

GIOVANNI TUZET

Omissioni su omissioni

ABSTRACT:

L'articolo tratta dell'omissione in una prospettiva sia giuridica che filosofica ed è diviso in due parti: la prima riguarda l'epistemologia dell'omissione, la seconda la sua ontologia. In primo luogo sono ripresi alcuni aspetti della nota sentenza Franzese, osservando che essa manca di specificare come il giudizio su un'omissione può essere "verificato" o "accertato". In secondo luogo sono considerati alcuni articoli di Achille Varzi, rilevando che essi presentano alcune omissioni in merito allo statuto delle omissioni. L'ipotesi avanzata nell'articolo è che cogliere queste omissioni di secondo grado permetta di comprendere meglio in cosa le omissioni consistono e cosa giustifica l'imputazione di responsabilità per una condotta omissiva.

The paper deals with the topic of omission both in a legal and philosophical perspective, and is made of two parts: the first is concerned with the epistemology of omission, the latter with its ontology. First, some aspects of the well-known "Franzese" decision are taken into account claiming that the decision omits to say how our judgments on omissions can be "verified" or "ascertained". Second, some papers of Achille Varzi are considered claiming that they omit to specify some aspects of the ontological status of omissions. Therefore, the hypothesis of the paper is that grasping these second-order omissions helps understand what the status of omissions is and what justifies the ascription of responsibility for omission.

KEYWORDS:

omissione, sentenza Franzese, controfattuali

omission, "Franzese" decision, counterfactuals

GIOVANNI TUZET

Omissioni su omissioni

Crois-tu, quand se brisent les cordes

Que le son jaillisse plus beau?

(P. VALÉRY)

1. *Omissioni della sentenza Franzese* – 2. *Omissioni di Varzi* – 2.1. *Aspetti mentali e normativi* – 2.2. *Descrizioni negative e relazioni causali* – 2.3. *Spiegazioni e resoconti causali* – 2.4. *Aspetti ontologici*.

In cosa consiste un'omissione da un punto di vista ontologico? E da un punto di vista normativo? E cosa giustifica l'imputazione di responsabilità per una condotta omissiva? Queste sono alcune delle domande filosofiche e giuridiche che cercherò di trattare in queste brevi pagine divise di due parti. La prima parte riguarda l'epistemologia dell'omissione, la seconda la sua ontologia. In primo luogo cercherò di riprendere alcuni aspetti della nota sentenza Franzese, osservando che essa manca di specificare come il giudizio su un'omissione può essere “verificato” o “accertato”. In secondo luogo commenterò alcuni articoli di Achille Varzi, rilevando che essi presentano alcune omissioni in merito allo statuto delle omissioni. Il titolo del presente lavoro è così spiegato: cerco di notare che alcuni significativi testi sulle omissioni mancano di rilievi importanti per la loro intelligenza. Con ciò non pretendo di rispondere alle domande sopra indicate, ma azzardo l'ipotesi che cogliere queste omissioni di secondo grado permetta di comprendere ancor meglio in cosa le omissioni consistono e cosa giustifica l'imputazione di responsabilità per una condotta omissiva.

1. *Omissioni della sentenza Franzese*

Le Sezioni unite penali della Corte di cassazione nella *sentenza Franzese* (n. 30328/2002) stabiliscono i criteri con cui valutare la responsabilità in ambito medico-chirurgico con riferimento alla categoria dei reati omissivi impropri¹.

¹ Mentre i reati omissivi *propri* consistono nel mancato compimento di un'azione prescritta

Si tratta di una sentenza importante che è stata oggetto di molte considerazioni. Non ne farò un'analisi dettagliata, sia per questioni di spazio, sia per questioni di competenza, sia perché altri colleghi ne parlano già diffusamente nei loro contributi a questo volume di "Diritto e Questioni Pubbliche"². Mi limiterò a notare che la sentenza manca di cogliere un problema epistemologico molto serio. Essa parla di "accertamento" del nesso causale, di "verifica" e di "conferma" dell'ipotesi accusatoria, ma ciò di cui tratta è un giudizio controfattuale: se il medico fosse intervenuto a dovere, il paziente si sarebbe salvato? Ora, come si fa ad *accertare* o a *verificare* qualcosa del genere? Essendo il paziente morto è difficile "accertare" che sarebbe rimasto in vita se il medico fosse intervenuto. Ma andiamo con ordine.

La sentenza è stata l'occasione per risolvere un "radicale contrasto interpretativo" formatosi con varie decisioni precedenti all'interno della Sezione IV della Cassazione penale. Il contrasto riguardava i criteri di prova con cui accertare il nesso causale tra condotta omissiva ed evento e stabilire di conseguenza la responsabilità del medico³. (Si ricordi comunque che causalità e responsabilità sono concetti distinti). Secondo un indirizzo più tradizionale, sono sufficienti a tale scopo delle "serie ed apprezzabili probabilità di successo" nell'impedire l'evento, ovvero la prova che una diversa condotta del medico avrebbe almeno ridotto il rischio per il paziente. Secondo un indirizzo più recente e più restrittivo, è richiesta la prova che una diversa condotta del medico avrebbe impedito l'evento con un elevato grado di probabilità "prossimo alla certezza", cioè in riferimento a una percentuale di casi "quasi prossima a cento". Ora è interessante notare che entrambi i criteri si appellano a un *giudizio controfattuale*: se il medico fosse intervenuto, allora il paziente si sarebbe salvato "con serie ed apprezzabili probabilità" (primo indirizzo); se il medico fosse intervenuto, allora il paziente si sarebbe salvato "quasi certamente" (secondo indirizzo). Questo giudizio, in entrambi i casi, richiama la teoria della causa come condizione necessaria o *sine qua non* e per essere giustificato deve ricorrere a qualche generalizzazione o legge scientifica che consenta di asserire che un certo esito avrebbe seguito (con una certa probabilità) l'intervento del medico⁴. Ma quale criterio utilizzare? Quello tradizionale meno

(omissione di atti d'ufficio ad es.), quelli *impropri* consistono nel mancato impedimento di un evento dannoso (mancato intervento del medico a cui segue la morte del paziente ad es.).

² Vedi NARVÁEZ MORA (2010) e MUCCIARELLI (2010). Cfr. fra gli altri FIANDACA (2005), CENTONZE (2006) e VIGANÒ (2009).

³ "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo" (art. 40 c. II c.p.).

⁴ "Il ricorso a generalizzazioni scientificamente valide consente infatti di ancorare il giudizio controfattuale, altrimenti insidiato da ampi margini di discrezionalità e di indeterminazione, a parametri oggettivi in grado di esprimere effettive potenzialità esplicative della condi-

restrittivo e motivato dalla tutela della salute e vita del paziente, o quello recente più restrittivo e motivato da ragioni garantistiche? La sentenza Franzese stabilisce questi principi (punto 9 della motivazione in diritto):

- a) il nesso causale “può essere ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale condotto sulla base di una generalizzata regola di esperienza o di una legge scientifica universale o statistica, si accerti che, ipotizzandosi come realizzata dal medico la condotta doverosa impeditiva dell’evento *hic et nunc*, questo non si sarebbe verificato, ovvero si sarebbe verificato ma in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva”;
- b) non è consentito “dedurre automaticamente dal coefficiente di probabilità espresso dalla legge statistica la conferma, o meno, dell’ipotesi accusatoria sull’esistenza del nesso causale, poiché il giudice deve verificarne la validità nel caso concreto, sulla base delle circostanze del fatto e dell’evidenza disponibile, così che, all’esito del ragionamento probatorio che abbia altresì escluso l’interferenza di fattori alternativi, risulti giustificata e processualmente certa la conclusione che la condotta omissiva del medico è stata condizione necessaria dell’evento lesivo con ‘alto o elevato grado di credibilità razionale’ o ‘probabilità logica’”;
- c) “l’insufficienza, la contraddittorietà e l’incertezza del riscontro probatorio sulla ricostruzione del nesso causale, quindi il ragionevole dubbio, in base all’evidenza disponibile, sulla reale efficacia condizionante della condotta omissiva del medico rispetto ad altri fattori interagenti nella produzione dell’evento lesivo, comportano la neutralizzazione dell’ipotesi prospettata dall’accusa e l’esito assolutorio del giudizio”.

Il terzo principio è sicuramente condivisibile ma non si può non notare una tensione fra il primo e il secondo, benché la sentenza li presenti come armonici e compatibili. La tensione sta nel fatto che il primo richiede di utilizzare un giudizio controfattuale basato su una generalizzazione o legge scientifica, mentre il secondo prescrive di “verificarne la validità nel caso concreto”. Ora, come si può “verificare” un giudizio controfattuale su un caso concreto? Per definizione, dal momento che consiste in una supposizione su qualcosa che non è avvenuto, non possiamo verificarlo in concreto.

Dice la sentenza che la “verifica della causalità postula il ricorso al “giudizio controfattuale” costruito secondo la tradizionale “doppia formula” della condizione necessaria o *sine qua non*: 1) la condotta è condizione necessaria dell’evento se, “eliminata mentalmente dal novero dei fatti realmente

zione necessaria, anche per i più complessi sviluppi causali dei fenomeni naturali, fisici, chimici o biologici” (punto 3 della motivazione in diritto della sentenza Franzese).

accaduti, l'evento non si sarebbe verificato"; 2) la condotta *non* è condizione necessaria dell'evento se, "eliminata mentalmente mediante il medesimo procedimento, l'evento si sarebbe egualmente verificato" (punto 2 della motivazione in diritto). Ma la sentenza dice anche che questa "formula" è d'aiuto solo quando si sa "già da prima" che da una determinata condotta segue o meno un determinato evento. Io aggiungerei che la formula è insoddisfacente in quanto psicologica e di scarsa attendibilità empirica⁵. Di per sé, quali garanzie epistemiche può dare il criterio dell'eliminazione mentale? Come ha ben notato Maribel Narváez, la condizione *sine qua non* con il relativo procedimento di eliminazione mentale *non* è uno strumento euristico, *non* è una prova, *non* è un test: è un'inferenza semanticamente corretta una volta adottate certe assunzioni causali⁶. Infatti la Corte aggiunge che questa formula deve essere integrata con il modello della *sussunzione sotto leggi scientifiche*, come sviluppato nel primo dei tre principi di cui sopra. In questo modo il giudizio controfattuale può essere formulato su una base empirica in modo epistemicamente attendibile. Ma come si concilia questa idea con quella indicata nel secondo principio, cioè che si deve provare il nesso causale *nel caso concreto*? Infatti il nesso causale che andrebbe provato è un nesso omissivo, appunto il controfattuale per cui se il medico fosse intervenuto un certo esito ne sarebbe seguito (con una certa probabilità). Come si fa a "verificare" qualcosa del genere "nel caso concreto"? Per definizione è impossibile, dato che si tratterebbe di verificare quello che di fatto non è avvenuto. Possiamo e dobbiamo supportare un controfattuale con una legge scientifica, ma non possiamo verificare quello che non è avvenuto⁷. Infatti la formula a cui poi ricorre la Corte è un'altra: dev'essere provato che l'ipotesi accusatoria sul nesso causale fra omissione ed evento ha un'*alta probabilità logica o credibilità razionale*. Bene, ma come si determina quest'ultima grandezza? Vi entrano le particolarità del caso concreto e la valutazione di ipotesi su decorsi causali alternativi, ma in fin dei conti non è chiaro come si debba effettuare tale determinazione⁸.

⁵ Cfr. STELLA (1975), p. 4 ss.

⁶ NARVÁEZ MORA (2010). L'eliminazione mentale funziona, direi, per le abduzioni ordinarie (TUZET 2006, § 15).

⁷ STELLA (2005), p. 203 dice che "solo la causalità specifica, la spiegazione *ex post* del singolo evento lesivo, può informarci sull'omesso impedimento dell'evento", non la causalità generale. Ma come si può studiare la causalità individuale di *qualcosa che non è avvenuto*? Qui sembra necessario impiegare la causalità generale.

⁸ Questo dice la Corte: "mentre la 'probabilità statistica' attiene alla verifica empirica circa la misura della frequenza relativa nella successione degli eventi (strumento utile e talora decisivo ai fini dell'indagine causale), la 'probabilità logica', seguendo l'incedere induttivo del ragionamento probatorio per stabilire il grado di conferma dell'ipotesi formulata in ordine allo specifico fatto da provare, contiene la verifica aggiuntiva, sulla base dell'intera evidenza disponibile, dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica per il singolo evento e della

A un commentatore cinico la sentenza sembrerà dare un colpo al cerchio e uno alla botte; a una lettura più comprensiva sembrerà bilanciare con prudenza gli elementi in gioco, dal momento che richiede di considerare tanto le generalizzazioni empiriche e le leggi scientifiche quanto le circostanze del caso concreto, valutando il complesso delle ipotesi in gioco e fra le altre cose l'eventuale "interferenza di decorsi alternativi" (punto 8 della motivazione in diritto). Resta certo che la sentenza omette di spiegare dettagliatamente che cosa debba intendersi per "probabilità logica" o "credibilità razionale" di un'ipotesi in questo contesto.

2. Omissioni di Varzi

Achille Varzi ha pubblicato diversi articoli molto chiari e significativi in tema d'omissioni. La sua prospettiva filosofica (non giuridica) è incentrata sulla tesi che non ci sono "eventi negativi". Cose del genere non esistono ontologicamente. Piuttosto, ci sono *descrizioni negative di eventi positivi*⁹. Consideriamo questo esempio:

- (1) Oggi Basilio è a Ravenna
- (2) Oggi Basilio non è ad Alessandria d'Egitto.

L'evento descritto in (1) è un evento positivo, mentre quello descritto in (2) sembrerebbe essere un evento negativo. Ma a ben vedere – posto che si stia parlando della stessa persona e dello stesso giorno – le due descrizioni riguardano lo stesso evento, con la differenza che (2) lo descrive negativamente dicendo che Basilio non è ad Alessandria d'Egitto (infatti è a Ravenna). Se la descrizione (1) è vera anche (2) lo è, così come tante altre descrizioni negative (oggi Basilio non è a Smirne, non è ad Aleppo, ecc.).

Lo stesso vale per le omissioni. Consideriamo questo esempio:

- (3) Teodoro è rimasto sulla riva.
- (4) Teodoro non ha salvato Basilio.

L'evento positivo descritto da (3) consiste nel rimanere sulla riva da parte di Teodoro, mentre a poca distanza Basilio annega in un corso d'acqua. Lo stesso evento può essere descritto negativamente da (4) dicendo che Teodoro non ha salvato Basilio, così come può essere descritto negativamente in un

persuasiva e razionale credibilità dell'accertamento giudiziale" (punto 8 della motivazione in diritto). Cfr. STELLA (1975), pp. 224-227 e le perplessità di GARBOLINO (2004).

⁹ VARZI (2006a, 2006b e 2007).

numero indefinito di maniere (Teodoro non è corso via, non si è tuffato, ecc.). Quello che rende rilevante una descrizione come (4) è che da un punto di vista morale se non anche giuridico si può imputare a Teodoro la responsabilità dell'annegamento di Basilio in quanto egli ha *omesso* di intervenire. Si potrebbe dire con ciò che l'omissione di Teodoro ha causato la morte di Basilio? E in quanto omissione si tratterebbe di una "causa negativa"? Varzi lo nega, poiché le "cause negative" sono descrizioni negative di eventi positivi. Richiamando un vecchio tema platonico, quando parliamo di omissioni non parliamo del non essere ma di altro¹⁰; usando (4) non ci riferiamo al non intervento di Teodoro ma al suo rimanere in riva mentre Basilio annega, ossia descriviamo negativamente quell'evento positivo descritto da (3).

La scelta della descrizione dipende dal *contesto*: il contesto determina quale è più appropriata. (4) è più appropriata se si vuole richiamare il fatto che Teodoro aveva un dovere morale o giuridico di intervenire. La spiegazione casuale di un evento risponde a simili esigenze pragmatiche. Si noti che a questo proposito Varzi utilizza una distinzione fra *resoconti* causali e *spiegazioni* causali. Mentre i primi devono essere veri, le seconde possono non esserlo: Varzi sostiene non solo che la verità non è una condizione sufficiente dell'adeguatezza delle spiegazioni casuali, ma dice anche che non ne è una condizione necessaria. Ciò si spiega con il fatto che le spiegazioni causali, secondo Varzi, rispondono a esigenze pragmatiche e devono convogliare l'informazione appropriata al contesto: non devono necessariamente menzionare la vera causa di un evento¹¹.

Ma ci sono alcune omissioni nel resoconto di Varzi. Nel seguito cercherò di descriverle e indicare la loro importanza ai fini di una migliore comprensione della condotta omissiva e dei suoi profili.

2.1. *Aspetti mentali e normativi*

Varzi non prende in considerazione gli aspetti mentali della condotta omissiva. Intenzioni, credenze, desideri e altri stati mentali non entrano nel quadro teorico che ne offre. Forse li ritiene irrilevanti? Li ritiene impliciti? Si può pensare che una teoria dell'omissione non possa prescindere completamente.

¹⁰ "Quando noi parliamo di ciò che non è, è evidente che non parliamo di un opposto di ciò che è, ma solo di altro" (*Sofista*, 257b). Cfr. MESSERI (1997), pp. 34-36.

¹¹ Cfr. VARZI (2007). Ma forse Varzi non vuole sostenere che le spiegazioni causali possono essere adeguate e false: vuole sostenere che certi enunciati sono falsi come resoconti causali ma veri come spiegazioni causali. Quale sarebbe però il *truth-maker* delle seconde?

Innanzitutto si potrebbe tracciare una distinzione fra omissioni *intenzionali* e *non intenzionali*. (3) non ci dice se Teodoro sia rimasto sulla riva perché distratto, perché pavido o perché lieto dell'annegamento di Basilio. Analogamente, riprendendo il discorso sulla responsabilità medica, un chirurgo potrebbe non essere intervenuto in un caso concreto per vari motivi: per incompetenza, per ignavia, perché invece di occuparsi del paziente stava flirtando con un'infermiera, perché è stato colto da uno svenimento, perché segretamente bramava la morte del paziente, o per altro ancora. In alcuni casi le omissioni sono intenzionali e in altri non lo sono. E in alcuni casi possono essere scusabili e giustificabili e in altri no¹². *Come rendere conto di queste differenze nei termini di Varzi?* Bisognerebbe integrare con questi aspetti la tesi della descrizione negativa di eventi positivi.

Inoltre, la tesi di Varzi non tiene in conto gli aspetti *normativi* o *deontici* della cosa. Sappiamo dalla teoria giuridica delle omissioni che si può parlare di condotta omissiva solo dove è presente una *norma* che imponga a qualcuno di tenere una certa condotta. Questo permette di distinguere le *omissioni* da altre condotte come le *astensioni*. L'astensione è una forma di omissione che a differenza di altre omissioni richiede l'intenzione di non fare? Oppure, meglio, il profilo normativo dell'astensione è diverso in quanto chi si astiene ha la facoltà o il diritto di farlo, mentre chi omette non ha la facoltà di farlo. Ora, una descrizione come (4) non ci dice se Teodoro avesse la facoltà di non intervenire o il dovere di intervenire: egli non ha salvato Basilio, ma per capire se si sia trattato di un'omissione in senso stretto ed egli ne debba sopportare le conseguenze bisogna capire se egli ne avesse o meno il *dovere*¹³.

2.2. *Descrizioni negative e relazioni causali*

Varzi dice che “in molti casi un evento ‘negativo’ non è altro che un comune evento ‘positivo’ descritto in termini negativi”¹⁴. Perché *in molti*

¹² Cfr. in ALTMAN (2005), p. 254 la distinzione fra omissioni non intenzionali, scusabili e giustificabili. Poniamo che questo fosse però il caso: Teodoro aveva l'intenzione di *non salvare Basilio*; ciò significa che ci sono eventi intenzionali negativi? Non in senso ontologico, ma solo nel senso che sono eventi mentali il cui contenuto è negativo (in altri termini la negazione è nella rappresentazione, non nel mondo). Ringrazio D. Canale di questo rilievo.

¹³ Nella discussione orale in occasione del seminario “L'omissione: fra filosofia e diritto penale” (Università Bocconi, 9 giugno 2009) Varzi ha riconosciuto che per fare una buona tassonomia delle omissioni si dovrebbero prendere in considerazione questi aspetti. La sua omissione a loro riguardo non significa cioè che essi siano irrilevanti; sono impliciti e andrebbero esplicitati.

¹⁴ VARZI (2006a), p. 111.

casi e non *in tutti*? In quali casi non vale la tesi della descrizione negativa? Quali conseguenze trarne?

Un problema è che la descrizione negativa sembra avere meno presa quando si tratta di relazioni causali. Parliamo spesso di omissioni e della responsabilità che ne segue. Ma dobbiamo prendere sul serio questo tipo di discorso? Non è un discorso su eventi negativi, ma un discorso negativo su eventi ordinari, positivi. Possiamo dire che (4) descrive negativamente l'evento positivo descritto da (3); ma possiamo dire che (4) descrive negativamente la causa dell'annegamento di Basilio? Neppure (3) sembra la descrizione di un evento capace di causarne un altro: come può il rimanere sulla riva *causare* l'annegamento altrui? In casi del genere non è d'aiuto parlare di eventi positivi descritti negativamente.

Se Teodoro si è limitato a stare sulla riva e in ciò non c'è nulla che provochi la morte altrui, perché dire che la sua condotta ha causato la morte altrui? A maggior ragione se descriviamo la sua condotta in termini omissivi.

Ma un altro problema è che in alcuni casi è proprio una descrizione negativa quella che sembra più adatta a rendere conto dell'accaduto. Si confrontino questi esempi: Basilio è annegato perché Teodoro non è intervenuto; c'è stata un'esplosione perché Gianni non ha chiuso il gas (che lui stesso aveva aperto). Nel secondo caso più che nel primo sembra che l'evento rilevante sia l'omissione (nel primo c'è un processo causale che avanza a prescindere da Teodoro, mentre nel secondo è stato Gianni ad attivare il processo). Ma quale sarebbe l'evento positivo descritto negativamente? Che Gianni è andato al cinema? Che ha mangiato un panino? Quale rilevanza causale avrebbe?

Ci sono varie strategie per uscire da queste difficoltà (una delle quali è l'estensione del linguaggio causale oltre i suoi casi paradigmatici)¹⁵. Quella di Varzi è distinguere le spiegazioni dai resoconti causali: un'adeguata spiegazione causale non è necessariamente vera, mentre lo è un resoconto adeguato. Sono gli aspetti pratici e normativi a selezionare le descrizioni e le spiegazioni appropriate. Intuitivamente la strategia di Varzi funziona, ma ho il sospetto che non dica qualcosa d'importante, come cerco di spiegare nel seguito.

2.3. *Spiegazioni e resoconti causali*

Facciamo il punto della situazione. Gli eventi negativi non hanno per Varzi un posto nell'inventario del mondo ma le spiegazioni causali possono essere formulate come descrizioni negative. Infatti le sue tesi principali sono queste:

¹⁵ Vedi HART, HONORÉ (1985), pp. 31 ss. Cfr. THOMSON (2003), MCGRATH (2005), PIZZI (2009).

1. un evento negativo è un evento positivo descritto negativamente;
2. non tutte le spiegazioni causali equivalgono a resoconti causali.

A rigore, una causa negativa è una causa positiva descritta negativamente. Ma per rendere conto del fatto che una spiegazione in termini di omissione (Basilio è annegato perché Teodoro non è intervenuto) non si riferisce propriamente a una causa, Varzi utilizza la distinzione fra spiegazioni e resoconti causali. Dato che è il contesto a giustificare l'uso di una descrizione fra le tante possibili, per fare in modo che una spiegazione causale abbia successo bisogna usare una descrizione della causa che convogli l'informazione giusta. I resoconti causali menzionano le vere cause. Le spiegazioni causali non sono tenute a farlo, per motivi pragmatici. Per Varzi non c'è corrispondenza fra causa ed *explanans* da una parte e fra effetto ed *explanandum* dell'altra¹⁶.

Dunque, una spiegazione causale *adeguata* può essere letteralmente *falsa*. Ma che connessione ci dev'essere fra la "falsità adeguata" della spiegazione S e la verità del resoconto R? Ovvero, cosa distingue le spiegazioni false ma adeguate da quelle false e inadeguate? Ci dev'essere una connessione semantica fra i termini usati in S e quelli usati in R? O una connessione d'altro tipo? Oppure l'adeguatezza è una questione di utilità? Se fosse una questione di utilità la cosa sarebbe alquanto pericolosa sotto un profilo sociale, morale e giuridico. Infatti è così che funziona il meccanismo del capro espiatorio: si utilizza come spiegazione causale di un evento una spiegazione che è falsa ma adeguata alle aspettative dell'uditorio. I regimi dittatoriali – ma non solo – sono esperti in questo tipo di spiegazioni, in cui dato un evento dannoso se ne individuano i responsabili che fanno più comodo (i nemici del popolo, i traditori, gli stranieri, i diversi, qualcuno preso a caso, ecc.).

Da questo punto di vista rimane più convincente la concezione di Hempel secondo cui le condizioni di adeguatezza di una spiegazione si distinguono in logiche ed empiriche¹⁷. Le sue *condizioni logiche* sono (i) che l'*explanandum* sia una conseguenza logica dell'*explanans*; (ii) che l'*explanans* contenga delle leggi generali richieste per la derivazione dell'*explanandum*; (iii) che l'*explanans* abbia un contenuto empirico (cioè che sia testabile, almeno in linea di principio, tramite l'esperimento o l'osservazione); mentre la *condizione empirica* di adeguatezza è (iv) che gli enunciati dell'*explanans* siano veri¹⁸.

Si noti: per Hempel condizione empirica di adeguatezza di una spiegazione è che gli enunciati che costituiscono l'*explanans* siano *veri*. Varzi omette di dire in che modo si possa abbandonare una concezione del

¹⁶ VARZI (2007).

¹⁷ HEMPEL (1965), cap. 10.

¹⁸ Ivi, pp. 247-248.

genere e incontrare le esigenze pratico-contestuali senza finire in una logica da capro espiatorio.

2.4. *Aspetti ontologici*

Quali aspetti ontologici giustificano l'imputazione di responsabilità? Abbiamo detto che per parlare di omissione in senso proprio dev'esserci una norma che richieda a un soggetto o a una classe di soggetti di tenere una certa condotta in date circostanze. Ma questo non basta sotto il profilo filosofico. Quali aspetti ontologici giustificano che si chieda proprio a quei soggetti e non altri di tenere tale condotta? Riprendiamo l'esempio dell'annegamento, arricchendolo un po':

- (4) Teodoro (che si trovava nei pressi e sa nuotare) non ha salvato Basilio
- (5) Luciano (che si trovava nei pressi ma non sa nuotare) non ha salvato Basilio
- (6) Elia (che si trovava a 1000 km di distanza) non ha salvato Basilio.

(4)-(6) sono tutte descrizioni negative di eventi positivi. Cosa giustifica il fatto che solo (4) si possa considerare la descrizione di un'omissione e che solo a Teodoro vengano imputate delle conseguenze in termini di responsabilità? Quali impegni ontologici sono impliciti nel descrivere un'azione come un'omissione e quali giustificano l'imputazione di responsabilità? Nella prospettiva della giustificazione, in particolare, ci sono degli aspetti ontologici che determinano quali descrizioni negative è legittimo considerare come descrizioni di omissioni e quali no?

Per rendere conto della differenza fra (4) e il resto occorre un'ontologia delle possibilità. Chi ama le ontologie puramente estensionali e rarefatte non ama parlare di possibilità, eppure è difficile rendere conto del perché Teodoro e non Luciano o Elia sia (almeno moralmente) responsabile della morte di Basilio se non si tengono in conto cose come la *possibilità di tuffarsi*, la *possibilità di nuotare*, la *possibilità di riportare Basilio a riva*, ecc.¹⁹. Ma è anche vero che un'ontologia delle possibilità corre il rischio di essere ipertrofica, troppo folta e rigogliosa. Oltre agli eventi positivi come (3) ci sono nell'inventario del mondo tutte le possibilità a essi collegate? Con quale statuto e quale relazione rispetto agli eventi positivi?

Un modo frequente di trattarne nel dibattito contemporaneo è ricorrere alla nozione di "mondi possibili". Il mondo attuale conterrebbe solo gli

¹⁹ Si noti che alcune di queste possibilità sono "conoscenze pratiche" (saper nuotare, ecc.). Su conoscenza pratica e proposizionale, rimando a TUZET (2010), cap. 10.

eventi positivi di cui parla Varzi, mentre le possibilità di cui sopra sarebbero parte di mondi possibili più o meno prossimi a quello attuale²⁰.

Ora, a parte i dubbi che si possono avere sulle teorie dei mondi possibili, si può osservare che le possibilità differiscono dai mondi possibili in quanto lasciano indefiniti molti dettagli²¹; una certa possibilità è infatti compatibile con molti mondi possibili. Se pensiamo che Teodoro avesse la possibilità di tuffarsi, non pensiamo a un modo possibile completamente specifico, in tutti i suoi dettagli (anzi, una cosa del genere è impensabile); ci limitiamo a una possibilità che giudichiamo rilevante e che a ben vedere è compatibile con diversi mondi possibili – un mondo in cui Teodoro si tuffa e riesce a salvare Basilio, uno in cui si tuffa ma non riesce a salvarlo, un altro in cui muoiono entrambi, ecc.

Se allora la nozione di mondi possibili non ci è molto d'aiuto per comprendere gli aspetti ontologici dell'omissione, a quali nozioni fare ricorso? Si potrebbe distinguere fra "possibilità reali" e "mere possibilità"²². La prossimità al luogo dell'evento e la capacità di nuotare permettono di dire che Teodoro aveva la "possibilità reale" di salvare Basilio o perlomeno tentare. Di altri soggetti, capaci di nuotare ma più lontani, si potrebbe dire che ne avevano la "mera possibilità", e di soggetti molto lontani o incapaci di nuotare si potrebbe dire che non ne avevano alcuna possibilità. Questo è conforme alle nostre intuizioni di senso comune ed è ciò che giustifica l'imputazione di responsabilità in capo ad alcuni e non altri soggetti. È giustificato ritenere responsabile di un'omissione chi era nelle condizioni di poter tenere la condotta richiesta, cioè chi ne aveva la "possibilità reale". In fondo è ciò che sta alla base del principio "dovere implica potere"²³.

Se questo è corretto, una qualche concezione delle possibilità reali è da mettere in campo. Come specificarle più analiticamente? In cosa

²⁰ Sui mondi possibili, cfr. STALNAKER (1968), LEWIS (1973) e (1986), nonché MORATO (2008). Su ragionamento controfattuale e causalità, vedi COLLINS, HALL, PAUL (2003); cfr. MELLOR (1995).

²¹ EDGINGTON (1985), p. 564. D. Canale mi obietta che questa osservazione è viziata da psicologismo e che le teorie dei mondi possibili sono ben attrezzate per rendere conto di quanto discuto poi nel testo; però a me interessa capire che cos'è la possibilità *in questo mondo*, non in altri partoriti dall'ingegno filosofico.

²² È una distinzione di Peirce che ho trattato in TUZET (2006), pp. 10-14, 321-327. A differenza delle mere possibilità (definite come non impossibilità), le possibilità reali si fondano in Peirce su leggi di natura o disposizioni. Cfr. AUSTIN (1979), cap. 9 sulla questione se le possibilità implicino delle clausole condizionali rette da un "se".

²³ Esistono peraltro forme di responsabilità e di dovere che ne prescindono. Cfr. MARTIN (2009).

consistono le possibilità reali? Traggo uno spunto da William James²⁴: diciamo che in una certa situazione c'è la possibilità dell'evento *E* quando in essa sono soddisfatte alcune delle condizioni necessarie al darsi di *E*; quando tutte sono soddisfatte, si dà *E*; quando nessuna di esse è soddisfatta, non c'è alcuna possibilità di *E*.

Riprendiamo così il nostro esempio. Se una delle condizioni necessarie alla salvezza di Basilio era che qualcuno fosse nei pressi per tuffarsi in suo soccorso, allora *c'era questa possibilità* dato che Teodoro era nei pressi e poteva tuffarsi. La possibilità non si è realizzata poiché Teodoro è rimasto sulla riva, ma una delle condizioni necessarie alla salvezza di Basilio era presente. Propongo allora di definire la possibilità reale e la mera possibilità in questo modo:

(D₁) c'è la *possibilità reale* di *E* quando in una data situazione sono soddisfatte molte condizioni necessarie al darsi di *E*; c'è la *mera possibilità* di *E* quando in una data situazione sono soddisfatte poche condizioni necessarie al darsi di *E*.

Il che può essere riformulato includendovi un soggetto agente quando il soddisfacimento delle condizioni dipende dalla condotta umana:

(D₂) un soggetto *S* ha la *possibilità reale* di produrre *E* quando il soddisfacimento di alcune delle poche condizioni mancanti dipende dalla sua condotta; un soggetto *S* ha la *mera possibilità* di produrre *E* quando il soddisfacimento di alcune delle molte condizioni mancanti dipende dalla sua condotta.

All'obiezione che i termini "molte" e "poche" in (D₁) e il termine "alcune" in (D₂) sono vaghi rispondo in tutta franchezza che non vedo il modo di porre la cosa in maniera più precisa. La vaghezza è una dimensione ineliminabile del linguaggio²⁵ ed è spesso un male minore rispetto a una precisione artificiosa.

²⁴ *Faith and the Right to Believe* (manoscritto pubblicato postumo), ora in JAMES (1968), segnatamente pp. 737-738. Già nella parte finale di *Pragmatism* (1907), pp. 166-167 trad. it. James sostiene che per il pragmatista dire di qualcosa che è possibile significa dire che non c'è niente di esistente capace di impedirlo e che alcune delle sue condizioni di produzione sono già presenti. "Un pollo possibile significa un uovo concretamente presente – più una chioccia che cova, o un'incubatrice, o qualcosa di simile. Man mano che le condizioni concrete si approssimano alla completezza, il pollo diventa una possibilità sempre più fondata. Quando tutte le condizioni sono soddisfatte, la cosa cessa di essere una possibilità e diventa un fatto reale" (ivi, p. 167). Sugli oggetti possibili cfr. MORATO (2007). Anche la nozione di probabilità può essere così trattata. Cfr. AUSTIN (1979), pp. 228-230.

²⁵ Mi permetto di rinviare a TUZET (2010), cap. 7.

Si noti infine, per evitare fraintendimenti, che parlando di “possibilità” si deve capire se la nozione sia intesa in termini modali o deontici. Poteva Cesare abolire il senato? Se “poteva” viene inteso in senso modale, si deve capire se alcune condizioni necessarie per abolire il senato fossero presenti. Se “poteva” viene inteso in senso deontico, invece, la risposta dipende dalle norme dell’epoca, a seconda che abolire il senato rientrasse o meno nei poteri deontici di Cesare. Il che potrebbe anche essere indeterminato, qualora non ci fosse un quadro normativo tale da dare una risposta alla questione (il principio di bivalenza non vale in ambito normativo, credo). In tal caso si tratterebbe di una lacuna normativa. Nella sfera sociale e nel diritto (benché alcuni lo neghino) ci sono lacune. Nella sfera naturale sembra proprio di no. *Natura non facit saltus*.

Riferimenti bibliografici

- ALTMAN A. (2005), *Concepts of Omission*, in *Legal Theory*, vol. 11, pp. 251-257.
- AUSTIN J.L. (1979), *Philosophical Papers*, 3rd ed. by J.O. Urmson and G.J. Warnock, Oxford University Press, Oxford.
- CENTONZE F. (2006), *La cultura delle prove e la causalità omissiva nella giurisprudenza della quarta sezione della suprema Corte di cassazione*, in "Cassazione penale", vol. 2006/6, pp. 2133-2139.
- COLLINS J., HALL H., PAUL L.A. (eds.) (2003), *Causation and Counterfactuals*, Cambridge University Press, Cambridge.
- EDGINGTON D. (1985), *The Paradox of Knowability*, in *Mind*, vol. 94, pp. 557-568.
- FIANDACA G. (2005), *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche. Il diritto e il processo penale*, in *Diritto e Questioni Pubbliche*, 5, pp. 7-23.
- GARBOLINO P. (2004), *Dall'effetto probabile alla causa probabile. La valutazione del nesso causale*, in *Cassazione Penale*, vol. 2004/1, pp. 298-309.
- HART H.L.A., HONORÉ, T. (1985), *Causation in the Law*, sec. ed., Clarendon Press, Oxford.
- HEMPEL C.G. (1965), *Aspects of Scientific Explanation. And Other Essays in the Philosophy of Science*, The Free Press, New York.
- JAMES W. (1907), *Pragmatism. A New Name for Some Old Ways of Thinking*; trad. it. *Pragmatismo*, a cura di S. Franzese, Aragno, Torino 2007.
- JAMES W. (1968), *The Writings of William James. A Comprehensive Edition*, ed. by J.J. McDermott, The Modern Library, New York.
- LEWIS D.K. (1973), *Counterfactuals*, Blackwell, Oxford.
- LEWIS D.K. (1986), *On the Plurality of Worlds*, Blackwell, Oxford.
- MARTIN W. (2009), *Ought but Cannot*, in *Proceedings of the Aristotelian Society*, vol. CIX, pp. 103-128.
- MCGRATH S. (2005), *Causation by Omission: A Dilemma*, in *Philosophical Studies*, 123, pp. 125-148.
- MELLOR D.H. (1995), *The Facts of Causation*, Routledge, London.
- MESSERI M. (1997), *Verità*, La Nuova Italia, Scandicci.
- MORATO V. (2007), *Possibilità. Contro la concezione attributiva*, in A. Bottani e R. Davies (a cura di), *Ontologie regionali*, Mimesis, Milano, pp. 165-186.
- MORATO V. (2008), *Mondi possibili*, in M. Ferraris (a cura di), *Storia dell'ontologia*, Bompiani, Milano, pp. 646-659.
- MUCCIARELLI F. (2010), *Omissione e causalità ipotetica: qualche nota*, nel presente volume di *Diritto e Questioni Pubbliche*.
- NARVÁEZ MORA M. (2010), *Causalidad y omisión en la actuación médica. Rompecabezas conceptual para el enjuiciamiento penal*, nel presente volume di *Diritto e Questioni Pubbliche*.
- PIZZI C. (2009), *Cause e cause omissive*, in *Cassazione penale*, vol. 2009/3, pp. 1308-1325.

- STALNAKER R. (1968), *A Theory of Conditionals*, in N. Rescher (ed.), *Studies in Logical Theory*, Blackwell, Oxford, pp. 98-112.
- STELLA F. (1975), *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Giuffrè, Milano.
- STELLA F. (2005), *Il giudice corpuscolariano. La cultura delle prove*, Giuffrè, Milano.
- THOMSON J.J. (2003), *Causation: Omissions*, in *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 66, pp. 81-103.
- TUZET G. (2006), *La prima inferenza. L'abduzione di C.S. Peirce fra scienza e diritto*, Giappichelli, Torino.
- TUZET G. (2010), *Dover decidere. Diritto, incertezza e ragionamento*, Carocci, Roma.
- VARZI A. (2006a), *Mancanze, omissioni e descrizioni negative*, in *Rivista di estetica*, vol. 32, pp. 109-127.
- VARZI A. (2006b), *The Talk I was Supposed to Give*, in A. Bottani, R. Davies (eds.), *Modes of Existence. Papers in Ontology and Philosophical Logic*, Ontos Verlag, Frankfurt, pp. 131-152.
- VARZI A. (2007), *Omissions and Causal Explanations*, in F. Castellani, J. Quitterer (eds.), *Agency and Causation in the Human Sciences*, Mentis Verlag, Paderborn, pp. 155-167.
- VIGANÒ F. (2009), *Riflessioni sulla c.d. "causalità omissiva" in materia di responsabilità medica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 2009/4, pp. 1679-1725.