

Kolis Summerer

# Causalità ed evitabilità

Formula della *condicio sine qua non* e rilevanza  
dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale



Edizioni ETS



[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Volume pubblicato a seguito del giudizio favorevole di due revisori

© Copyright 2013

EDIZIONI ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

[info@edizioniets.com](mailto:info@edizioniets.com)

[www.edizioniets.com](http://www.edizioniets.com)

Distribuzione

PDE, Via Tevere 54, I-50019 Sesto Fiorentino [Firenze]

ISBN 978-884673775-5

*A Nino  
e a Vera*

Al mio Maestro Prof. Stefano Canestrari va la mia profonda gratitudine per la straordinaria guida umana e scientifica e la grande fiducia che mi ha dimostrato negli anni, indicandomi il percorso verso un modello di ricerca libera e rigorosa. A Lui esprimo un sentimento sincero di stima e riconoscenza.

Ringrazio inoltre in modo particolare il Prof. Massimo Donini per la costante disponibilità al dialogo e i generosi consigli.

Un sentito ringraziamento rivolgo altresì al Prof. Marcelo A. Sancinetti dell'Università di Buenos Aires per l'affettuoso incoraggiamento e gli innumerevoli spunti di riflessione ricchi di originalità e passione per la dogmatica.

Esprimo gratitudine anche al Prof. Luigi Cornacchia per l'attenta lettura del manoscritto e le preziose indicazioni.

Desidero ringraziare, infine, il Prof. Fausto Giunta per avermi ospitato nella presente collana.

Un pensiero particolare va al *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Freiburg im Breisgau, dove ho avuto la possibilità di trascorrere lunghi periodi di ricerca grazie alla cordiale ospitalità dei Professori Hans-Heinrich Jescheck, Albin Eser e Ulrich Sieber e al sostegno finanziario della *Max-Planck-Gesellschaft* di Monaco di Baviera.

## INDICE

<i>Elenco delle abbreviazioni</i>	15
<i>Introduzione</i>	17
Capitolo I	
<i>Origine della problematica</i>	45
1. La causalità ipotetica come fattore di crisi della <i>condicio sine qua non</i>	45
1.1. La teoria condizionalistica e il giudizio controfattuale	45
1.2. Decorsi causali ipotetici: tipologia e terminologia	49
1.3. Correttivi e tentativi di soluzione	55
1.3.1. <i>Spendel</i> e il divieto di considerare i decorsi ipotetici	55
1.3.2. La eliminazione cumulativa (formula di <i>Traeger</i> )	63
1.3.3. ( <i>segue</i> ) La <i>condicio sine qua non</i> nel concorso di persone	66
1.3.4. <i>Engisch</i> : dalla <i>condicio sine qua non</i> alla condizione conforme a leggi ( <i>gesetzmäßige Bedingung</i> )	75
2. La descrizione dell'evento	82
2.1. Il problema della selezione degli aspetti e delle modalità rilevanti	82
2.2. Il criterio dell'evento <i>hic et nunc</i> ( <i>Erfolg in seiner konkreten Gestalt</i> )	88
2.3. La descrizione dell'evento sul piano della causalità e sul piano della imputazione oggettiva	94
2.4. La descrizione dell'evento in prospettiva normativa	98
2.5. La descrizione dell'evento risultante dal confronto tra decorso reale e decorso ipotetico. Il giudizio differenziale	101
2.6. L'esempio concreto della anticipazione o posticipazione dell'evento	105
3. Inquadramento della problematica e impostazione dell'indagine	109
3.1. Tradizionale irrilevanza delle cause ipotetiche	109
3.2. Aree di rilevanza dei decorsi causali ipotetici	112
3.3. Precisazioni e delimitazione dell'ambito di rilevanza delle cause e dei decorsi ipotetici	114

## Capitolo II

<i>Ambiti di rilevanza dei decorsi causali ipotetici</i>	119
1. La rilevanza dei decorsi ipotetici nella causalità omissiva	119
1.1. La natura normativa della causalità omissiva	119
1.2. L'accertamento della causalità omissiva	126
1.3. Concezione unitaria di causalità attiva ed omissiva	131
1.4. La confusione tra causalità della condotta e causalità della colpa	138
1.4.1. Il momento omissivo della colpa	138
1.4.2. La problematica distinzione tra agire ed omettere	143
1.4.3. Tentativi di assimilazione tra causalità e colpa nei reati omissivi impropri colposi	148
1.5. Riflessioni conclusive	155
2. La rilevanza dei decorsi causali ipotetici nei reati commissivi colposi	160
2.1. L'ipotetico comportamento alternativo lecito e l'evitabilità dell'evento	160
2.2. Il rapporto tra comportamento alternativo lecito e cause ipotetiche	164
2.3. La <i>ratio</i> del comportamento alternativo lecito	168
3. Altri casi di eccezionale rilevanza dei decorsi causali ipotetici	172
3.1. L'interruzione di decorsi causali salvifici	172
3.2. La diminuzione del rischio	174
3.3. L'incidenza dei decorsi causali ipotetici sulla commisurazione della pena	177
4. Orientamenti minoritari che ammettono la rilevanza dei decorsi causali ipotetici	178
4.1. Premessa	178
4.2. La rilevanza dei decorsi ipotetici alla luce della funzione e dello scopo delle norme	180
4.3. Il principio di evitabilità	183
4.4. L'indispensabile confronto tra decorso reale e decorso ipotetico e il ruolo della <i>condicio sine qua non</i> quale formula di imputazione	190
4.5. L'idea dell'aumento del rischio	192
4.6. ( <i>segue</i> ) La ridefinizione del concetto di evento	195
4.7. La peculiarità dei decorsi ipotetici consistenti in comportamenti altrui	198
5. I decorsi causali ipotetici tra causalità e imputazione	203
5.1. Eterogeneità delle questioni	203
5.2. Il ruolo della causalità ipotetica nel diritto civile	205
5.3. Cause ipotetiche e concause nella dottrina italiana	212
5.3. La transizione dalla causalità alla imputazione oggettiva	221

## Capitolo III

<i>Il nesso normativo tra colpa ed evento</i>	223
1. L'origine della problematica nell'ambito dell'illecito colposo	223
1.1. I celebri casi esaminati dalla giurisprudenza tedesca	223
1.2. Le soluzioni proposte dalla più antica dottrina tedesca	233
1.2.1. Premessa	233
1.2.2. Soluzioni sul piano della tipicità <i>sub</i> causalità in senso stretto	235
1.2.3. Soluzioni sul piano della tipicità ma <i>non sub</i> causalità	236
1.2.4. Soluzioni sul piano della anti giuridicità	241
1.2.5. Soluzioni sul piano della colpevolezza	244
2. L'evoluzione del nesso normativo di illiceità (antidoverosità) tra colpa ed evento ( <i>Pflichtwidrigkeitszusammenhang</i> ) nella dottrina contemporanea	245
2.1. La controversa legittimazione del nesso normativo tra colpa ed evento e il suo difficile inquadramento dogmatico	245
2.2. Realizzazione del rischio, scopo di protezione della norma, evitabilità mediante comportamento alternativo lecito. Sovrapposizioni	261
2.3. Differenziazioni. Il ruolo autonomo del criterio della evitabilità mediante comportamento alternativo lecito	275
3. Aspetti problematici della evitabilità dell'evento mediante comportamento alternativo lecito nell'illecito colposo	283
3.1. Premessa	283
3.2. La dialettica tra evitabilità astratta ( <i>ex ante</i> ) e concreta ( <i>ex post</i> )	297
3.3. La determinazione del comportamento alternativo lecito	291
3.4. L'ipotetico fallimento della regola cautelare (del comportamento alternativo lecito)	299
3.5. Le ragioni del fallimento della regola cautelare e della inevitabilità dell'evento	311
3.6. ( <i>segue</i> ) Evitabilità e intervento di fattori esterni. La concorrenza di rischi	316
4. Riflessioni conclusive	327

## Capitolo IV

<i>Il nesso di illiceità tra condotta ed evento quale specifica manifestazione della causalità penalmente rilevante</i>	335
1. La soluzione causale	335
1.1. L'affinità tra <i>Pflichtwidrigkeitszusammenhang</i> e <i>Kausalzusammenhang</i> in prospettiva normativa	335

1.2. Il ruolo del giudizio controfattuale sul piano della causalità e sul piano della imputazione	346
1.3. Conseguenze dell'adozione di una soluzione causale	350
2. La rilevanza del nesso normativo di illiceità nel reato doloso: il comportamento alternativo lecito e la evitabilità dell'evento nel reato doloso	352
2.1. La tradizionale differenziazione tra reati colposi e reati dolosi	352
2.2. La violazione della diligenza oggettiva ( <i>Sorgfaltspflichtverletzung</i> ) nel reato doloso	363
2.3. ( <i>segue</i> ) Adeguatezza e pericolosità della condotta	367
2.4. Esiste un "nesso di antidoverosità" ( <i>Pflichtwidrigkeitszusammenhang</i> ) nel reato doloso, esiste una "causalità del dolo"?	372
3. L'accertamento del nesso normativo: la formula della <i>condicio sine qua non</i> e il confronto tra evento reale ed evento ipotetico	379
3.1. La <i>condicio sine qua non</i> quale formula di imputazione	379
3.1.1. Il ruolo della formula	379
3.1.2. La funzione delle leggi scientifiche di copertura. La generalizzazione	383
3.1.3. Causalità generale e causalità individuale: il passaggio dalla generalizzazione alla individualizzazione	389
3.1.4. Il procedimento di esclusione di cause alternative	394
3.2. La funzione selettiva del procedimento di confronto tra evento reale ed evento ipotetico	403
3.2.1. Precisazioni in merito alla <i>ratio</i> del criterio dell'aumento del rischio	403
3.2.2. La comparazione con l'ipotetico rischio consentito	408
3.2.3. Conseguenze per il concetto di evento: offensività e <i>Verschlechterungsprinzip</i>	415
3.3. Conclusioni	421
 <i>Bibliografia</i>	 425



## ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI

<i>Anb.</i>	= Anhang
<i>ARSP</i>	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
<i>AT</i>	= Allgemeiner Teil
<i>Anm.</i>	= Anmerkung
<i>BT</i>	= Besonderer Teil
<i>AcP</i>	= Archiv für die civilistische Praxis
<i>Arch.pen.</i>	= Archivio penale
<i>BGH</i>	= Bundesgerichtshof
<i>BGHSt</i>	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
<i>Cass.pen.</i>	= Cassazione penale
<i>Crit.dir.</i>	= Critica del diritto
<i>Danno e resp.</i>	= Danno e responsabilità
<i>DAR</i>	= Deutsches Autorecht
<i>Dig.disc.pen.</i>	= Digesto delle Discipline Penalistiche
<i>Dir.pen.cont.riv.trim.</i>	= Diritto penale contemporaneo rivista trimestrale
<i>Dir.pen.proc.</i>	= Diritto penale e processo
<i>Enc.dir.</i>	= Enciclopedia del diritto
<i>Foro it.</i>	= Il Foro italiano
<i>FS</i>	= Festschrift
<i>GA</i>	= Goldammer's Archiv für Strafrecht
<i>Giust.civ.</i>	= Giustizia civile
<i>GS</i>	= Gedächtnisschrift
<i>HRRS</i>	= Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
<i>Ind.pen.</i>	= L'Indice penale
<i>JA</i>	= Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen
<i>JBl</i>	= Juristische Blätter
<i>JR</i>	= Juristische Rundschau
<i>Jura</i>	= Juristische Ausbildung
<i>Jus</i>	= Juristische Schulung

<i>JW</i>	= Juristische Wochenschrift
<i>JZ</i>	= Juristenzeitung
<i>Leg.pen.</i>	= La legislazione penale
<i>LG</i>	= Landesgericht
<i>LK</i>	= Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (a cura di Laufhütte et al.), 12. ed., Berlin, 2007
<i>MDR</i>	= Monatsschrift für deutsches Recht
<i>MüKo</i>	= Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (a cura di Joecks), München, 2003
<i>NK</i>	= Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (a cura di Kindhäuser, Neumann, Paeffgen), 3. ed., Baden Baden, 2010
<i>NJW</i>	= Neue Juristische Wochenschrift
<i>Nss.Dig.it.</i>	= Novissimo Digesto italiano
<i>NStZ</i>	= Neue Zeitschrift für Strafrecht
<i>Nuova giur.civ.comm.</i>	= La nuova giurisprudenza civile commentata
<i>OGHSt</i>	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen
<i>Resp.civ.prev.</i>	= Responsabilità civile e previdenza
<i>RG</i>	= Reichsgericht
<i>RGSt</i>	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
<i>Riv.dir.civ.</i>	= Rivista di diritto civile
<i>Riv.it.dir.pen.</i>	= Rivista italiana di diritto penale
<i>Riv.it.dir.proc.pen.</i>	= Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>Riv.pen.</i>	= Rivista penale
<i>Riv.trim.dir.pen.ec.</i>	= Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>SchwZStr</i>	= Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
<i>Scuola pos.</i>	= La Scuola positiva
<i>SK</i>	= Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (a cura di Rudolphi, Horn, Samson), Neuwied
<i>StV</i>	= Strafverteidiger
<i>Urt.</i>	= Urteil
<i>ZjS</i>	= Zeitschrift für das juristische Studium
<i>ZStW</i>	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Edizioni ETS  
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa  
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com  
Finito di stampare nel mese di ottobre 2013