

**IPOTIZZARE MONDI
ALTERNATIVI
CONTROFATTUALE
E CAUSALITÀ NEL DIRITTO**

GIUSEPPE CRICENTI



Ipotizzare mondi alternativi
Controfattuale e causalità nel diritto

Hypothesizing alternative worlds
Counterfactual and causality in law

GIUSEPPE CRICENTI

Giudice della corte di Cassazione.
E-mail: giuseppe@cricenti.it

ABSTRACT

Nella giurisprudenza sia civile che penale è frequente l'osservazione che il nesso di causa si accerta mediante giudizio controfattuale. L'attenzione che i giudici riservano a questa struttura di giudizio ha destato interesse anche tra i filosofi: David Lewis, considerato un rinnovatore delle riflessioni sui condizionali controfattuali, a dimostrazione della validità del ragionamento controfattuale, adduceva proprio l'uso che ne fanno di sovente i giudici. Inoltre, il giudizio controfattuale è ritenuto utile dagli storici e dagli economisti e se ne predica il ricorso in altre espressioni del sapere scientifico. Tuttavia, quando i giudici discorrono di controfattuale hanno tendenzialmente presente il giudizio condizionalistico (se non ci fosse A non ci sarebbe B), e dunque, si può dire, il giudizio controfattuale come era ipotizzato negli studi pionieristici di Goodman e di Chisholm. In quei termini quel giudizio, nella prospettiva del diritto, non funziona: non è in grado di far distinguere tra causa ed occasione e soprattutto non fornisce alcuna spiegazione del nesso di causa, bensì la presuppone. Si prova qui invece a fornire una applicazione, al giudizio causale che interessa il diritto, della più recente teoria del controfattuale di David Lewis e della sua prospettiva della semantica dei mondi possibili.

In both civil and criminal legal decisions it is common to observe that the causal link is ascertained through a counterfactual judgment. The attention that judges pay to this structure of judgment has also aroused interest among philosophers: David Lewis, regarded as a renewer of reflections on conditional counterfactuals, thought that the validity of counterfactual reasoning is demonstrated precisely by the use that judges often make of it. Furthermore, the counterfactual judgment is considered useful by historians and economists and its use is preached in other expressions of scientific knowledge. However, when judges discuss counterfactuals, they tend to have conditional judgments in mind (if there were no A there would be no B), and therefore, we can say, counterfactual judgments as hypothesized in the pioneering studies of Goodman and Chisholm. In those terms that judgment, from the point of view of law, does not work: it is not able to distinguish between cause and occasion and above all it does not provide any explanation of the causal link, but rather presupposes it. Here instead I try to provide an application, to the causal judgment that affects law, of David Lewis's most recent counterfactual theory and his perspective of the semantics of possible worlds.

KEYWORDS

Controfattuale, nesso di causa, omissioni, condizionali, causalità giuridica

Counterfactuals, causation, omissions, conditionals, causation in the law

Ipotizzare mondi alternativi

Controfattuale e causalità nel diritto

GIUSEPPE CRICENTI

1. Cosa è il controfattuale – 2. I mondi possibili – 3. Il controfattuale nella omissione – 4. I giudizi controfattuali dei giudici – 5. I giudizi controfattuali degli storici – 6. Le critiche al modello controfattuale – 7. Chiarimenti. L'utilità del modello di Lewis

1. Cosa è il controfattuale

Voglio sapere se A ha causato B. Secondo una tradizione di pensiero, posso saperlo soltanto operando un ragionamento controfattuale, del tipo: “se non ci fosse stato A, ci sarebbe stato B?”. In questo enunciato, A si dice antecedente e B conseguente.

Come si può intuire, il controfattuale è un tipo di condizionale in cui l'antecedente è falso¹, o è presunto essere falso: se dico “se ci fosse stato A”, è perché ritengo che A non c'è stato, ma la sua verità è immaginata, ossia immagino che A si sia verificato e ne traggio una conseguenza (si sarebbe verificato B).

Per esempio: se il medico avesse inoculato il vaccino X, il paziente sarebbe guarito dalla infezione. Oppure: se questo fiammifero fosse stato sfregato si sarebbe acceso. In entrambi i casi diamo per scontato che l'antecedente (inoculare il vaccino, sfregare il fiammifero) non si è verificato.

Sono detti controfattuali, dunque, quei condizionali in cui l'antecedente nega un fatto conosciuto. E questo è un punto importante, perché sappiamo che i latini distinguevano accanto ai periodi ipotetici della irrealità, ossia i controfattuali, anche i periodi della realtà e della possibilità: con una terminologia moderna, se l'antecedente, anziché essere falso, è vero, allora il condizionale è detto *fattuale*, se è indeterminato è detto *afattuale*².

L'articolo 1419 del codice civile (Nullità parziale) recita: «la nullità parziale di un contratto o la nullità di singole clausole importa la nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita dalla nullità». Questo condizionale non è un controfattuale³, poiché l'antecedente non è falso, o non è necessariamente tale: quale sarebbe stata la volontà delle parti, se avessero saputo, è proprio ciò che va accertato. Si può dichiarare la nullità del contratto (il conseguente) solo se si accerta un certo antecedente: che le parti non avrebbero concluso il contratto senza quella parte. Non sappiamo, quando formuliamo l'ipotesi, quale sarebbe stata, o era, la volontà delle parti, che, per l'appunto va accertata, e che comunque non è né vera né falsa. Invece, nel controfattuale l'antecedente è

¹ È merito di Roderick Chisholm e Nelson Goodman aver richiamato l'attenzione su una importante classe di condizionali, definibili come controfattuali. GOODMAN 1947, 113-128.; CHISHOLM 1946, 289-307. Sintesi in MIRAGLIA 2015.

² Questa schematizzazione è fatta risalire a Filone di Mègara, un discepolo di Diodoro Crono, filosofo contemporaneo di Aristotele. Lo apprendiamo da Sesto Empirico, *Contro i matematici* (VIII. 113), il quale riferisce che secondo Filone ci sono tre modi in cui un condizionale può essere vero e uno solo in cui può essere falso: «infatti, un condizionale è vero quando comincia con una verità e finisce con una verità (ad esempio, “se è giorno, c'è luce”); vero anche quando comincia con una falsità e finisce con una falsità (ad esempio, “se la terra vola, la terra ha le ali”); analogamente è vero un condizionale che comincia con una falsità e finisce con una verità (“se la terra vola, la terra esiste”). Un condizionale è falso solo quando comincia con una verità e finisce con una falsità (ad esempio, “se è giorno, è notte”))».

³ Cfr., *contra*, TUZET 2016, II.

falso o è ritenuto tale, e questa falsità è presupposta, non è l'esito di un procedimento conoscitivo interno al giudizio ipotetico.

La stessa conclusione vale per l'ipotesi descritta dall'articolo 1424 c.c. (Conversione del contratto nullo): anche qui il conseguente (il contratto nullo può produrre gli effetti di un contratto diverso) presuppone non già la falsità dell'antecedente (le parti lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la falsità) ma presuppone una certa condizione (la volontà delle parti) che non è né vera né falsa, e che va comunque accertato quale sia.

Dunque, non basta che una proposizione dipenda da un'altra o ne sia condizionata, perché si dia controfattuale, in quanto il conseguente presuppone un antecedente contrario a realtà, e qui non lo è: il conseguente ("il contratto è nullo") non dipende da un antecedente contrario a realtà ("per le parti la clausola è essenziale"), ma dipende da un antecedente da accertare e qualificare. Occorre stabilire il peso dato dalle parti a quella clausola. Il giudizio sulla nullità del contratto non è dunque un giudizio controfattuale, ma è il tipico giudizio volto a ricostruire la volontà delle parti in un contratto. È vero, in sostanza, che c'è un rapporto di condizionamento come nel controfattuale: la nullità dell'intero contratto dipende dal ruolo (essenziale o meno) della clausola. Ma non è un condizionamento controfattuale, ossia tale in cui l'antecedente (l'elemento che condiziona "se fosse stato") è smentito dai fatti (o assunto per tale).

Allo stesso modo un condizionale del tipo "se lei se ne fosse andata, lui si sarebbe disperato", non è un controfattuale, proprio perché l'antecedente stabilisce qualcosa che non è contrario al fatto: in altri termini, chi formula l'ipotesi sa che è vera, lo dice per asserire che se lei lo lascia lui si dispera⁴.

Per contro, si può poi convenire sul fatto che se è necessario che l'antecedente sia falso, non è esclusa la natura di giudizio controfattuale quando l'antecedente è vero, ma è creduto falso da chi formula l'ipotesi⁵.

Il giudizio controfattuale presuppone dunque una ipotesi: di fronte alla serie causale effettiva, il giudice costruisce una serie causale ipotetica che confronta con la prima. Ciò significa che le ipotesi fatte per valutare il potere causale di ciascun antecedente sono immaginarie, non esistono che nel nostro pensiero. E qui è tutta la difficoltà del controfattuale.

2. I mondi possibili

Se questa è la forma universale del giudizio controfattuale, e del resto gli epistemologi sostengono che ogni legge (esempio "se venisse somministrato il chinino si guarirebbe dalla malaria") si dispone secondo un condizionale controfattuale, tuttavia le condizioni di verità dei giudizi controfattuali divergono. Divergono cioè le teorie su quali siano le condizioni perché un controfattuale possa dirsi vero: "se avessi alzato il mignolo, l'inverno scorso avrebbe fatto più freddo", è falso per molti, e lo potrebbe essere secondo un senso comune, ma è vero per altri.

Ora, qui non si può dare conto compiutamente di ciascuna delle teorie sui controfattuali, ed è peraltro da dire che non necessariamente i modelli filosofici di spiegazione controfattuale incontrano le esigenze del diritto. Ma buona parte dell'interesse rinnovato verso i controfattuali, ed anche per la loro supposta capacità di spiegare la causalità, di far conoscere la causa di un evento, derivano dalla impostazione, del tutto rivoluzionaria, che David Lewis ha dato al problema, rispetto al precedente approccio metalinguistico di Chisholm e Goodman⁶.

Il sistema elaborato da Lewis⁷ è molto complesso⁸, ma interessante anche per il diritto.

⁴ MONTAGUE 2006, 2.

⁵ MACKIE 1973, 71.

⁶ V. nota 1.

⁷ In diversi studi: LEWIS 1973a; LEWIS 1973b, 556-567; LEWIS 1976, 297-315. Molti dei suoi altri articoli, compresi gli

Cerco di semplificarlo al meglio.

La teoria di Lewis si fonda su un'analisi dei controfattuali, legati alla nozione di causalità, relativa alla teoria dei mondi possibili. L'idea è che un controfattuale è vero, se è vero nell'insieme di mondi possibili più vicini a quello attuale.

Ad esempio: “se il medico avesse somministrato il chinino, il paziente sarebbe guarito dalla malaria” è un controfattuale vero in tutti i mondi possibili in cui il chinino sia stato somministrato. Il controfattuale è invece falso in tutti i mondi, simili a quello verificatosi, in cui il paziente non è guarito dalla malaria nonostante il chinino.

Ipotizziamo allora,

Mondo reale (1) “Il medico non somministra chinino, il paziente muore di malaria”.

Mondo possibile (2) “Il medico somministra chinino, il paziente muore comunque di malaria”.

Mondo possibile (3) “Il medico non somministra chinino, il paziente guarisce comunque”.

Mondo possibile (4) “Il medico somministra chinino, il paziente guarisce”.

Il mondo 1 è quello che si è verificato, mentre il mondo 4 è il suo ribaltamento, quello che una corte utilizzerebbe per capire il mondo reale, ossia per sapere se è stata la omissione del medico a causare l'evento. Invece i mondi 2 e 3 sono un test per il controfattuale (4) in quanto, se fossero veri, il controfattuale sarebbe smentito.

Va però fatta una precisazione. Secondo Lewis i mondi possibili esistono allo stesso modo del mondo attuale: sono altrettanto “reali”. È una posizione nota come “realismo modale”, ossia come teoria di una pluralità di mondi reali. Significa questo: che è intuizione comune ad ogni teoria della causalità che esista un identico ordinamento tra gli eventi di un mondo, sia esso reale o no. In altri termini, l'ordinamento che si crea tra diversi eventi è identico sia nel mondo reale che in quello ipotetico, per cui tra i due non c'è alcuna differenza. Se io dico “Mario ha lanciato una pietra ed il vaso si è rotto” indico una causa del mondo reale, ma se dico “se Mario non avesse lanciato la pietra, il vaso non si sarebbe rotto” indico ugualmente una causa in un mondo ipotetico: in entrambi l'ordinamento degli eventi (causa- effetto) è identico, in quanto esso presuppone una successione causale tra due eventi che si mantengono. Questa conclusione è ovviamente resa possibile dal fatto che la causalità è anche una questione di linguaggio: la verità del controfattuale è verità di un enunciato. Il problema principale di Lewis è stabilire la condizione di verità dell'enunciato controfattuale. E sul piano del linguaggio, mondo reale e mondo ipotetico non si differenziano.

Che esista un identico ordinamento tra gli eventi del mondo, sia esso reale o ipotetico, è affermazione niente affatto innocua e ci servirà, lo vedremo in seguito, a spiegare il senso causale della omissione.

La verità del controfattuale dipende, dunque, dalla sua vicinanza al mondo attuale: la proposizione controfattuale (4) è tanto più vera quanto più simile al mondo attuale (1). È per questo che Lewis utilizza un ordinamento sui mondi. Per poter stabilire una relazione di somiglianza, occorre definire il mondo attuale con proposizioni vere: la relazione di somiglianza sarà data dalla presenza nei mondi possibili di quelle proposizioni vere. Ad esempio, dei due controfattuali seguenti (a) “Se Apollo fosse umano, sarebbe immortale” e (b) “Se Apollo fosse umano, sarebbe mortale”, è quest'ultimo ad essere più simile al mondo attuale che è fatto da umani mortali e non già immortali.

ultimi due prima citati, sono stati ripubblicati in LEWIS 1986a.

⁸ Va riconosciuto che nasce da intuizioni di STALNAKER 1968, 86-112, che prima di Lewis ha utilizzato la semantica dei mondi possibili.

La teoria di Lewis è ad oggi quella più completa sulla “verità” dei controfattuali, meglio, delle proposizioni che li esprimono. Si tratta di vedere se è utile per l'accertamento della causalità nel diritto.

Di certo, quando i giudici adoperano il termine “controfattuale” e quando lo utilizzano per accertare il nesso di causalità, non si riferiscono esattamente alla teoria di Lewis. La mia impressione è peraltro che essi non si riferiscano affatto al problema del controfattuale così come posto dalla filosofia negli ultimi settanta anni, piuttosto utilizzano l'espressione “controfattuale” in un senso generico, ossia per indicare una operazione mentale simile al test condizionalistico: se elimino mentalmente A, posso o no dire che non si verifica neanche B?

Vediamo meglio.

3. *Il controfattuale nella omissione*

L'occorrenza dei controfattuali nel linguaggio giuridico è altissima, poiché spesso essi non compaiono in modo esplicito, ossia nella forma “Se non-A, allora B”, ma si annidano in ogni asserto: se dico che l'omessa somministrazione di un farmaco è stata la causa dell'infezione, implicitamente riconosco che, se invece il farmaco fosse stato somministrato, l'infezione non si sarebbe verificata. Nell'asserto si cela un controfattuale. Anzi, si può ben dire che il rapporto logico che c'è tra asserti causali (omessa somministrazione del farmaco-infezione) e condizionali controfattuali, sta alla base della teoria controfattuale della causa.

In sostanza, i controfattuali corrispondono ad una forma comune di ragionamento causale in cui citiamo mancanze od omissioni nel fornire una spiegazione delle cause degli eventi. Perciò l'affermazione, diffusissima tra i giudici, secondo cui il nesso di causa si accerta mediante il giudizio controfattuale, è del tutto generica, posto che tale ragionamento è forma logica riferibile a qualsiasi teoria di spiegazione causale (*condicio sine qua non*, causalità adeguata) nella quale si citano mancanze per fornire una spiegazione causale di un evento.

Ciò che accomuna i contesti normativi del diritto alle spiegazioni tipiche delle scienze sociali ed al ragionamento ordinario, nell'uso del controfattuale, è l'idea intuitiva secondo cui le cause possono consistere anche in eventi negativi. Vedremo in seguito le complicazioni di questa idea.

Serve preliminarmente un altro chiarimento: i controfattuali funzionano in base all'idea che le cause possono consistere in eventi negativi, ad esempio, le omissioni. Poiché, come abbiamo accennato, la forma controfattuale è tipica anche dei giudizi “condizionalistici” (se elimino mentalmente A non si verifica B), serve, di conseguenza, ammettere che anche una omissione è un evento, poiché dal nulla, secondo antico brocardo, non si ricava alcunché.

Secondo una risalente tradizione, che può riferirsi più o meno a Davidson⁹, gli eventi formano una categoria ontologica a tutti gli effetti. E questa asserzione induce a chiedersi se un buon inventario del mondo debba includere anche eventi negativi- cose che non accadono o che non sono accadute- oltre a quelli positivi. Secondo Davidson, «spesso fra le cose che un agente fa contiamo anche quelle che non fa»¹⁰. Secondo altri, no¹¹.

Per questi ultimi, è normale pensare che non vi sono eventi negativi ma solo eventi positivi, e che quelli negativi altro non sono che eventi positivi descritti negativamente: ad esempio, se dico “se il medico avesse inoculato il vaccino l'infezione sarebbe guarita”, sto implicitamente dicendo che l'evento negativo (“il medico non ha inoculato il vaccino”) consiste nella condotta che il medico ha tenuto in alternativa al vaccinare: avrà visitato altri pazienti, avrà fatto una passeggiata, avrà bevuto un caffè, ecc. Ne deriva che le spiegazioni che fanno appello ad omissioni o a

⁹ DAVIDSON 1980, in particolare, 127 ss.

¹⁰ DAVIDSON 1980, 127.

¹¹ Già RUSSELL 1904, 479-493.

fatti negativi non sono spiegazioni causali in senso stretto. Si osserva, infatti, che l'impiego delle forme esplicative che fanno appello ad eventi negativi può servire a scopi pratici, in alcuni contesti, come ad esempio imputare a taluno delle responsabilità, ma non dice alcunché su ciò che è vero nel mondo. Inoltre, una ulteriore difficoltà della idea di implicare eventi negativi nella spiegazione causale sta nella impossibilità della quantificazione: quando si tratta di dare una misura alla causa (quanta parte dell'evento ha influito) è impossibile farlo rispetto ad eventi negativi¹². Come dire che la causalità omissiva nel diritto è solo una struttura retorica, che serve al contesto comunicativo della imputazione di un evento, ma nulla dice circa la verità dei fatti.

In altri termini, questa tesi distingue tra resoconti causali, che sono narrazioni che menzionano le cause vere e dunque presuppongono antecedenti costituiti da condotte attive e non omissive, e spiegazioni causali che non sono tenute a menzionare le vere cause di un evento, e ciò per motivi pratici¹³, come nel diritto: una spiegazione causale può ben fare riferimento ad una omissione poiché il suo scopo non è di rendere conto di una sequenza causale effettiva, bensì di costruirne una a fini pratici, di imputazione dell'evento.

Per esempio, nella costruzione che ne fa Achille Varzi, davanti al fatto che Tizio è annegato e Caio non lo ha salvato, la condotta di Caio può essere descritta in due modi: (1) Caio ha omesso di intervenire; (2) Caio stava leggendo il giornale. Se utilizziamo la prima espressione è per riferirci al dovere di Caio di intervenire. La scelta tra le due espressioni – che si riferiscono al medesimo fatto – è orientata dalle esigenze pratiche: se devo valutare da un punto di vista giuridico e morale la condotta di Tizio, la descrivo nei termini di (1)¹⁴. Ma per rendere conto dell'aspetto causale devo fare riferimento a (2).

La conclusione è che nelle omissioni la rilevanza causale è attribuita non già alla mancanza, ma alla condotta che si è tenuta in alternativa a quella che doveva tenersi, così che la causa dell'annegamento di Tizio non è nella omissione di Caio, bensì nel fatto (condotta attiva) che Caio leggeva in quel momento il giornale.

Questo scetticismo sulle spiegazioni causali che menzionano eventi negativi o omissioni, è esteso ai controfattuali, in quanto gli eventi ipotetici (“se il medico avesse inoculato il vaccino”), sono, al pari di quelli negativi, anche essi inesistenti.

Alcuni contestano questa tesi, proprio in relazione ai controfattuali, i quali, anzi, costituirebbero un modello di ragionamento che dimostra come eventi negativi (e quindi anche omissioni) possono entrare legittimamente in una spiegazione causale, in quanto «il ragionamento controfattuale (ha anche lo scopo) di guidare il ragionamento nella ricerca delle cause sulla scorta di storie causali già osservate e sulla cui base possiamo fare affidamento nel formulare ipotesi»¹⁵.

Per cui se c'è stata una esplosione, e Gianni non ha spento il gas, e poi Maria ha acceso la luce, è attraverso il controfattuale che possiamo dire che mentre l'antecedente “se Gianni avesse spento il gas” è causa necessaria della esplosione, l'antecedente “se Maria non avesse acceso la luce” è invece una causa sufficiente e quella più prossima.

Il che significa che quando elaboriamo un controfattuale non ricostruiamo solo la storia di un evento (Gianni non ha spento il gas, Maria ha acceso la luce e c'è stata una esplosione), ma forniamo una descrizione dei ruoli diversi che gli antecedenti svolgono nella storia, posto che il ruolo di Maria è diverso da quello di Gianni, e possiamo dirlo grazie al controfattuale¹⁶.

Questo ragionamento, per ciò che interessa il diritto, implica la seguente conclusione: «possiamo definire l'omissione legale non come la descrizione negativa di un evento positivo, ma

¹² Cfr. BEEBEE 2003, 291 ss.

¹³ VARZI 2006, 109-127.

¹⁴ VARZI 2006, 109-127

¹⁵ SANTORO 2014, 78.

¹⁶ SANTORO 2014, 78

come un non evento che non avrebbe dovuto avere luogo»¹⁷, con la conseguenza che, supponendo un caso di omissione di soccorso, il giudice non può condannare l'imputato dicendo soltanto che stava facendo altro, ossia che guidava l'auto, ma deve spiegare che, nel fare ciò, ha omesso di prestare soccorso¹⁸.

Questa tesi non convince, e resto dell'idea di Varzi sul ruolo delle omissioni: l'omissione nel diritto è solo la mancanza di una condotta, imposta dalla legge, e dunque individuabile tra le tante che, in alternativa, si potevano tenere (ad esempio fermarsi allo stop): condotta che, secondo la fattispecie di riferimento, è idonea ad evitare l'evento. Dunque, il giudice, per replicare all'esempio precedente, dirà che l'imputato non ha fatto ciò che doveva fare, ossia soccorrere chi stava annegando, e non già che ha omesso.

Né mi pare condivisibile l'obiezione che, in tale modo, la spiegazione del nesso causale diventa arbitraria e si presta a qualsiasi scopo, anche quello di giustificare un capro espiatorio¹⁹. Cioè se, a differenza del resoconto causale che fa la storia dell'evento e deve indicarne le cause vere, la spiegazione causale invece può anche non indicare le cause vere, ma quelle che servono a scopi pratici, ad esempio, allo scopo di imputare responsabilità, ecco che allora la spiegazione causale diventa arbitraria e può servire a capri espiatori. Questa obiezione non tiene conto del fatto che la spiegazione causale, nel diritto, non può prescindere dalla condotta alternativa lecita, non è rimessa all'arbitrio dell'interprete. La spiegazione causale fa pur sempre affidamento su condotte attive, anche se è formulata in termini omissivi: possiamo dire che l'omissione è rilevante solo se sappiamo che la condotta alternativa lecita aveva l'efficacia causale di evitare l'evento. L'omessa somministrazione del farmaco avrà rilevanza nella misura in cui (e solo se) sappiamo che la somministrazione ha l'efficacia causale di evitare una infezione. Diciamo che l'omissione è causa della infezione solo in quanto sappiamo che la condotta alternativa (attiva), ossia la somministrazione del farmaco, l'avrebbe evitata. L'omissione è una modalità di imputazione di una condotta attiva: non ci dice alcunché sulla causa di un evento, che invece conosciamo attraverso l'esame della condotta attiva: sappiamo che lanciare un salvagente a chi sta annegando può evitare l'evento, ed è per ciò che l'omissione di quella condotta è imputata.

In sostanza, l'efficacia causale della omissione è l'efficacia causale dell'azione che doveva essere compiuta: se una legge impone determinate cautele sul lavoro, la loro omissione è rilevante proprio perché la loro adozione avrebbe evitato l'evento. Perché queste e non quelle di cautele? Perché le une evitano e le altre no. Questo significa chiaramente che l'omissione, di suo, non ha alcuna efficacia causale, ma è l'azione mancata ad avercela. Di conseguenza se la legge impone la cautela X è perché ritiene che quella cautela sia efficiente.

La prova di questo ragionamento è che se io non adotto invece la cautela Y, naturalisticamente ometto, sì, qualcosa, ma per il diritto non è una omissione rilevante, perché solo l'omissione della cautela imposta e, perciò, ritenuta capace di scongiurare l'evento (la cautela X), lo è. Essendo l'omissione il mancato compimento di una azione imposta, essa ha l'efficacia causale (per converso) che avrebbe avuto quest'ultima.

V'è di più: se è vero che il controfattuale non è semplice descrizione di una storia, ma mette in luce il diverso ruolo degli antecedenti (Gianni non ha spento il gas, ed è condotta diversa da quella di Maria che ha acceso la luce), è altresì vero, come vedremo in seguito, che, per stabilire tale ruolo, (quale è la causa della esplosione tra le due condotte) il controfattuale ha bisogno di leggi di spiegazione dell'evento, che si trovano altrove (per esempio leggi della fisica sull'efficacia dell'accensione della luce), ed ha bisogno altresì di un criterio che all'interno degli antecedenti consenta di distinguere le cause dalle mere occasioni o dagli antecedenti ininfluenti.

¹⁷ SANTORO 2014, 80 s.

¹⁸ SANTORO 2014, 80 s.

¹⁹ TUZET 2011, 234 s.

Resta una obiezione forte, dunque: quella per cui le asserzioni causali hanno a che fare con le caratteristiche della storia di questo mondo, mentre i controfattuali hanno a che fare con ciò che accade in altri mondi e dunque non possiamo inferire che il mondo attuale contiene un evento non accaduto dal fatto che quell'evento accade in un mondo ipotetico²⁰.

Tuttavia, ciò non significa che il controfattuale sia inutile. Il modello di Lewis lo dimostra, come vedremo in seguito.

4. I giudizi controfattuali dei giudici

Nel ragionamento dei giudici il modello controfattuale è comunque frequente. Questa situazione si può spiegare facilmente: nel diritto, e segnatamente nella spiegazione causale, il controfattuale è il modello logico della teoria "condizionalistica". È la forma logica in cui si esprime il test "condizionalistico": per sapere se A è causa di B basta eliminare mentalmente A – ossia ipotizzare che non si sia verificato – ed accertare se si sarebbe comunque verificato B. Dove è evidente la forma controfattuale del giudizio causale: se non ci fosse stato A ci sarebbe stato B?

Nella maggior parte dei casi, se non nella totalità, quando i giudici usano il termine "controfattuale" in realtà si riferiscono proprio al criterio della *condicio sine qua non*²¹. Più precisamente, se si guarda alle *rationes decidendi* in maniera più attenta, si può ricavare che quando la giurisprudenza italiana, e segnatamente quella di legittimità, si riferisce al ragionamento controfattuale non ha in mente nulla che abbia a che fare con la teoria dei giudizi controfattuali²², così come la logica e la filosofia della scienza l'hanno concepita, perlomeno a partire dagli studi di Nelson Goodman, ossia non si riferisce ad un criterio di accertamento del nesso causale ulteriore rispetto ad altri già noti: piuttosto i giudici quando parlano di controfattuale si riferiscono al modello della *condicio sine qua non*, ed allo schema logico e linguistico che ne è implicato: eliminare mentalmente l'antecedente per verificare se si sarebbe comunque realizzato l'evento. Dunque ipotizzare, contro la realtà dei fatti, che A non si è verificato per stabilire se comunque ne sarebbe seguito B, specialmente se la condotta è omissiva²³.

In sostanza, ciò accade anche perché l'accertamento condizionalistico (A è causa di B, se eliminando mentalmente A, B non si verifica) è linguisticamente formulato in termini controfattuali (se non ci fosse stato A, si sarebbe prodotto B?): «la nozione di giudizio controfattuale [...]

²⁰ VARZI 2006, 122.

²¹ Cass. 29.4.2020, n. 8377, nei motivi: «principio generale in tema di risarcimento del danno è ovviamente quello di causalità, in virtù del quale in tanto si può predicare l'esistenza di un "danno" in senso giuridico, in quanto sia possibile affermare che, se il responsabile avesse tenuto una condotta diversa da quella effettivamente tenuta, il danneggiato si sarebbe trovato in una diversa e più favorevole condizione patrimoniale».

²² Cass. 11.11.2019, n. 28986; Cass. 11.11.2019, n. 28985; Cass. 8.4.2020, n. 7760; Cass. 27.9.2018, n. 23197; Cass. 14.2.2012, n. 2085. Nella giurisprudenza penale il modello controfattuale è quello usato per spiegare la causalità nella omissione: in Cass. pen. 12.11.2021, n. 416, se ne dà la seguente spiegazione: «in tema di nesso di causalità, il giudizio controfattuale, imponendo di accertare se la condotta doverosa omissa, ove eseguita, avrebbe potuto evitare l'evento, richiede il preliminare accertamento di ciò che è naturalisticamente accaduto (cd. giudizio esplicativo), al fine di verificare, sulla base di tale ricostruzione, se la condotta omissa può valutarsi come adeguatamente e causalmente decisiva in relazione all'evitabilità dell'evento, ovvero alla sua verifica in epoca significativamente posteriore». Cass. pen., 6.7.2021, n. 28182; Cass. pen. 21.9.2020, n. 28848.

²³ In tale senso Cass. pen. 16.2.2015, n. 6718, espressamente sostiene che «è ben noto che, in tema di reati commissivi mediante omissione, deve verificarsi, mediante il c.d. giudizio controfattuale, se l'evento non si sarebbe verificato una volta ipotizzato l'intervento dell'azione doverosa omissa. Tale operazione logico-argomentativa non può tuttavia che far perno sul c.d. principio dell'equivalenza delle cause, posto alla base della disciplina del nesso di causalità recepita dall'ordinamento positivo, secondo il quale l'evento è la risultante di tutti gli antecedenti positivi e negativi dello stesso». Analogamente, nei motivi, Cass. Pen. 27427/2021: «il nesso di causalità va ravvisato quando, alla stregua del giudizio controfattuale [...] si accerti che, ipotizzandosi come realizzata la condotta doverosa, l'evento non si sarebbe verificato».

è l'operazione intellettuale mediante la quale, pensando assente, una determinata condizione [...] ci si chiede se, nella situazione così mutata, si sarebbe verificata, oppure no, la medesima conseguenza»²⁴.

Il giudizio controfattuale, secondo i giudici, è pertanto la forma linguistica del giudizio condizionalistico, né più né meno, ossia il modo in cui si formula un accertamento della *condicio sine qua non*: «l'accertamento del nesso di causalità si fonda sulla teoria della *condicio sine qua non* [...] per cui occorre individuare quell'antecedente la cui eliminazione mentale, mediante un ragionamento controfattuale, determinerebbe il venire meno dell'evento lesivo»²⁵.

Le divergenze che si riscontrano, di conseguenza, attengono all'ambito del giudizio "condizionalistico", anche se terminologicamente dichiarato come giudizio "controfattuale". Ad esempio, secondo alcune pronunce, il giudizio controfattuale è esperibile utilmente solo per le condotte omissive, o meglio per accertare l'efficacia causale di queste, e non per quelle attive²⁶. Inoltre, mentre i giudici penali pretendono che l'accertamento controfattuale conduca con certezza al nesso di causalità, quelli civili ammettono come valide anche le inferenze probabili, purché più probabili che no²⁷.

Così che si può dunque dire che per i giudici: a) il nesso di causalità si accerta individuando tra i tanti antecedenti dell'evento quello che può considerarsi condizione indefettibile di esso, b) questo accertamento va compiuto mediante un ragionamento controfattuale, ossia ipotizzando cosa sarebbe successo se una data azione od omissione non si fossero verificate.

È per ora una schematizzazione, che ci serve da punto di partenza delle riflessioni successive. Va dunque ribadito che la logica controfattuale, nelle esigenze della giurisprudenza, si presta a spiegare, sul piano analitico, il criterio condizionalistico.

In sostanza, dall'analisi logica del nesso causale (se non A allora B) si ricava un criterio di imputazione. Non è senza ragione se David Lewis ha fatto riferimento alla seconda definizione di Hume della causalità, per elaborare una teoria controfattuale della causalità. In questa teoria, «l'avvenimento *e* dipende causalmente dall'avvenimento *c* se i due controfattuali seguenti sono veri: se *c* avesse avuto luogo, *e* avrebbe avuto luogo; se *c* non avesse avuto luogo, *e* non avrebbe avuto luogo»²⁸. In altri termini, stabilire una *condicio sine qua non*, ossia stabilire se un antecedente è condizione necessaria dell'evento implica compiere un ragionamento controfattuale, domandandosi se eliminando mentalmente la condizione considerata, l'effetto si sarebbe prodotto oppure no.

Ma non basta: la logica controfattuale, per la sua struttura tipica, è in realtà il modello di ragionamento anche della teoria della causalità adeguata quando questa porta ad interrogarsi sull'aumento di probabilità del danno generato da un antecedente.

Nell'ambito della teoria della causalità adeguata, teoricamente, la logica controfattuale potrebbe servire a risolvere il più insidioso dei problemi della teoria condizionalistica – a cui spesso è chiamata a porre rimedio la logica della causalità adeguata: quello della individuazione, tra le tante condizioni dell'evento, di quello rilevante causalmente.

Due casi riportati da Hart e Honoré ne danno conto. Nel primo, i proprietari di un cargo fanno prendere il largo alla nave, anche se non ci sono a bordo ufficiali in possesso della certificazione richiesta dal diritto di Hong Kong; l'ufficiale comandante è bravo, ma ne è privo, e tuttavia commette una negligenza che fa affondare la nave. Il giudice investito del caso assume che, se anche l'ufficiale avesse avuto la certificazione, ciò non avrebbe evitato l'incidente: si obietta che se però

²⁴ Cass. pen. 11.5.2021 n. 30229.

²⁵ Cass. 20.4.2021, n. 10345. Analogamente Cass. 7.7.2021 n. 19372.

²⁶ Cass. 25.6.2021, n. 18283: «con l'ulteriore avvertenza che, trattandosi di condotta attiva, e non già passiva, non vi è nella specie luogo a giudizio controfattuale».

²⁷ V. ad esempio Cass. civ. 9.2.2021, n.13158, nei motivi ed inoltre Cass. 2.3.2021, n. 5683 secondo cui il giudizio controfattuale va compiuto secondo la regola causale della preponderanza dell'evidenza o del più probabile che no.

²⁸ LEWIS 1973b.

l'avessero sostituito con uno dotato di certificazione ciò, sì, avrebbe potuto evitare l'evento²⁹. Ed ancora, un tale corre a velocità elevata, ma in prossimità di un passante rallenta fino a rientrare nei limiti imposti, ma investe comunque: anche se al momento dell'impatto non è più in infrazione, tuttavia l'eccesso di velocità può considerarsi una *condicio sine qua non* dell'incidente, in quanto l'automobilista non sarebbe arrivato sul luogo al momento in cui transitava il passante, se in precedenza non avesse accelerato eccessivamente. Ciò nonostante, le giurisdizioni americane hanno escluso che la eccessiva velocità potesse considerarsi una causa dell'incidente³⁰.

Vedremo meglio in seguito come questi casi potrebbero essere affrontati secondo lo schema di Lewis.

Dunque, il carattere controfattuale del ragionamento sembra indispensabile per stabilire una causalità singola, individuale, *quale che sia la teoria scelta*. E la cosa sembrerebbe logica: occorre potersi assicurare del reale potere causale del fattore che sembra aver pesato sul corso degli eventi. Ed è questo che rende interessante l'indagine sul controfattuale nel diritto, poiché lo schema logico che esso fornisce non coincide con un dato criterio di accertamento causale, ma si presta a spiegarne diversi, ed opera altresì su piani ulteriori della stessa causalità: se un paziente non è informato dal medico, può rivendicare un risarcimento purché dimostri che, *se il medico lo avesse informato*, avrebbe agito – ad esempio negando il consenso all'intervento – in un modo che gli avrebbe evitato il danno subito³¹.

Molti autori stigmatizzano questa genericità dello schema logico, ed anzi, proprio perché si tratta di uno schema logico meramente descrittivo – in quanto i criteri di accertamento sono altri (*condicio sine qua non*, condotta alternativa lecita, ecc.) – ritengono che si tratta di uno schema fallace, da evitare, specialmente nell'accertamento giudiziario³².

5. I giudizi controfattuali degli storici

Come abbiamo visto in precedenza, il problema dei controfattuali è stato interamente rimeditato da David Lewis negli anni Settanta, con la teoria dei mondi possibili, a seguito della quale i controfattuali hanno fatto la loro apparizione in quasi tutti i campi del sapere³³.

Ad esempio, anche se i controfattuali non hanno quel carattere di evidenza che consente loro di pesare nel dibattito pubblico, si sottolinea però il guadagno epistemico che apportano nelle previsioni calcolate: si ipotizza cosa sarebbe successo se ci fosse stato un raffreddamento climatico di 6 gradi, per calcolare gli effetti sulla resistenza batterica o su mutazioni genetiche e via dicendo.

Qui sembra che il ragionamento controfattuale apporti sapere. Ma nelle scienze sociali quel guadagno epistemico è più difficile da stabilire. L'ambito in cui, nelle scienze sociali, si è maggiormente discusso del metodo controfattuale, per scoprire le cause di un evento, è la ricerca storica³⁴, nella quale si assume che, più che in ogni altro campo del sapere, i controfattuali sfuggirebbero ad una nota obiezione: che essi, come proposti dalla teoria dei mondi possibili, minano la differenza tra fatto e finzione³⁵. Infatti, nella storia, si potrebbe dire che il mondo possibile (cosa sarebbe successo se Napoleone anziché perdere avesse vinto) ipotizzato per conoscere la

²⁹ HART, HONORÉ 1985, 119.

³⁰ HART, HONORÉ 1985, 121 s.

³¹ Cass. 11.11.2019, n. 28985.

³² Ad esempio, GREEN 1962, 543-559; LEUBSFORD 1981, 132; THODE 1968, 423.

³³ BIRKE, BUTTER, KÖPPE 2011, che contiene contributi sull'uso del controfattuale in storia, in economia, in politica, in letteratura ed anche in fisica.

³⁴ Per una ricognizione FERGUSON 1997, in particolare 88 ss.

³⁵ LEBOW 2010.

causa di quello reale (la sconfitta di Napoleone è stata causa di cosa?) è stabilito a partire proprio dal mondo reale, e dunque ha un valore epistemico a sé stante³⁶.

In questa ricerca, nell'uso del controfattuale per spiegare eventi attuali, o per conoscere quale sarebbe stato il corso alternativo di tali eventi, si presuppone che il giudizio controfattuale abbia un certo valore epistemologico, ossia serva ad apportare conoscenza degli eventi: costituisca, in altri termini, un modello scientifico di spiegazione dei fatti.

Anche lo storico si fa domande sulle cause: quale sia il collegamento tra l'assassinio dell'Arciduca Francesco-Ferdinando e la Prima Guerra mondiale, quale il nesso tra quest'ultima e l'affermarsi dei sistemi comunisti. O, più in generale, se vi sia una relazione causale tra la nascita del protestantesimo e lo sviluppo del capitalismo, o anche tra gli scritti di Rousseau e il governo di Robespierre³⁷: la storia, come disciplina, si è rapidamente definita come lo studio delle cause degli avvenimenti passati. Sul modello enunciato da Polibio³⁸ ed Aristotele³⁹, gli storici hanno la tendenza a distinguere differenti tipi di causalità, congiunturale e strutturale, particolare e generale, con una continua tensione tra determinismo e contingenza, ossia tra l'idea che anche gli avvenimenti storici derivano necessariamente e regolarmente gli uni dagli altri, in virtù di leggi costanti⁴⁰, e chi obietta che in tal modo il futuro sarebbe prevedibile, ed assume che, invece, la storia è l'insieme di avvenimenti che hanno cause contingenti, non sussumibili sotto leggi scientifiche⁴¹.

In questa ricerca delle cause degli avvenimenti, il suggerimento di Max Weber è di far ricorso al controfattuale, quale criterio migliore per gerarchizzare le cause, che è una delle esigenze della ricerca storica, e questo suggerimento è stato fatto proprio in seguito da Raymond Aron, Paul Ricoeur, ed altri. Eduard Meyer, cui in parte Weber rivolge analisi critiche, non fa mistero della natura controfattuale del metodo di accertamento causale degli storici: «lo scoppio della seconda guerra punica è la conseguenza di una decisione volontaria di Annibale, come lo scoppio della guerra dei Sette Anni, o della guerra del 1866 è una decisione di Federico il Grande oppure di Bismarck. *Essi avrebbero potuto anche decidere altrimenti [...] di conseguenza il corso della storia sarebbe stato diverso*»⁴². Ma mentre Meyer considera questa questione oziosa, Weber la prende sul serio: «infatti essa riguarda ciò che è decisivo per l'elaborazione storica della realtà. Quale importanza causale debba essere propriamente attribuita a questa decisione individuale [...] Se la storia vuole sollevarsi al di sopra di una mera cronaca di avvenimenti e di personalità fuori dal comune, non le resta nessun'altra via che quella di porsi questioni del genere»⁴³.

E questa osservazione segna l'idea che l'analisi controfattuale è ciò che conferisce alla storia il suo statuto di scienza. Weber osserva come lo storico abbia la stessa esigenza del giurista: escludere gli antecedenti dell'evento che sono causalmente irrilevanti⁴⁴. A questo scopo, secondo Weber, è utile l'analisi controfattuale, che egli chiama *Gedankenprozess*: ossia un processo che consente di concepire l'imputazione causale, selezionando tra i tanti fatti del passato quelli che possono aver avuto incidenza causale sugli avvenimenti considerati.

³⁶ DOLEZEL 1999, 247 ss. e poi DOLEZEL 2010.

³⁷ GARDINER 1952.

³⁸ POLIBIO 2001, III, 6, su cui PÉDECH 1964.

³⁹ ARISTOTELE 2011, II, 3, come è noto, distingue quattro tipi di cause: la causa materiale, la causa formale, quella efficiente e quella finale.

⁴⁰ SIMINAD 1903.

⁴¹ La tesi è di Antoine Cournot su cui MARTIN 2005, 141-162.

⁴² MEYER 1902, 16 (corsivo mio).

⁴³ WEBER, 2003, 153.

⁴⁴ WEBER 2003, 160, dopo aver ricordato gli sviluppi che per la nozione di causa nel diritto hanno avuto le osservazioni rivolte alla teoria della "possibilità oggettiva" di Johannes von Kries da giuristi come Adolf Merkel, Max von Rümelin, e soprattutto Gustav Radbruch (154 ss. e note).

Questo metodo è molto simile alla teoria controfattuale elaborata da Lewis e di cui si dirà in seguito, in quanto Weber suggerisce di ipotizzare una serie di “quadri fantastici”, ossia di mondi possibili alternativi, in ciascuno dei quali si prescinde da uno dei vari elementi della realtà⁴⁵, e di formulare per ciascuno di essi dei “giudizi di possibilità”. Ad esempio, quali mondi possibili (“quadri fantastici”) si possono ipotizzare supponendo che Spartaco avesse avuto la meglio su Roma: sarebbe diventato un Cesare dell’Italia del Sud? Sarebbe stata la fine della schiavitù? Avrebbe la sua vittoria solo provocato per lui il passaggio ad un livello superiore nel sistema produttivo? Tra questi mondi alternativi possibili, occorre scegliere quello che risponde meglio ad un “giudizio di possibilità”, che altro non è se non un giudizio basato su regole di esperienza, ossia su regolarità empiriche che si possono riscontrare nell’esperienza⁴⁶, in base alle informazioni, tuttavia limitate, di cui lo storico dispone: la soluzione potrebbe essere che, data l’esistenza della schiavitù dappertutto in quel periodo, Spartaco avrebbe fondato un regime ellenistico in cui fosse comunque ammessa la schiavitù⁴⁷. In sostanza, serve chiedersi cosa ci sarebbe da aspettarsi se si facesse astrazione da un dato antecedente, come se non ci fosse stato, e dunque in modo controfattuale: si possono ipotizzare diversi “quadri fantastici”, ossia diversi mondi possibili (Cesare avrebbe conquistato anche la Cina, oppure Cesare sarebbe stato comunque destituito da una congiura e via dicendo), e tra questi mondi possibili va scelto quello (o quelli) più coerente con le massime di esperienza, con ciò che si sa.

Questa metodologia controfattuale è stata apprezzata da Raymond Aron, che pur muovendo alla ricostruzione di Weber la critica per cui la selezione degli antecedenti è soggettiva⁴⁸, riconosce l’importanza logica del ragionamento controfattuale nella ricerca delle cause: non si può pensare una relazione causale senza immaginare degli scenari alternativi a quello verificatosi. Ma Aron lo fa in una dimensione, per così dire, “decostruzionista”. L’analisi controfattuale, secondo Aron, ha la funzione di lottare contro il determinismo: l’inchiesta causale dello storico serve a restituire al passato l’incertezza dell’avvenire⁴⁹ nel senso che «le costruzioni irreali [ossia, i mondi alternativi possibili] devono restare parte integrante della scienza anche se non vanno al di là di una verosimiglianza equivoca, poiché offrono il solo mezzo per sfuggire alla illusione retrospettiva della fatalità»⁵⁰.

In buona sostanza il controfattuale mantiene anche in questa prospettiva la sua funzione epistemica, poiché fornisce allo storico un certo sapere: gli toglie la convinzione che ci sia un determinismo degli eventi. Nella medesima prospettiva si muove il filosofo Paul Ricoeur: l’indagine causale sul passato, va, sì, condotta ipotizzando mondi alternativi a quello verificatosi, e dunque facendo astrazione da una o più condizioni tra quelle realizzate e sostituendole con altre (se Cesare non fosse stato pugnalato...), ma ciò non al fine di ricostruire ciò che è accaduto, quanto per uno scopo che oltrepassa quello epistemologico, e risiede proprio nella funzione di assegnare al passato l’imprevedibilità che gli è propria⁵¹.

Questa impostazione ha avuto un certo successo oltre gli studi storici⁵². Ciò che ci interessa è che non è affatto dissimile dalle soluzioni proposte da Lewis, che tornano utili anche per il giuri-

⁴⁵ WEBER 2003, 162 ss.

⁴⁶ WEBER 2003, 163: «Se si considerano però in maniera più precisa questi “giudizi di possibilità” – cioè le asserzioni su ciò che sarebbe avvenuto in caso di esclusione o di modifica di certe condizioni [...] non può esistere alcun dubbio sul fatto che si tratti senza eccezione di procedimenti di isolamento e di generalizzazione [...] scomponiamo il “dato” in una serie di “elementi” finché ognuno di questi può venir ricondotto ad una “regola della esperienza” e si può quindi stabilire quale effetto sarebbe da aspettare da parte di ognuno di essi».

⁴⁷ L’esempio e la soluzione sono di VEYNE 1974, 194.

⁴⁸ ARON 1986, 223 ss.

⁴⁹ ARON 1986, 224.

⁵⁰ ARON 1961, 186 s.

⁵¹ RICOEUR 1983, 331 s.

⁵² Oltre che tra gli storici, il metodo controfattuale è sperimentato in altre scienze. Per esempio, in letteratura

sta, come vedremo dopo aver fatto un cenno alle criticità che vengono attribuite alla logica dei controfattuali.

6. Le critiche al modello controfattuale

Una delle questioni decisive sulla rilevanza del modello controfattuale nella spiegazione dei nessi di causa è quella epistemologica, ossia: se ragiono in modo controfattuale, veramente conosco una causa che diversamente non sarebbe possibile spiegare? Meglio: il giudizio controfattuale produce un sapere che altrimenti non sarebbe possibile? Per scoprire se “A ha causato B”, devo veramente riformulare il problema nei termini linguistici propri del controfattuale “se non ci fosse stato A ci sarebbe stato B?”

Una delle implicazioni di maggiore rilievo di una tale convinzione è che il controfattuale per avere valore epistemologico, ossia per poter fornire un sapere aggiuntivo sul nesso di causalità, deve consistere in qualcosa di diverso dagli altri modelli di spiegazione causale del fatto. In altri termini, se intendo spiegare il nesso di causa tra A e B, chiedendomi in termini controfattuali “se non ci fosse stato A ci sarebbe stato B?” devo pormi il problema di come rispondere a questa domanda, ossia di come si fa il controfattuale.

Pretendere da una corte di merito che faccia un ragionamento controfattuale nell'accertare il nesso di causalità vuol dire supporre che quel ragionamento è diverso da ogni altro possibile in tema di spiegazione causale, ossia che è diverso dal ragionamento condizionalistico (ci si domanda se eliminato mentalmente A, B si verifichi egualmente) oppure diverso dal criterio di regolarità causale (A è causa di B se e solo se è di natura tale da produrre B)⁵³.

Solitamente la Corte di Cassazione nell'indicare ai giudici di merito che essi devono spiegare la causa di un evento attraverso un giudizio controfattuale indicano anche come deve essere fatto quel giudizio, e si scopre che altro non è se non uno dei già noti modelli di spiegazione causale, vale a dire quello della *condicio sine qua non*⁵⁴.

È quanto abbiamo messo in luce in precedenza: per i giudici un controfattuale è nient'altro che un giudizio di tipo “condizionalistico”, dunque dire “controfattuale” è dire una cosa già nota. Con l'aggravante che sul giudizio controfattuale peseranno le difficoltà che normalmente si attribuiscono al giudizio “condizionalistico”. E viceversa, ovviamente. Le difficoltà proprie del giudizio controfattuale sono predicabili per il test condizionalistico. Vediamone alcune.

Intanto, la difficoltà della stessa forma logica del controfattuale, come è dimostrato dal problema dei cosiddetti “controidentici”. Ad esempio

- A) Se Verdi e Bizet fossero stati compatrioti, Bizet sarebbe stato italiano.
- B) Se Verdi e Bizet fossero stati compatrioti, Verdi sarebbe stato francese.

Qui entrambi i condizionali sembrano veri o plausibili. Infatti, se Bizet fosse stato connazionale di Verdi, sarebbe stato italiano, ed allo stesso modo se Verdi fosse stato connazionale di Bizet sarebbe stato francese, ma come è facile notare, la loro congiunzione è contraddittoria, non potendo due connazionali essere nati l'uno in Francia e l'altro in Italia⁵⁵.

comparata da PAVEL 1986, per distinguere tra mondi della finzione e mondi reali; in filosofia e nelle scienze sociali, v. KRIPKE 1980, per una singolare semantica dei mondi possibili.

⁵³ Adotto qui la definizione di regolarità causale originaria, quella che risale a VON KRIES 1888, 180 ss.

⁵⁴ Ad esempio, Cass. 23.4.2020, n. 8051 e Cass. 24.3.2014, n. 6881 ricordano che il ragionamento di tipo controfattuale consiste in ciò che «sostituita mentalmente l'affermazione errata con quella esatta, prova la resistenza della decisione stessa».

⁵⁵ L'esempio è di QUINE 1950, 15.

Altra ragione di perplessità è che nel controfattuale, essendo falso l'antecedente, tutti i conseguenti sarebbero veri, secondo la *Legge dello Pseudo Scoto*, per la quale *ex falso quodlibet*. Ad esempio:

- A) Se Lugano è città italiana, allora è in Toscana.
- B) Se Lugano è città italiana, allora è in Puglia.

E via dicendo.

Dove la falsità della premessa rende vero qualsiasi conseguente, l'uno contrario o incompatibile con l'altro.

Inoltre, generazioni di filosofi empiristi hanno avversato il ragionamento controfattuale sia per la sua oscurità, sia in quanto il suo referente è costituito da una possibilità non attuata ("se ci fosse stato A"). Gli empiristi hanno sempre avuto disagio per i ragionamenti controfattuali, in quanto essi hanno sempre concepito le relazioni causali come relazioni del mondo reale, mentre i controfattuali fanno riferimento a situazioni possibili, o mondi possibili, che non si sono verificati.

Senza tacere, ed è il punto centrale di questa analisi, il problema del rilievo epistemologico del controfattuale, ossia della possibilità che esso fornisca conoscenza del nesso causale, o meglio, una conoscenza che una qualche altra teoria di spiegazione della causalità non può fornire.

Un medico non somministra il chinino, ed il paziente muore di malaria. Se si intendesse spiegare la causa della morte con un controfattuale, si dovrebbe porre la domanda "Se il medico avesse inoculato il chinino, il paziente si sarebbe salvato?". Ognuno intende che si può rispondere a questa domanda solo se si conosce già la legge di spiegazione causale dell'evento, ossia se si conoscono le proprietà curative del chinino. Non è il controfattuale che fornisce la legge di spiegazione causale, piuttosto la presuppone: si può rispondere a quella domanda solo se si ha già un sapere sulla legge di spiegazione dell'evento; se nulla si sa delle proprietà curative del chinino, è inutile domandarsi cosa sarebbe successo se il medico lo avesse inoculato⁵⁶.

Ma il problema era già in N. Goodman, il quale, posta la questione del giudizio controfattuale in termini di metalinguaggio, aveva osservato che un controfattuale della forma "Se ci fosse stato A, ci sarebbe stato B" è vero se e solo se c'è un insieme ausiliario di enunciati veri, che chiamiamo S, coerenti con l'enunciato A, tale che i membri di S, congiunti con A, implicano il conseguente B⁵⁷.

In altri termini, il controfattuale è possibile quando esistono leggi di spiegazione causale (ad esempio la legge statistica o sperimentale secondo cui il chinino cura la malaria), che congiunte con A, implicano B. Per cui il modo controfattuale è il seguente: "Se ci fosse stato A, ossia se il medico avesse somministrato il chinino, dato l'insieme S di leggi causali, secondo cui il chinino cura la malaria, allora si sarebbe verificato B, ossia il paziente sarebbe guarito". Ed è chiaro che non è il controfattuale in sé a fornire la conoscenza del nesso di causa: semmai la presuppone già nota.

Una ulteriore ragione di critica sta nella inutilità del controfattuale quando serve distinguere tra cause ed occasioni dell'evento, o meglio quando occorre discernere, all'interno dell'insieme degli antecedenti di un evento, quelli che possono costituirne causa da quelli che sono mere occasioni. Se investo un pedone per strada, ed alla sua richiesta di risarcimento obietto "se non

⁵⁶ QUINE 1950, 16 ricorre ad un controfattuale simile ("Se Jones ha la malaria, allora ha bisogno del chinino") per dire che vale la pena di affermare solo quei condizionali che derivano da una qualche forma di relazione di rilevanza tra antecedente e conseguente, ossia da una legge che collega le questioni descritte da queste due affermazioni concettuali. L'utile applicazione del condizionale è dunque solo nella legge che lega i due termini (antecedente e conseguente), senza bisogno di porsi problemi di significato («Only those conditionals are worth affirming which follow from some manner of relevance between antecedent and consequent – some law [...] connecting the matters which these two component statements describe. But such connection underlies the useful application of the conditional without needing to participate in its meaning»).

⁵⁷ GOODMAN 1947, 113 ss.

fossi uscito di casa non avresti subito danni”, propongo un controfattuale valido. Ma, l’essere uscito di casa, non è la causa del danno. Ne è semmai una occasione. Il controfattuale funziona allo stesso modo per le cause e per le occasioni, e non fornisce un criterio utile per distinguere le une dalle altre.

7. Chiarimenti. L’utilità del modello di Lewis

Al giudizio controfattuale va chiesto ciò che può fare, non un ruolo epistemico nel senso che abbiamo visto sopra: ma un criterio per testare il nostro sapere nomologico. Vediamo in che senso.

Come è noto, agli inizi del secolo scorso Bertrand Russell ha sostenuto che il concetto di causa è un concetto obsoleto, tanto che era stato già bandito nella fisica teorica, che ormai utilizzava, per spiegare gli eventi, il diverso concetto di “dipendenza funzionale”⁵⁸. Fondamentalmente, ma mi si passi la semplificazione imposta dallo spazio di queste riflessioni, la tesi di Russell è la seguente: il concetto di causa è concepito quale fatto della volontà, e lì può funzionare. Andando oltre la volontà, invece, si cade nell’errore di attribuire fenomeni della volontà umana (“voglio agire in un certo modo e dunque causo un certo effetto”) al mondo naturale, dove invece non accade alcunché di simile al mondo della volontà, e dove invece si verificano eventi singolari asimmetrici. Inoltre egli contesta che vi possa essere, secondo quanto ipotizzato da Hume, una regolarità tra eventi tale da potersi dire che il loro ripetersi significa che alcuni sono causa di altri. Questa tesi è contestata da Russell nel senso che più gli avvenimenti sono complessi più difficile è che essi si ripetano, per cui la regolarità è una mera illusione⁵⁹.

Per cosa ci interessa questa posizione scettica? Perché essa esclude del tutto il ruolo del nostro sapere nomologico, ossia del sapere che noi abbiamo circa le regole, o le leggi, che governano gli eventi, e che è ciò che ci consente di ordinare la realtà e conoscere le cause⁶⁰. Se siamo in grado di intervenire sul mondo è perché ne conosciamo le cause: sappiamo come si accende e spegne il fuoco, e lo sappiamo fare perché ne conosciamo le cause. Questa capacità di intervento che abbiamo sul mondo presuppone che esistono delle leggi causali⁶¹, ed è la nostra conoscenza di queste leggi (il sapere nomologico) che serve ad ordinare il reale.

Sembra, nell’insieme dell’esperienza giuridica e giudiziaria in particolare, una cosa scontata: si ripete frequentemente che la causa si accerta ricorrendo a leggi di spiegazione dell’evento, ove disponibili, o a massime di esperienza, che pure costituiscono il sapere nomologico del giudice o del suo ausiliario. Ma questo non basta ad evitare le critiche rivolte al controfattuale, e segnatamente alla incapacità di discernere tra occasioni e cause, o di fornire l’esatta legge di spiegazione. Ciò in quanto la legge di spiegazione, o la massima di esperienza, va testata proprio in relazione ai mondi possibili. Supponiamo che un treno a grande velocità investa una persona in piena campagna. Un affrettato controfattuale ci porta a dire che se il treno avesse rallentato l’incidente non si sarebbe verificato, ma una massima di esperienza sembra contrastare con questo “mondo alternativo”, vale a dire che di solito i treni in aperta campagna vanno a velocità elevata. Bisognerebbe introdurre allora un altro “mondo alternativo” in cui il conducente, se, accortosi del passante, avesse rallentato, avrebbe evitato l’incidente. Dunque questo diverso mondo alternativo contiene una diversa causa: accorgersi del pedone, che fa degradare la velocità a semplice occasione. È solo ipotizzando un altro e diverso mondo possibile che ci si avvicina alla causa. Ossia:

Mondo reale (1) “Il medico non somministra chinino, il paziente muore di malaria”.

⁵⁸ RUSSELL 1917, 173 ss.

⁵⁹ RUSSELL 1917, 181 ss.

⁶⁰ Questo chiarimento era già in WEBER 2003, 160 ss.

⁶¹ CARTWRIGHT 1983, 21.

Mondo possibile (2) “Il medico somministra chinino, il paziente muore comunque di malaria”.

Mondo possibile (3) “Il medico non somministra chinino, il paziente guarisce comunque”.

Mondo possibile (4) “Il medico somministra chinino, il paziente guarisce”.

Il (4) è il controfattuale portato davanti ai giudici, rispetto al mondo reale (1), ma la sua capacità esplicativa della causa, dipende dal confronto con gli altri mondi possibili e dalla circostanza che il (4) sia quello più simile al mondo reale.

Una relazione causale può essere stabilita sulla base della comparazione con i mondi ritenuti simili nella valutazione dei controfattuali di cui la catena causale si compone. Come effettuare questo confronto tra mondi possibili, e come dunque dire quale tra essi è il più simile al mondo reale? Se, per esempio, il più simile fosse il (2) allora dovremmo dire che (4) non spiega la causa.

Questo giudizio di somiglianza è basato, secondo Lewis, sul criterio di probabilità⁶² e dunque, per quanto ci riguarda più da vicino, su quale proposizione causale dei diversi mondi possibili sia la più probabile in base alle leggi della probabilità del mondo reale: se è più probabile che, pur somministrando il chinino il paziente muoia, allora il mondo possibile più simile a quello reale è il (2) e non il (4).

Questo criterio ha bisogno della semantica dei mondi possibili, ossia del modo in cui il significato degli enunciati è legato ai mondi possibili: il significato di un enunciato si identifica con le sue condizioni di verità. E può essere definito come l'insieme dei mondi possibili in cui l'enunciato è vero. Con la conseguenza che il significato di (4), ossia che il paziente è morto perché non è stato somministrato il chinino, è dato dall'insieme dei mondi possibili in cui ciò è vero. Se vi sono mondi possibili in cui quell'enunciato non è vero (per esempio (2), (3)) allora quel mondo (4) non è simile a quello reale.

In conclusione, il giudizio controfattuale è, nel diritto, un test di conferma delle nostre conoscenze nomologiche (di leggi o massime di esperienza che si voglia): serve a stabilire se A ha causato B verificando se in una serie di mondi alternativi a quello in cui si è verificato A, quella implicazione è vera: se è vera solo nel mondo ipotizzato come controfattuale (se non ci fosse stato A non ci sarebbe stato B) allora quel mondo è il più simile a quello reale, e fornisce la spiegazione causale. Viceversa, se quella proposizione è vera anche in altri mondi possibili (c'è stato A ma non B), il mondo implicato dal controfattuale non è il più simile a quello reale.

⁶² Oltre che nei già citati scritti, Lewis sviluppa la sua teoria della probabilità in LEWIS 1979 e in LEWIS 1986b.

Riferimenti bibliografici

- ARISTOTELE. 2011. *Fisica*, Bompiani.
- ARON R. 1961. *Dimensions de la conscience historique*, Plon.
- ARON R. 1986. *Introduction à la philosophie de l'histoire*, Gallimard.
- BEEBEE H. 2003. *Causing and Nothingness*, in COLLINS J., HALL H., PAUL P.A. (eds.), *Causation and Counterfactuals*, The MIT Press, 291 ss.
- BIRKE D., BUTTER M., KÖPPE T. 2011. *Counterfactual Thinking / Counterfactual Writing*, de Gryuter.
- CARTWRIGHT N. 1983. *How the Laws of Physics Lie*, Clarendon Press.
- CHISHOLM R.M. 1946. *The Contrary-to-Fact Conditional*, in «Mind», 55, 1946, 289 ss.
- DAVIDSON D. 1980. *Essays on Actions and Events*, Oxford University Press.
- DOLEZEL L. 1999. *Fictional and Historical Narrative: Meeting the Postmodernist Challenge*, in HERMAN D. (ed.), *Narratologies. New Perspectives on Narrative Analysis*, Ohio State University Press, 247 ss.
- DOLEZEL L. 2010. *Possible Worlds of Fiction and History. The Postmodern Stage*, John Hopkins University Press.
- FERGUSON N. 1997. *Virtual History: Alternative and Counterfactual*, Papermac.
- GARDINER P. 1952. *The Nature of Historical Explanation*, Oxford University Press.
- GOODMAN N., 1947. *The Problem of Counterfactual Conditionals*, in «Journal of Philosophy», 44, 1947, 113 ss.
- GREEN L. 1962. *The Casual Relation Issue in Negligence Law*, in «Michigan Law Review», 60, 1962, 543 ss.
- HART H.L.A., HONORÉ T. 1985. *Causation in the Law*, Oxford, 2nd ed.
- KRIPKE S. 1980. *Naming and Necessity*, Cambridge, Harvard University Press.
- LEBOW R.N. 2010. *Forbidden Fruit. Counterfactual and International Relations*, Princeton University Press.
- LEUBSFORD J. 1981. *Remedies for Uncertainty*, in «Boston University Law Review», 61, 1981, 132 ss.
- LEWIS D. 1973a. *Causation*, in «Journal of Philosophy», 70, 1973, 556 ss.
- LEWIS D. 1973b. *Counterfactuals*, Cambridge University Press.
- LEWIS D. 1976. *Probabilities of Conditionals and Conditional Probabilities*, in «Philosophical Review», 85, 1976, 297 ss.
- LEWIS D. 1979. *Counterfactual Dependence and Time's Arrow*, in «Nouûs», 13, 1979, 455 ss.
- LEWIS D. 1986a. *Philosophical Papers*, Oxford University Press.
- LEWIS D. 1986b. *Probabilities of Conditionals and Conditional Probabilities II*, in «Philosophical Review», 95, 1986, 581 ss.
- MACKIE J.L. 1973. *Truth, Probability and Paradox: Studies in Philosophical Logic*, Oxford University Press.
- MARTIN T. 2005. *La philosophie de l'histoire de Cournot*, in «Revue d'histoire des sciences humaines», 2005, 141 ss.
- MEYER E. 1902. *Zur Theorie und Methodik der Geschichte*, Niemeyer.
- MIRAGLIA R. 2015. *Introduzione alla teoria controfattuale della causalità*, Cortina.

- MONTAGUE M. 2006. *Counterfactuals*, in Borchert D.M. (ed.), *Encyclopedia of Philosophy*, 2nd ed., Vol. 10, Thomson Gale, 4 ss.
- PAVEL T. 1986. *Fictional Worlds*, Cambridge, Harvard University Press.
- PÉDECH P. 1964. *La méthode historique de Polybe*, Le Belles Lettres.
- POLIBIO. 2001. *Storie*, Rizzoli.
- QUINE W.V.O. 1950. *Methods of Logic*, Harvard University Press.
- RICOEUR P. 1983. *Temps et récit, 1, L'intrigue et le récit historique*, Seuil.
- RUSSELL B. 1904. *On Denoting*, in «Mind», 14, 1904, 479 ss.
- RUSSELL B. 1917. *On the Notion of Cause*, ristampato in *Mysticism and Logic*, New Publisher, 2021.
- SANTORO D. 2014. *Spiegazioni, omissioni e resoconti causali*, in *Mettere a fuoco il mondo. Conversazioni sulla filosofia di Achille c. Varzi*, in «Isonomia», 4, 2014, 71-85
- SESTO EMPIRICO, *Contro i matematici*, Laterza, 197 ss.
- SIMINAD F. 1903. *Méthode historique et sciences sociales*, in «Revue de synthèses historique», 1903, 159 ss.
- STALNAKER R.C. 1968. *A Theory of Conditionals*, in «American Philosophical Quarterly», 2, 1968, 86 ss.
- THODE E.W. 1968. *The Indefensible Use of the Hypothetical Case to Determine Cause in Fact*, in «Texas Law Review», 46, 1968, 42 ss.
- TUZET G. 2011. *Omissioni su omissioni*, in «Diritto e Questioni pubbliche», 2011, 226 ss.
- TUZET G. 2016. “*Se mia nonna avesse le ruote...*”. *Controfattuali e ragionamento giuridico, discutendo due libri di G.B. Ratti*, in «Diritto e Questioni Pubbliche», 2016, 441 ss.
- VARZI A.C. 2006. *Mancanze, omissioni e descrizioni negative*, in «Rivista di estetica», 32, 2006, 109 ss.
- VEYNE P. 1974. *Comment on écrit l'histoire. Essai d'épistémologie*, Seuil.
- VON KRIES J. 1888. *Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben*, in «Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie», 12, 1888, 179 ss.
- WEBER M. 2003. *Studi critici intorno alla logica delle scienze e della cultura*, ora in ID., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. di Pietro Rossi, Einaudi, 89 ss.