'abduzione nel procedimento di individuazione del diritto*, in *Ars Interpretandi*, 2001, p. 321 ss. Per un'indagine mirata al risvolto probatorio del concetto, cfr. i numerosi e validi contributi raccolti in C. PIZZI, G. UBERTI, *Diritto, abduzione e prova*, Giuffrè, Milano, 2009. In ambito statunitense, peraltro, il pensiero di Peirce è invece direttamente chiamato in causa da chi, come Richard Posner, si ascrive all'interno del movimento noto come "pragmatismo giuridico", da cui a partire dalla prima metà del XX secolo sarebbe discesa anche la scuola del c.d. "realismo giuridico". Sul punto, cfr. R. POSNER, *What Has Pragmatism to Offer Law?*, in *So. Ca. L. R.*, (63) 1990, p. 1660.

⁸ Con riferimento al metodo 'genealogico' ed alla sua rilevanza nello studio del diritto, si vedano in ambito anglosassone testi importanti e dalla lettura consigliata, quali GLENN, *Legal Traditions of the World*, 5ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2014; STEIN, *Legal Evolution: The Story of an Idea*, Cambridge University Press, Cambridge, 1980. Con

L'approccio prescelto può, forse, risultare *atipico* all'interno del consueto panorama dottrinario. Eppure, per smentire questo semplice assunto basterà solo considerare quanto l'interrogazione giuridica sull'accadere degli eventi e sulla responsabilità giuridica che ne discende appaiano questioni antiche tanto (e forse più) del diritto stesso; interrogativi che hanno cominciato a scuotere il ragionamento colto dei giurisperiti fin da quando la società ha progressivamente iniziato a complessificarsi, e le relazioni umane ad intensificarsi⁹.

Tale esigenza ha finito ben presto per incontrare l'attenzione della migliore dottrina giuridica. All'interno del dibattito gius-comparatistico, è noto ad esempio il pensiero di W. Ewald, che unendo l'analisi filosofica all'interrogazione critica sugli istituti più importanti del diritto ha gettato le basi teoriche per un nuovo modo di affrontare il diritto civile ed il diritto comparato¹⁰. Il mon-

particolare riferimento alla responsabilità civile; WHITE, *Tort Law in America: An Intellectual History*, Oxford University Press, New York, 1980; WITT, *From Loss of Services to Loss of Support: The Wrongful Death Statutes, the Origins of Modern Tort Law, and the Making of the Nineteenth-Century Family*, in *Law & Social Inquiry*, Vol. 25, Issue 3, 2000, pp. 717-756; ARVIND, STEELE (a cura di), *Tort Law and the Legislature. Common Law, Statute and the Dynamics of Legal Change*, Hart Publishing, Oxford, 2012, p. 458. Per un approccio basato essenzialmente su premesse filosofiche, OBERDIEK (a cura di), *Philosophical Foundations of the Law of Torts*, Oxford University Press, Oxford, 2014 e POSTEMA (a cura di), *Philosophy and the Law of Torts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

⁹ Fa notare assai bene il punto ZENO-ZENCOVICH, *Nesso causale (una prospettiva gius-realista)*, in *D. & Innovazione*, 2008, n. 7, reperibile al sito internet <http://www.dirittoestoria.it/7/D-&Innovazione/Zeno-Zencovich-Nesso%20causale.htm>. Per un approfondimento storico della causalità giuridica nel pensiero romanistico, si segnalano MACCORMACK; *Fault and Causation in Early Roman Law: An Anthropological Perspective*, in *RIDA*, 28, 1981, pp. 97-126; FRIER, *Prototypical Causation in Roman Law*, in *34 Loy. L. Rev.* 485 (1988-1989), pp. 485-516. Per un'interessante analisi 'orientalistica' sulla causalità, MACCORMACK, *Cause, Status and Fault in the Traditional Chinese Law of Homicide*, in CAIRNS, ROBINSON (a cura di), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History*, Hart Publishing, Oxford, 2001, pp. 173-182. Il tema è stato preso in particolare considerazione anche da Roscoe Pound, in un articolo dedicato alla ricostruzione dell'istituto dalle origini del pensiero aristotelico fino ai suoi concreti sviluppi nella moderna società industriale: ROSCOE POUND, *Causation*, in *Yale L. J.*, 67, 1957, pp. 1-18.

¹⁰ Si veda a tal proposito EWALD, *Comparative Jurisprudence (I): What Was It like to Try a Rat?*, in *Univ. Pennsylvania L. R.*, Vol. 143, No. 6 (Jun., 1995), p. 1947 ss., in cui viene criticato il metodo 'tradizionale' ed intellettualmente 'povero' di praticare il diritto comparato, per prospettare al contrario un nuovo tipo di riflessione giuridica, denominato giustappunto "comparative jurisprudence". Prendendo come esempio il sistema giuridico francese, l'Autore argomenta che «*in order to understand the French legal system it is necessary to understand its intellectual underpinnings; and for that purpose one must understand the works of great French jurists. To the extent that they were influenced by the philosophers, the philosophers become relevant to the inquiry; but the primary emphasis remains on the jurists*».

do dei concetti giuridici, in accordo con la necessaria separazione delle discipline, professa spesso un'autonomia culturale di certo legittima, ma rischiosa: il richiudersi del diritto su se stesso conduce ad una dimenticanza forzosa delle *origini* stesse del fenomeno che danneggia, *in primis*, la stessa riflessione critico-giuridica. In quest'opera insistita di "dimenticanza" culturale ciò che va obliandosi non è soltanto il fondamento del diritto, ma il suo concreto *sviluppo*, inteso come possibilità future e margini di apertura.

Proprio proseguendo lungo quest'asse, il pensiero comparatistico odierno – anche grazie alla progressiva valorizzazione dei modelli culturali ed epistemologici provenienti dai numerosi mondi disciplinari (quali l'analisi economica del diritto, la linguistica, la critica letteraria, nonché l'analisi filosofica) – ha mostrato la sua più compiuta maturità *includendo* tali insegnamenti all'interno del proprio *stile* di argomentazione¹¹.

Come si noterà più avanti, il modo di affrontare il problema causale (in maniera del tutto simile a quanto avviene per altri elementi chiave dell'illecito, quali la colpa, il dolo e l'ingiustizia del danno) non riposa su una pacifica esegesi del testo codicistico. Ben al contrario, esso si sviluppa a seguito di determinate prese di posizione che potremmo denominare di vera e propria 'politica del diritto', attraverso cui le funzioni dell'istituto vengono adattate e plasmate alla luce delle precise intenzioni con cui si intende dirigere la collettività. L'oggetto dell'analisi diviene così la rilevazione, in sede critica, dell'*ingegneria sociale* che soggiace proprio a tali meccanismi causali, i quali molto spesso si ammantano di una legittimazione razionale, scientifica o matematico-probabilistica, essendo al contrario null'altro che il frutto di una decisione aprioristica del giudice¹².

È allora evidente come il metodo genealogico, combinato con un particolare apprezzamento critico dei formanti (legali, giurisprudenziali, dottrinali) conduca ad importanti conseguenze proprio nel momento in cui si osservano da vicino i massimari delle corti di giustizia. Ciò che molto spesso è dato verificare è che le varie regole operative non gemmano infallibilmente dalle loro premes-

¹¹ Esemplarmente, MONATERI, *Methods in Comparative Law: An Intellectual Overview*, in MONATERI (a cura di), *Methods of Comparative Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, p. 7 ss.

¹² Il termine "ingegneria sociale" è stato per la prima volta utilizzato da N. Roscoe Pound per indicare la concezione – condivisa da giuristi, giudici ed avvocati – per cui il diritto è nient'altro che un mezzo atto alla regolazione ed alla modificazione delle plurime attività sociali, mediate attraverso i 'segnali' provenienti dall'operare concreto delle corti di giustizia. Sul punto, si veda POUND, *Contemporary Juristic Theory*, Claremont, Calif., Pomona College, Scripps College, Claremont Colleges, 1940, pp. 75, 79 ss. Sulla notazione per cui la causalità non sia altro che una "decisione" del giudice, si vedano *infra* i rilievi sul c.d. 'realismo giuridico'.

se: al contrario, sono proprio queste ultime ad essere strategicamente selezionate tra le innumerevoli e possibili alternative, per venire quindi arrangiate e disposte attorno alle prime¹³. In questa operazione, un ruolo essenziale e delicato viene condotto dalle regole del linguaggio, dell'argomentazione e financo dall'impiego di tralatizi brocardi latini. Il fenomeno si amplifica ulteriormente per quelle nozioni giuridiche *essentially contested*¹⁴ come la causalità giuridica, giacché è proprio la non univocità di un concetto ad aprire le porte alla lotta ermeneutica per il suo significato.

Questo tipo di prassi mostra a sua volta un'ulteriore necessità per l'interprete, vale a dire l'esigenza di *decostruire* le declamazioni giuridiche (tanto legali, quanto giurisprudenziali) per raggiungere il loro concreto livello operativo. Ciò – si noti ancora – non si caratterizza quale banale orpello autocelebrativo, bensì come un'esigenza profonda che dovrebbe animare fin dall'interno lo studio stesso della giusprivatistica. Contribuisce a queste finalità anche l'**ap-proccio comparatistico** (su cui si veda *infra*, Cap. IX) ed interdisciplinare: come giustamente fatto notare in dottrina, pur senza negare l'ampio divario che separa il diritto civile da quello penale, nonché le scienze giuridiche nel loro complesso da altre esperienze intellettuali, estendere l'indagine causale anche a categorie del pensiero non necessariamente confinate entro il solo discorso normativo consente di apprezzare con più ampia consapevolezza «la naturale ed insopprimibile trasversalità di questo argomento»¹⁵.

Un'ultima considerazione, infine, sul termine 'genealogia'. Affermare (quantomeno in sede introduttiva) che una ricostruzione storico-scientifica della causalità divenga importante per la comprensione dell'istituto, non equivale certo a dire che il pensiero giuridico antico, nelle sue forme chiaramente meno elaborate e meno raffinate rispetto alle teorie contemporanee, detti incondizionatamente le premesse per l'avvenire. Ben al contrario, è il pensiero dell'*origine* (sia essa di matrice filosofica, logica, politica o già giuridica) a ritornare in maniera problematica, per caratterizzare l'uso di teorie causali viceversa inspiegabili alla luce del semplice contesto ermeneutico tradizionale. In questo senso, oggetto della presente analisi saranno anche i c.d. *crittotipi* causali, ossia quelle regole operative concrete (e tacitamente osservate) che seppur non del tutto espresse governano da vicino l'intero processo ermeneutico-applicativo¹⁶. D'al-

¹³ MONATERI, *Methods in Comparative Law*, cit., pp. 22-23.

¹⁴ Questa formulazione è entrata in auge nel mondo accademico a seguito dell'omonimo articolo di GALLIE, *Essentially Contested Concepts*, *Proceedings of the Aristotelian Society*, Vol. 56 (1955-1956), pp. 167-198.

¹⁵ NOCCO, *Il «sincretismo causale» e la politica del diritto: spunti dalla responsabilità sanitaria*, Giappichelli, Torino, 2010, p. xix.

¹⁶ La nozione di "crittotipo", come noto, risale alle teorizzazioni di Rodolfo Sacco. Per

tronde, è lo stesso silenzio legislativo a condizionare in tal senso l'interprete: di fronte alla carenza di norme di diritto positivo segnalanti la 'giusta' soluzione da impiegare, diviene necessario (e salvifico) rivolgersi ad *altri* criteri ermeneutici (come quello sistematico, storico-evolutivo, costituzionale), nonché ad ulteriori insegnamenti, quali quello gius-comparatistico, filosofico e scientifico¹⁷.

Così, riprendendo a prestito le summenzionate parole di Ewald, si può dire che finalità della presente trattazione sarà certamente l'analisi giuscivilistica della nozione di causalità, ma laddove queste incontrino premesse logico-filosofiche latenti esse verranno allora esplicitate. Questo, non certo per mutare il fuoco prospettico dell'analisi (che, infatti, rimarrà pur sempre il *diritto*), ma per accrescerlo e renderlo, di risulta, maggiormente consapevole.

2. I paradigmi storico-filosofici all'origine della causalità giuridica

Se è certamente vero che nella dottrina italiana è la gius-penalistica ad aver da sempre mostrato l'interesse maggiore nell'elaborazione delle teorie causali, è altrettanto vero che – molto spesso – esse giacciono su interrogativi filosofici non del tutto risolti, o chiariti, dai penalisti stessi¹⁸.

È il caso, come si vedrà più ampiamente nel prossimo capitolo, della nota teoria della *condicio sine qua non*, che pur sottoposta a variegati correttivi logi-

una breve bibliografia in tema, si vedano SACCO, *Legal Formants. A Dynamic Approach to Comparative Law*, in *Am. J. Comp. Law*, 1991, p. 343 ss.; ID., voce *Crittotipo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. V, Torino, 1989, p. 39; GAMBARO, SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 3^a ed., Utet, Torino, 2008, pp. 6-7. Come si vedrà più approfonditamente nel corso della trattazione, le prime fra tali regole crittotipiche saranno quelle considerazioni di c.d. "politica del diritto" tese a guidare l'attribuzione del risarcimento attraverso valutazioni improntate al non eccessivo aggravamento della responsabilità del danneggiante per "colpa" semplice. Si veda, però, come proprio tale assunto rimanga smentito (e l'esperienza dei crittotipi riconfermata) ad esempio nei casi di "dolo", dove invece rispunta un approccio più severo nella considerazione della catena causale che ha dato origine all'evento. Su tutti questi aspetti, cfr. NOCCO, *Il «sincretismo causale» e la politica del diritto: spunti dalla responsabilità sanitaria*, cit., pp. 6, 106, 108.

¹⁷ Sottolinea il punto, BONA, *Causalità civile: il decalogo della Cassazione a due dimensioni di analisi*, in *Corr. giur.*, 2008, n. 1, p. 46 (in nota a Cass. civ., sez. III, 16 ottobre 2007, n. 21619).

¹⁸ Sul debito intellettuale che la gius-civilista ha da sempre mostrato nei confronti degli studi di diritto penale, si vedano BIANCA, *Dell'inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*, sub art. 1223, Zanichelli, Bologna, 1979, p. 249; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, I, Giuffrè, Milano, 1979, p. 225. Contesta invece con forza la trasposizione delle regole di origine penale nel campo dell'illecito civile ZENO ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, in *Le monografie di contratto e impresa*, serie diretta da GALGANO, Cedam, Padova, 1989, p. 39.

ci e formali permane quale fondamento indiscusso delle ricostruzioni giuridico-causale. Federico Stella risolve ad esempio l'*impasse* constatando a malincuore come il problema delle radici filosofiche dell'istituto restasse appiattito molto spesso su riferimenti culturali poveri ed approssimativi¹⁹. Francesco Antolisei, molti anni prima, dimostrò ad onor del vero un più significativo sforzo intellettuale in tale direzione²⁰. Ma ciò che impressiona è che, nonostante il procedere 'accidentato' e spesso difficoltoso dell'argomentazione giuridica, una qualche forma di legittimazione logico-filosofica continui ad essere (cripticamente) ricercata dagli studiosi che si confrontano sul tema. E questo, occorre ancora far notare, nonostante siano gli stessi Autori a rivendicare poi una fondamentale *autonomia* del pensiero giuridico rispetto alle acquisizioni del sapere scientifico, e soprattutto filosofico²¹. In questo reciproco rincorrersi, sembra quasi di sentir echeggiare le parole di Sir Percy Winfield, il quale solleva ripetere ai suoi allievi: «*any student who expects a scientific analysis of causation will be grievously disappointed. Up to a certain point the common law does touch upon metaphysics. But no test of remoteness of causation [...] would satisfy any metaphysician. On the other hand, no test suggested by metaphysicians would be of any practical use to lawyers*»²².

Eppure, in quel misto di finalismo, utilitarismo ed empirismo che anima da dentro il pensiero giuridico, fondamentale risulta ancora chiarire il **percorso diacronico** che collega fra loro le diverse giustificazioni teoriche attribuite alla nozione di "causa".

La storia di questo concetto, come spesso nel pensiero antico, inizia per mezzo dell'interrogativo sul 'perché' dei fenomeni naturali. L'*eziologia*, quale procedimento logico finalizzato alla ricerca delle origini e delle conseguenze di un'azione, si sviluppa proprio a partire dal termine greco *aitìa* (αἰτία), ossia

¹⁹ STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, cit., p. 4. Fa notare il punto anche PASCALI, *Causalità ed inferenza nel diritto e nella prassi giuridica*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 34.

²⁰ ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, cit., 1960. Per la dottrina tedesca, da sempre considerata la più nobile nell'affrontare il problema, si segnalano invece i lavori di MAIWALD, *Considerazioni sul problema della causalità nel diritto*, in MILITELLO (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, Giappichelli, Torino, 1993, p. 146 ss.; ID., *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999.

²¹ Assertione che si ritrova, infatti, variamente in tutta la manualistica di settore. Cfr. variamente ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 11ª ed., Giuffrè, Milano 1989; CADOPPI, VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2004; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2007; MANTOVANI, *Principi di Diritto penale*, Cedam, Padova, 2007.

²² WINFIELD, *A Textbook of the Law of Torts*, 4ª ed., Sweet and Maxwell, London, 1948, p. 64.

'causa', di cui costituisce rilevante testimonianza l'esperienza **filosofica aristotelica**. Il Filosofo, come noto, delineava la sua teoria proponendo a mo' di esempio una discussione su quale sia la 'causa' all'origine di una statua: a fronte della causa *materiale*, che coinvolgerebbe il costituente interno di un oggetto (es., il bronzo) e di quella *formale*, relativa alla definizione del modello (es., la concreta forma che la statua acquisirà), vi sarebbero anche la causa *efficiente* (che indica l'opera dell'agente nel mettere in moto il processo di scultura) e quella *finale*, (relativa allo scopo perseguito dall'artista)²³. Chiaramente, il pensiero giuridico ha trovato particolarmente utile il riferimento alla causa *efficiente* nel suo aspetto 'produttivo' ed 'attivo', tanto che lo stesso John Stuart Mill (a lungo considerato uno degli autori più influenti per la scienza del diritto) la considerò a distanza secoli l'unica declinazione ancora accettabile del pensiero aristotelico, in quanto di fatto corrispondente alla visione 'comune' ed ordinaria del fenomeno²⁴.

Il modello aristotelico ha avuto poi una particolare influenza anche nel pensiero giuridico antico, a tal punto che il mondo classico romano – non certo alieno da una qualche forma di contaminazione greca²⁵ – lo trasferì nella categoria del danno *corpore corpori* così come disciplinato dalla *lex Aquilia de damno* (286 a.C.)²⁶. Questo noto plebiscito, che storicamente gettava le basi

²³ Su tutto ciò, si veda il noto passo in ARISTOTELE, *Fisica* II, 194b 25-35, ora in ARISTOTELE, *Fisica*, a cura di RADICE, Bompiani, Milano, 2011, p. 195 ss.

²⁴ MILL, *An Examination of Sir William Hamilton's Philosophy*, 2, William Spencer, Boston, 1865, p. 34, ristampato in ROBSON (a cura di), *The Collected Works of John Stuart Mill*, IX, Routledge, London, 1996. Riporta la citazione A. ROMANO, *Causalità giuridica e fisica contemporanea*, Giappichelli, Torino, p. 39. Per un chiaro riassunto del causalismo aristotelico ed in generale di tutta la problematica concernente il tema, si rimanda a LAUDISA, *La causalità*, 2^a ed., Carocci, Roma, 2010, p. 26 ss. La causa *efficiente* è, inoltre, il tipo di causa ancora dominante nel pensiero scientifico, ove per l'appunto ci si domanda 'come' un determinato fenomeno avvenga e produca le sue conseguenze.

²⁵ Su questo punto, cfr. GORDLEY, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Clarendon Press, Oxford, 1991; ID., *Tort Law in the Aristotelian Tradition*, in OWEN (a cura di), *Philosophical Foundations of Tort Law*, Oxford University Press, Oxford, 1995, pp. 131-158; KROGER, *The Philosophical Foundations of Roman Law: Aristotle, the Stoics, and Roman Theories of Natural Law*, in *Wisconsin L. R.*, 2004, pp. 905-944.

²⁶ Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 14^a ed., Jovene, Napoli, 2002, p. 376, il quale ha cura di sottolineare come «la struttura classica del danno aquilano si fonda sulla mera imputabilità, cioè sul nesso causale tra il fatto dell'offensore e il danno. Non solo quindi vien meno la necessità dell'intenzione di far torto (*dolus*), che abbiamo visto essere propria del furto [...] ma è anche controverso in qual senso vada intesa la parola *culpa*, della quale spesso fanno uso a proposito della nostra azione i giuristi, e che anzi, come sembra dimostrato dal linguaggio gaiano, trova in questa materia la sua prima applicazione nella dottrina del torto. Oggi guadagna sempre maggior terreno l'opinione che l'espressione fosse

dell'esperienza giuridica romana in tema di risarcimento del danno, si mostrava però ancora tipologicamente incompleto, giacché non si prevedevano al suo interno le ipotesi di danno non direttamente inferto (*non corpori*) e di quello da omissione, ipotesi che infatti saranno il prodotto della successiva attività pretoria e dell'epoca giustiniana²⁷.

A distanza di secoli, questa basilare caratterizzazione troverà terreno fertile nel movimento filosofico noto come *empirismo*, il cui principale esponente – il filosofo scozzese **David Hume** – contribuirà notevolmente ad una riconfigurazione complessiva del problema causale, svecchiandolo da antiche considerazioni antropomorfe²⁸.

Hume, appoggiandosi ad una teoria delle idee concepita come *accumulo regolare* di sensazioni, estende la logica della 'successione' a quella del nesso causale, il quale giunge a risultarne un'applicazione sintetica e complessiva. In sintesi, secondo il pensatore inglese i singoli fenomeni fisici comunemente osservabili si collegano ritmicamente l'uno all'altro esclusivamente nella mente dello spettatore, e ciò a seguito dalla loro reiterata riproduzione. Da questa circostanza, induttivamente, scaturirebbe una sorta di '*custom*' o '*habit*' da cui astrarre (come mera abitudine psicologica) un determinato sviluppo di eventi futuri. Detto in altri termini, la causalità non è null'altro che una connessione (artificiale) operata dalla nostra mente. Chiaramente, Hume è noto per il suo esasperato scetticismo circa l'assoluta verificabilità di eventi futuri, e per giunta anche dei più banali: egli dubitava infatti così fortemente di tali previsioni da sostenere che non è per nulla legittimo inferire la sussistenza di un legame necessario tra una coppia di eventi per il sol fatto che a seguito della semplice abitudine ciò è, fino ad oggi, sempre avvenuto.

usata dai classici in un senso più vasto, e comunque diverso, da quello moderno di prevedibile non previsto; e precisamente nel senso di un nesso causale fra l'attività volontaria dell'individuo e il danno prodottosi» (enfasi aggiunta).

²⁷ Per queste ragioni Valcavi conclude drasticamente che, in realtà, nel sistema aquiliano romano l'elemento rilevante era il 'danno' (*damnum*) e non tanto l'evento fisico (*ruptio*) che lo produceva. In breve, nel diritto romano la causalità rilevante era solo quella *giuridica*, e non quella *materiale*. Cfr. VALCAVI, *Sulla causalità giuridica nella Responsabilità Civile da inadempimento e da illecito*, in ID., *Scritti giuridici scelti*, Nicolini editore, Varese, 2005, p. 35.

²⁸ Sul significativo contributo di David Hume al pensiero giuridico, si veda quanto scritto dai filosofi Hart e Honorè nel loro celeberrimo studio: HART, HONORÉ, *Causation in the Law*, 2^a ed., Oxford University Press, Oxford, 1985, pp. 9-25. Per alcuni studi monografici dedicati al problema della causalità nel filosofo inglese, si vedano MACKIE, *The Cement of the Universe: A Study of Causation*, Oxford University Press, Oxford, 1974; STRAWSON, *The Secret Connexion. Causation, Realism and David Hume*, Oxford University Press, Oxford, 2014; DE PERRIS, *Ideas, Evidence and Method. Hume's Skepticism and Naturalism concerning Knowledge and Causation*, Oxford University Press, Oxford, 2015.