

Prof. Avv. Adelmo Manna

ORDINARIO DI DIRITTO PENALE
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DI FOGGIA

00196 ROMA - VIA FLAMINIA, 322

TEL. 06.32.21.851 - 06.32.03.605 - 06.32.13.440 - 06.36.13.454

FAX 06.32.36.517

e-mail: adelmo.manna@fastwebnet.it

RIASSUNTO DELLA RELAZIONE DEL PROF. AVV. ADELMO MANNA DAL TITOLO
"IL RAPPORTO DI CAUSALITÀ TRA BENI GIURIDICI INDIVIDUALI E COLLETTIVI"

1. Il relatore analizza in primo luogo la celebre sentenza della Cassazione a Sezioni Unite penali del 2002, ricorrente Franzese, in tema di responsabilità per omissione del medico.

Consigliere relatore è stato l'attuale Presidente della Corte d'Appello di Milano, Dott. Giovanni Canzio.

Com'è noto la giurisprudenza si era divisa, perché da un lato circa il rapporto di causalità tra l'omissione e l'evento richiedeva una probabilità vicino alla certezza, mentre altro settore della giurisprudenza, più rigoroso, richiedeva invece che il c.d. comportamento alternativo lecito conducesse ad un aumento anche soltanto del 20-30% delle possibilità salvifiche del paziente.

La Cassazione a Sezioni Unite, in un tentativo assai apprezzato, di trovare un punto di equilibrio ha statuito che il giudice penale in primo luogo non deve accontentarsi della probabilità statistica, e dunque delle indagini epidemiologiche, ma deve invece richiedere un'alta credibilità razionale o probabilità logica, nel senso che il nesso di causalità si prova attraverso: a) leggi scientifiche; b) leggi statistiche; c) massime di esperienza, che devono condurre ad una certezza ogni oltre ragionevole dubbio, perché, se invece sussistono fattori alternativi, il giudice è obbligato ad assolvere.

Sembrerebbe, dunque una sentenza priva di pecche ma ad un più attento esame così non è, in quanto sussistono zone d'ombra così riassumibili: 1. Il giudice penale può avvalersi anche di massime di esperienza, per cui sussiste il fondato rischio, come suol dirsi, che "*auctoritas facit veritas*"; 2. Sussiste una rivalutazione anche delle percentuali medio - basse, a condizione però che non esistano fattori alternativi, che però sono di difficile individuazione se non si ricostruisce integralmente il nesso di causa; 3. Sussiste nel c.d. diritto vivente il fondato rischio di una c.d. inversione dell'onus probandi, nel senso che sarà normalmente l'imputato ad essere gravato della prova della esistenza di tali fattori alternativi con il che però rischiando di contrastare con l'art. 27, comma 2, della Costituzione, al quale la stessa Suprema Corte risponde con un argomento invero debole, cioè a dire l'asserita distinzione tra onere della prova e semplice onere di allegazione.

Ciò nonostante l'alta credibilità razionale che si concretizza in una probabilità processuale, nel senso dell'impossibilità di prefigurazione di spiegazioni alternative, va salutata con favore, con particolare riguardo ai beni giuridici individuali, tanto è vero che la Cassazione a Sezioni semplici si è in genere mantenuta nel solco delle Sezioni Unite pur accentuando i profili di carattere probabilistico.

2. La Cassazione a Sezioni Unite, sempre con relatore il Cons. Giovanni Canzio, ha tuttavia più di recente, cioè nel 2005, applicato lo stesso modello anche in relazione ai beni giuridici individuali, con l'altrettanto celebre sentenza c.d. Mannino 2 in materia di concorso esterno nei reati associativi.

In questo caso la Cassazione per la prima volta opera un'interessante ricostruzione teorica dell'istituto del concorso esterno, in quanto ritiene che la condotta del concorrente esterno deve possedere un'efficaci causale, da valutare dunque ex post, in rapporto agli eventi che in questo caso la Suprema Corte di cassazione individua nella conservazione o nel rafforzamento dell'organizzazione criminale.

Vi è però a questo proposito da domandarsi se il modello del rapporto di causalità, e dunque del reato di danno, così per buona parte felicemente sperimentato in materia di beni giuridici individuali, possa con altrettanto successo essere trasportato nella materia relativa ai reati contro l'ordine pubblico. Sia consentito esprimere notevoli perplessità sul punto, in quanto il rapporto di causalità materiale, che notoriamente funziona in rapporto ad eventi in senso naturalistico, quali la vita e l'integrità fisica, diventa di assai più problematica individuazione in rapporto viceversa ad eventi che non comportano una modificazione del mondo esteriore bensì chiaramente integrano una lesione o una messa in pericolo del bene protetto in quanto che costituiscono eventi in senso giuridico.

Ebbene, nonostante l'indubbio afflato garantistico, pur tuttavia le Sezioni Unite hanno dato luogo a ciò che si può a buon diritto definire una "probatio diabolica", nel senso che sarà estremamente difficile individuare una condotta che abbia l'efficacia di conservare o rafforzare l'organismo criminale, non già perché ciò non sia possibile in astratto ma è proprio in concreto che la prova del nesso di causa si fa estremamente problematica.

Ecco quindi la ragione per cui ad esempio nel Progetto della Commissione Fiandaca si era giustamente preferito il ricorso non già al reato di danno, bensì al reato di pericolo, sul paradigma dello scambio elettorale politico-mafioso, nel senso che si richiede da un lato che il concorrente esterno abusi della sua qualità o dei suoi poteri, siano essi di diritto pubblico che di diritto privato, e dall'altro che l'organizzazione criminale, beneficiando di ciò, offra al primo protezione.

Ragionando diversamente si rischia poi che si verifichi quanto è avvenuto in sede di requisitoria nel ricorso Dell'Utri, ove infatti il Sostituto Procuratore generale, Cons. Iacoviello, provocatoriamente ma giustamente si interrogava su che cosa in realtà consista il concorso esterno, se aggiungiamo noi, è interpretato nel senso

del danno anziché del pericolo. Ciò, infatti, spiega perché la Cassazione, sez V penale, il 9 marzo 2012 ha annullato con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello di Palermo la precedente sentenza di condanna di Dell'Utri, ritenendo addirittura, ma a nostro avviso a torto, che anche il concorso esterno abbia una natura possegga una natura permanente, mentre appare evidente la sua natura solo episodica. La diversa sezione della Corte d'Appello di Palermo, come è noto, ha di nuovo condannato l'On. Dell'Utri, per cui non ci resta che attendere l'esito del nuovo ricorso in Cassazione, augurandoci che ne frattempo la cassazione medesima muti l'indirizzo sulla natura del concorso esterno in associazione di tipo mafioso.