

DOLO EVENTUALE COLPA COSCIENTE

Il **principio di soggettività** (*nullum crimen sine culpa*) impone per l'imputazione del fatto al soggetto, oltre all'elemento oggettivo, l'individuazione dell'elemento psicologico. Difatti, per la concezione normativa il fatto risulta rimproverabile nell'ipotesi in cui l'atteggiamento sia giudicato **antidoveroso della volontà**.

La colpevolezza assume una duplice funzione: la prima fondante del potere punitivo, postula la retribuzione, proporzionata al male commesso dal soggetto, quale parametro della rimproverabilità dello stesso e la sottostante libertà del soggetto di agire diversamente; la seconda funzione, qualificata come politico-garantista, assume un connotato di salvaguardia di quei confini limite imposti all'ordinamento contro ogni strumentalizzazione per fini utilitaristici di politica criminale. Il **principio di colpevolezza** è stato costituzionalmente accolto all'**art. 27 Cost**, così imponendo un divieto della responsabilità per fatto altrui, escludendo nello specifico una responsabilità oggettiva e da ultimo, dichiarando penalmente rilevante e sanzionabile esclusivamente l'atteggiamento che venga esternalizzato.

Per l'accertamento dell'elemento soggettivo è opportuno verificare la coesistenza di tre elementi: la conoscenza o conoscibilità del precetto normativo; l'imputabilità del fatto al soggetto; infine, il dolo e la colpa.

Quanto alla conoscenza o conoscibilità del precetto, essa si presume essere relativa, dopo la lettura data dalla Corte costituzionale che ha ammesso la scusabilità dell'ignoranza inevitabile. Tale assunto viene così provato alla luce di criteri: oggettivi puri, ovvero di cause di impossibilità di conoscenza legale; criteri misti, in

cui in circostanze particolari si è formata la deliberazione criminosa; infine, si richiede la spersonalizzazione dell'errore, quale *error juris*. Alla luce di quanto sopra detto, pertanto, non si ritiene scusabile l'ignoranza preordinata o volontaria.

L'altro elemento costitutivo del principio di soggettività risulta essere l'**imputabilità di cui agli artt. 42 co 1 e 86 c.p.**, in cui un fatto è imputabile al soggetto qualora, al momento in cui l'ha commesso, era capace di intendere e volere.

L'**art. 42 c.p.** introduce il concetto di *suitas*, ovvero della signoria della volontà, dell'agire umano, con cui il soggetto agente si rivela al mondo esterno, libero nelle sue scelte e non mosso da nessun altro input (come viceversa era sostenuto dalla Scuola classica). *Suitas* intesa come coscienza e volontà, non solo reale, ma anche potenziale, dovendo considerarsi attribuibili al soggetto anche quelle condotte, che pur non traendo origine da un impulso cosciente potevano e dovevano essere impedito con un minimo sforzo.

In merito a questa questione, le scienze hanno provato nell'esperienza quotidiana, come la volontà possa essere domata dal soggetto attraverso i suoi poteri di impulso e inibizione. Nella specie, all'interno degli stessi atti automatici si distinguono: gli atti impedibili dalla volontà, mediante un arresto; dagli atti non impedibili, poiché si svolgono al di fuori del potere di controllo del soggetto, come gli atti che la coscienza non avverte o comunque che vengono determinati da una forza fisica o psichica superiore al potere del singolo.

Pertanto, **la *suitas* viene identificata come "l'appartenenza" della condotta al soggetto.** La stessa si ritiene esclusa nell'ipotesi in cui vi sia un'incoscienza indipendente dalla volontà, una forza maggiore o un costringimento fisico.

L'ulteriore elemento costitutivo è indicato all'art. **43 c.p.**, il quale scinde in due ipotesi irriducibili, sotto il profilo naturalistico, il concetto di coscienza e volontà. Da un lato, rileva un'effettiva estrinsecazione di impulsi coscienti, i quali costituiscono una realtà naturalistica e psicologica, dall'altro, una potenziale estrinsecazione di impulsi inibitori formanti un dato ipotetico-normativo. Questi due diversi stadi della *suitas* costituiscono rispettivamente il dolo e la colpa. Il **dolo**, per sua natura ex art **43 co 1 c.p.**, è “**secondo l'intenzione**”, ovvero il soggetto mira a raggiungere un dato evento che si realizza e compie secondo le sue volontà; al contrario, la colpa viene definita “**contro l'intenzione**” ex art 43 co 3 c.p., nel senso che l'evento finale non è comunque voluto e, dunque, si scontra con la volontà interna del soggetto.

I due diversi elementi psicologici del reato, benchè sufficientemente distinti dal codice, incontrano un momento di difficile differenziazione nel rapporto esistente tra dolo eventuale e colpa cosciente. Dapprima, occorrerà muoversi evidenziandone gli **elementi costitutivi**. Partendo dall'idea di dolo in generale, quale elemento psicologico composto da rappresentazione e volontà, si diversifica il dolo eventuale in cui, vi è la rappresentazione della concreta possibilità della realizzazione del fatto, con accettazione del rischio (e, dunque la volizione) di esso. Quest'ultimo elemento, ovvero l'accettazione del rischio da parte del soggetto, viene considerato il punto di rottura rispetto alla colpa cosciente, nel senso che seppur per colpa si intende una non intenzionalità nella realizzazione dell'evento, si definisce “cosciente”, poiché il soggetto **si rappresenta la possibilità del verificarsi dell'evento**, come conseguenza concreta dell'inosservanza della regola cautelare, ma **confida nel fatto che l'evento non si realizzerà (non volizione)**.

Per quest'ultima ragione la colpa cosciente assume un suo autonomo connotato, tanto da venire codificata quale circostanza aggravante comune all'**art. 61 co 1 n. 3 c.p.**

Come nel dolo eventuale, anche nella colpa cosciente, il soggetto si rappresenta la possibilità del verificarsi dell'evento, ma mentre nella prima ipotesi il reo permane nella convinzione, o anche solo nel dubbio, che l'evento possa verificarsi, accettandone il rischio, nella seconda ipotesi ha il *preciso intento che non si verifichi*. Ciò a riguardo della compresenza di fattori esterni, quali la possibilità di reagire per tempo alla forza imposta e di fattori propri, quali le capacità o attitudini che caratterizzano il singolo.

Dunque, mentre nel dolo eventuale, il soggetto avrebbe comunque agito, anche se avesse avuto la sicurezza che l'evento si sarebbe verificato, nella colpa cosciente, seppur il soggetto si rappresenti la possibilità della realizzazione dell'evento, consapevolmente si affida alla probabilità statistica che nulla possa accadere, così nel senso che se avesse avuto la alternativa della non verificaione dell'evento si sarebbe astenuto dall'azione. Pertanto, nella **colpa cosciente** non vi è alcuna accettazione del rischio, ma tra la volontà ed evento esiste un rapporto di contraddizione di controvolontà, che risulta propria della colpa.

Prima delle SSUU Thyssen era dunque nella accettazione o meno del rischio che si sostanziasse il distinguo tra **dolo eventuale** e la **colpa cosciente**.

La citata sentenza delle Sezioni Unite ha posto il criterio del c.d. **bilanciamento fra il fine perseguito e il prezzo da pagare**. Nella massima ufficiale il principio suona: il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verificaione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo avere considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi .

Metaforicamente il soggetto posa su un piatto della bilancia il fine perseguito, ad es. lucrare una somma di denaro. Sull'altro piatto posa il prezzo da pagare se l'evento si

verifica: risarcimento del danno, condanna penale ecc. Se va giù il piatto del fine perseguito: dolo eventuale, se va giù il piatto del prezzo da pagare: colpa cosciente. Infatti se va giù il primo piatto significa che il fine perseguito è più pesante, che il soggetto gli dà prevalenza, che è disposto ad accollarsi le conseguenze negative che la verifica dell'evento può comportare. Ha concluso il freddo calcolo di convenienza e ha optato per perseguire comunque il suo fine. In breve: ha deciso di agire anche a costo di cagionare l'evento.

Andranno pertanto individuati quali siano i corretti criteri per individuare la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, fino ad arrivare al "giro di boa" della pronuncia delle Sezioni unite resa nel caso Thyssen.

Appare necessario un rapido quadro giurisprudenziale di riferimento alla vigilia dell'intervento delle Sezioni unite, enucleando le quattro diverse e talora divergenti formule definitorie allora utilizzate dalla giurisprudenza di legittimità, senza tacere del ruolo che le stesse sentenze di merito nel caso Thyssen hanno rivestito nell'evoluzione del dibattito.

Analizzeremo poi la sentenza delle Sezioni unite, evidenziando il ruolo della rivalutazione dell'elemento volitivo mediante la scelta della c.d. formula del bilanciamento, declinata però in un'ottica accertativo-indiziaria operante attraverso specifici indicatori del dolo eventuale, ognuno dei quali viene poi specificamente approfondito.

Infine ripercorremo le prime reazioni giurisprudenziali successive alla svolta operata dalle Sezioni unite, dalle quali sembra potersi evincere una - pur faticosa - affermazione di una specifica pratica degli indicatori del dolo eventuale.

Fino a poche decine di anni fa, infatti, l'istituto del dolo eventuale veniva utilizzato soltanto per ampliare l'area della punibilità in contesti di base illeciti: l'esempio classicamente proposto è quello del terrorista che piazza una bomba in prossimità del proprio obiettivo, accettando così la possibilità di uccidere anche eventuali ignari passanti . Vi era dunque una separazione netta del contesto di base dell'azione, nonché del tipo di agente, nella percezione dell'uomo comune, alla quale corrispondeva una partizione decisa tra addebito doloso e colposo dell'evento. Lo svilupparsi – più recentemente – di differenti fenomenologie criminose, caratterizzate da contesti di base leciti nei quali vengono compiute macroscopiche violazioni di norme cautelari, con un livello di rischio notevolmente più elevato rispetto allo standard del delitto colposo, e conseguente riprovazione sociale per l'autore parificabile a quella per il reo doloso, ha messo in crisi lo schema di compromesso in precedenza utilizzato, facendo prepotentemente irrompere le difficoltà – già esistenti sul piano dogmatico – nella pratica giurisprudenziale e nel sentire sociale dapprima un arroccamento dietro al tradizionale principio dell'accettazione del rischio, privato sempre più di contenuto effettivo a vantaggio di un suo uso “elastico”, volto a coprire il reale impiego della liceità o meno del contesto di base, per poi condurre, negli ultimi anni, all'affacciarsi di principi differenti, quali la prima formula di Frank o il criterio del bilanciamento, comunque in maniera spesso non chiara e sovrapposta alla tradizionale accettazione del rischio, a causa dell'ossequio formale che spettava a quest'ultima formula.

Nella sua formulazione classica, **il criterio dell'accettazione del rischio prevede che per configurarsi il dolo eventuale non sia sufficiente la mera previsione dell'evento lesivo, ma occorra che esso sia stato altresì accettato dall'agente;** nell'opposto caso, invece, in cui questi versi in uno stato **di ragionevole speranza circa il fatto che l'evento non si verificherà, sarà piuttosto integrata la colpa cosciente**. Com'è evidente, sia tenendo conto della formulazione letterale del principio, sia della sua genealogia dogmatica, discendendo esso dalla c.d. “teoria del

consenso”, esso è stato dalla dottrina sempre ritenuto riconducibile al filone dogmatico delle teorie della volontà, pur essendo affatto chiaro in che cosa consista in concreto quel *quid pluris* volontaristico identificato nel requisito dell'accettazione del rischio .

Accanto si poneva una corrente minoritaria che poneva l'accento sulla **prevedibilità dell'evento**, avendosi così dolo eventuale nei casi in cui esso si presenti come concretamente possibile, residuando invece un profilo **colposo** ove la sua accadibilità permanga una mera ipotesi **astratta**. Il criterio della prevedibilità in concreto dell'evento così affermato, però, essendo basato su modalità qualitativamente differenti della previsione, appare più correttamente riconducibile al filone dogmatico delle teorie della rappresentazione, piuttosto che a quello delle teorie della volontà.

Ci potremmo aspettare che dette diverse concezioni riflettano due diversi criteri identificativi :di fatto la giurisprudenza più volte li ha accomunati finendoli con farli individuare l'uno nell'altro -Cass. Pen., Sez. I, 14.6.2001, n. 30425, Lucini

In ogni caso la giurisprudenza denunciava una sua pur malamente nascosta tendenza a valorizzare elementi della **condotta** e del **fatto** quali indicatori dai quali inferire in via indiziaria la sussistenza del dolo.

Per altro verso tutta una serie di pronuncie individuava formule definitorie.

Prima in ordine di tempo è certamente la sentenza delle Sezioni unite della Suprema Corte nel caso **Nocera**, in tema di dolo eventuale nel delitto di ricettazione, nella quale si è fatta applicazione espressa della **prima formula di Frank**. Quest'ultima consiste in un giudizio ipotetico circa quale sarebbe stato il comportamento dell'agente se avesse previsto l'evento come certo: **il dolo eventuale ricorre solo quando è possibile concludere che questi non si sarebbe altrimenti determinato**, dovendosi nei restanti casi affermare piuttosto la sussistenza di un profilo meramente

colposo. Ora, tale soluzione è stata proposta dal Supremo collegio al fine di evitare che il reato di cui all'art. 648 c.p. veda allargato il suo ambito di applicazione fino ad annullare quello della fattispecie contravvenzionale dell'incauto acquisto di cui all'art. 712 c.p.: in pratica, il dubbio circa la provenienza delittuosa delle res non integra il dolo di ricettazione a meno che non si accerti che l'agente le avrebbe acquisite egualmente pur con la piena contezza della loro natura furtiva

Osta alla piena applicazione della formula il ricorrente argomento, per il quale il pieno accoglimento di tale formula porterebbe ad escludere a priori l'applicabilità del dolo eventuale nell'area del c.d. **fallimento del piano**. Con tale ultima espressione si è soliti definire la controversa casistica in cui la verificazione dell'evento si accompagna a conseguenze negative per l'agente, al punto da vanificarne gli scopi egoisticamente perseguiti. È, ad esempio, il caso di chi fugge dalla polizia su un'auto rubata imboccando contromano una tangenziale all'ora di punta: appare evidente già a priori, infatti, come il verificarsi di un incidente stradale non può non pregiudicare lo scopo di assicurarsi l'impunità. In tali casi, dunque, il reo “incrocia le dita” e rischia. È un rischio alto, del tutto irragionevole da un punto di vista obiettivo, ma che comunque accetta di correre. Va da sé, però, che se l'agente fosse certo del verificarsi dell'evento si asterrrebbe dal compiere la condotta pericolosa, giacché lo scopo del delitto gli sarebbe comunque precluso. Alla luce di ciò, possiamo dire che il rilievo sopraddeito, per il quale la formula di Frank espungerebbe tutti i casi di fallimento del piano dall'area di punibilità a titolo di dolo eventuale, ci trova pienamente concordi; è altresì vero, però, come non esistano «ragioni logiche o di razionalità sistematica che impongano a priori» di ricondurre tale casistica al dolo. È semplicemente una questione di ordine politico-criminale: una scelta di opportunità circa la collocazione della soglia inferiore di accesso alla punibilità dolosa, soglia che chi accoglie la formula di Frank come unico criterio definitorio vorrebbe più elevata rispetto all'attuale collocazione ad opera della dottrina maggioritaria e della giurisprudenza – e da ultimo, anche delle Sezioni unite Thyssen.

Una importantissima pronuncia della Cassazione di pochi anni successiva all'arresto Nocera ha introdotto un quarto criterio discretivo, quello “**econimicistico**” – o del bilanciamento –, oltre che – paradossalmente, per i motivi che vedremo – consolidato l'uso della formula di Frank. La sentenza in questione, riguardante un caso di omicidio nel contesto dell'incidentistica stradale, è quella resa nel caso Ignatiuc-Cass. Pen., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411(fuga dalla polizia con incidente stradale con esito letale). In essa pienamente si realizza quel «sincretismo additivo di criteri identificativi» additato da autorevole dottrina: e l'utilizzo contemporaneo di più formule teoriche, non contrastanti come risultato nel caso concreto, ma astrattamente in potenziale contraddizione tra loro, può essere foriero di incomprensioni anche significative. Più specificamente, il percorso argomentativo in tal sede adottato – procedente per “accumulo” invece che linearmente – prendeva le mosse da un dovuto richiamo al criterio tradizionale dell'accettazione del rischio, transitando per un'affermazione della formula di Frank, per poi concludere con un'adesione convinta proprio al **principio del bilanciamento**.

Esso si sostanzia essenzialmente in una valorizzazione del momento volitivo che si realizza attraverso una precisa opzione a favore dell'eventuale lesione del bene giuridico da parte dell'agente. Questi, posto di fronte alla scelta tra l'agire rischiando il verificarsi dell'evento e l'astenersi da ciò, soppeserebbe le differenti spinte motivazionali costituite dal perseguimento delle proprie finalità egoistiche da un lato e dalla comminatoria delle possibili conseguenze dall'altro: cosicché, se alla fine si determini all'azione, l'evento possa essere considerato come «prezzo (eventuale) da pagare» per il raggiungimento dei propri fini.

Alla vigilia della pronuncia della Suprema Corte nel caso Thyssen la giurisprudenza di legittimità si mostrava divisa, passata dalla precedente monolitica adesione al principio dell'accettazione del rischio ad una – pur apprezzabilissima – ricerca di nuovi orizzonti, che la aveva condotta a fare riferimento a ben quattro formule definitorie distinte, con le incertezze conseguentemente derivatane.

Le sentenze di **merito** rese proprio in relazione al caso Thyssen rappresentano tali contrastanti posizioni dal momento che i criteri dottrinali accolti sono difformi nelle due pronunce, esprimendo la prima posizioni affini al criterio “economicistico” del bilanciamento, ove invece la seconda preferisca piuttosto aderire alla formula di Frank.

Un brevissimo riassunto dei fatti: nella notte tra il 5 e il 6 dicembre del 2007, intorno alle ore una, un furioso incendio scoppiava sulla linea 5 di ricottura e decapaggio dello stabilimento torinese della Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni, cagionando la morte di sette operai che vi lavoravano al momento del disastro, «i quali, intervenuti con estintori manuali per domare un incendio sviluppatosi sulla linea a causa dello sfregamento del nastro contro la struttura metallica dei macchinari o contro grumi di carta ivi accumulatisi, venivano investiti da una vampata di fuoco (“flash fire”) prodottasi con improvvisa violenza in seguito alla rottura di un tubo contenente olio idraulico ad elevata pressione che in buona parte nebulizzava generando uno spray di vapori e di goccioline minutissime che trovava innesco nel focolaio d’incendio già in atto, e decedevano in conseguenza delle ustioni riportate» .

La sentenza del giudice di prime cure ha confermato la netta distinzione, avanzata dagli organi inquirenti, tra le posizioni dell'amministratore delegato Espenhahn e quelle degli altri cinque imputati, optando – ovviamente in relazione al delitto di omicidio – per una qualificazione dolosa nel primo caso e colposa, pur nella forma aggravata di cui all'art. 61, n. 3, c.p., nel secondo. Anzitutto, alcuni elementi fattuali, emersi dall'istruttoria, hanno permesso di accertare **che tutti gli imputati erano di fatto assolutamente consapevoli dell'enorme rischio** che la permanenza in funzione dello stabilimento di Torino in condizioni così degradate comportava. Non vi sono stati quindi dubbi circa l'affermazione della sussistenza dell'elemento rappresentativo in capo ad ognuno dei sei chiamati in giudizio, essendosi così raggiunta per tutti

quantomeno la soglia del delitto colposo aggravato dall'aver agito nonostante la previsione dell'evento .

Il punto critico della ricostruzione così operata è stata, invece, la soluzione differenziata proposta riguardo il momento volitivo. Accogliendo espressamente il criterio del bilanciamento di interessi, peraltro proposto dalla sentenza Ignatiuc soltanto pochi mesi prima, si è delineato un apparato indiziario in cui assumono ruolo centrale i **motivi all'azione**: l'omissione dell'installazione di appropriati presidi antincendio derivava dalla precisa **scelta economica** di non investire somme di rilevante entità per la messa in sicurezza di un impianto industriale in via di dismissione. Gli ulteriori indici del dolo sono stati allineati in maniera conforme, creando così un quadro unidirezionale verso l'ipotesi dolosa. In primis, si è evidenziato **l'enorme scostamento dallo standard cautelare**, concretantesi non solo nelle pessime condizioni di manutenzione dell'impianto e nella mancanza di adeguati presidi antinfortunistici, ma anche nell'assenza di qualsivoglia preparazione specifica in capo al personale, falcidiato delle competenze più elevate a causa del trasferimento in corso della produzione a Terni. Ancora, si è sottolineato lo specifico **profilo personologico del reo**: se già la sua qualifica di imprenditore di per sé corrobora l'idea che questi abbia avuto effettivamente un approccio ponderato, lato sensu economico alla questione, non si è mancato di evidenziare come dagli elementi di prova emerga un profilo di persona «preparata, determinata, competente, scrupolosa», sensibile, incisivo e severo in materia di sicurezza sul lavoro, «con l'obiettivo sempre perseguito ed indicato ai suoi collaboratori e sottoposti di raggiungere in azienda l'obiettivo “infortuni zero” e con una particolare attenzione all'aspetto della “pulizia” negli stabilimenti» 36; una personalità tale – oltretutto coniugata ad esperienze e conoscenze professionali di rilievo – per cui «[n]on si può certo ritenere [...] che tale decisione sia stata presa con leggerezza o non meditata o in modo irrazionale» .

Ultimo tassello tenuto in considerazione è stata poi la sussistenza o meno di una **ragionevole speranza nella non verifica dell'evento**, basata sulla previsione del possibile intervento di fattori impeditivi dello stesso: nel caso di specie, da parte

di altri soggetti. È proprio a tale aspetto che l'Assise torinese, con una decisione discussa da parte della dottrina, ha attribuito rilevanza capitale al distinguere la posizione dell'amministratore delegato da quella degli altri imputati: ove nei secondi la speranza si sarebbe concretata nell'affidamento ad una non meglio capacità impeditiva dell'evento da parte di Espenhahn, figura apicale, quest'ultimo, proprio in virtù della sua posizione di vertice assoluto, **non** poteva ragionevolmente confidare nella capacità di intervento di alcuno.

L'intervento del giudice d'appello, che come si è detto ha derubricato il dolo d'omicidio, per Espenhahn, in una responsabilità colposa aggravata dalla previsione dell'evento, si è concentrato su due profili – a suo avviso – problematici della sentenza di primo grado, relativamente proprio alla prova del dolo eventuale, mostrandosi per il resto acquiescente riguardo all'operata ricostruzione del fatto, nonché al riconoscimento dell'elemento psicologico quantomeno rappresentativo dell'evento. Dall'analisi della parte della pronuncia dedicata al dolo eventuale, emerge anzitutto con chiarezza come il filone di riferimento scelto – e la rispettiva formula – non sia stato tanto quello aperto dalla sentenza Ignatiuc, valorizzante il momento della ponderazione comparata dei beni in gioco, bensì piuttosto quello riaperto dalle Sezioni unite, nel caso Nocera, facente richiamo alla formula di Frank. Il criterio che è stato utilizzato è dunque quello per cui **il reo versa in dolo se, pur «rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo»** . Ora, come Espenhahn era consapevole del rischio che correva nel perseverare nella propria omissione, così questi era conscio delle conseguenze negative di tipo economico – anche tralasciando quindi quelle penali personali – che la società di cui era amministratore delegato avrebbe patito in caso di verifica di un disastro, che, sommando i danni materiali, di immagine ed i risarcimenti dovuti ai familiari delle vittime, avrebbero superato – come è poi accaduto – di gran lunga i vantaggi anch'essi economici derivanti dalla continuazione della produzione senza la messa in sicurezza dei lavoratori. Partendo dal presupposto della formula di Frank, è ovvio affermare che

nessuno si sarebbe comportato in tal modo nella certezza che l'evento si sarebbe poi verificato, perché ciò sarebbe una scelta logicamente incompatibile con il perseguimento dei propri obiettivi criminosi di massimizzazione del profitto, anche a scapito della sicurezza altrui. Ecco allora che, accogliendo tali diversi presupposti teorici, il profilo personologico del reo esce con una valenza probatoria completamente ribaltata: **proprio perché si tratta di un autore lucido e calcolatore, non gli si può attribuire la volontà di un evento per lui sconveniente, anche sotto un'ottica meramente egoistica** . Il secondo punto problematico, sollevato dal giudice di appello, riguardava poi il nodo della **ragionevole speranza** nella non verifica dell'evento. Si è fatto notare, anzitutto, come una ragionevole speranza non debba poter essere ricercata soltanto più “in alto” nell'organizzazione aziendale, ma possa risiedere anche nella fiducia nell'efficacia di interventi “tamponi” provenienti “dal basso”: «[s]i è ricostruito che i focolai, tanto frequenti da essere giornalieri, venivano sempre spenti grazie all'intervento immediato degli addetti alla produzione che riuscivano, pur con i mezzi inadeguati e pericolosi messi a loro disposizione, ad avere la meglio sulle fiamme». Si è concluso, pertanto, che era «su questo che Espenhahn (e gli altri imputati) confidava, ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi» . Ecco così che il quadro probatorio, unitariamente orientato nella pronuncia di primo grado, viene “rotto”, obbligando il giudicante ad optare per una soluzione colposa.

La Cassazione sul caso Thyssen si propone espressamente l'ambizioso obiettivo di «rivisitare funditus il tema del confine tra dolo e colpa» . L'intento pragmatico delle Sezioni unite emerge subito dalle considerazioni svolte in via preliminare: vuole infatti essere un intervento che, «lungi dal creare una nuova opinabile, verbosa teoria che si aggiunga alle tante che popolano lo scenario, pervenga a delineare concretamente i tratti di tale figura in una guisa definita, che ne consenta l'applicazione al presente del diritto penale, per quanto possibile in modo chiaro, ponendo così fine alle cruciali incertezze testimoniate da controversi processi come

quello in esame» . A questa prima esigenza di concretezza, di «umana praticabilità» dell'istituto, ne viene subito subito affiancata una seconda, cioè mantenere saldi «i principi ed i valori che segnano il volto luminoso del presente dell'ordinamento penale» : potremmo quindi dire una finalità di garanzia, la quale non potrà che ulteriormente giovare proprio del maggior grado di certezza derivante da una rinnovata concretezza a livello applicativo. Infine, terzo requisito è costituito dalla presa di coscienza delle «non superate istanze di politica criminale, esigenze di punizione di fatti generalmente ritenuti sicuramente antigiuridici e meritevoli dell'intervento punitivo» , sottese alla figura del dolo eventuale. Un'esigenza schiettamente repressiva, dunque, tradita dall'eredità storica di istituti aventi tutti la specifica finalità di ampliare l'area originaria della punibilità dolosa per la sola intenzionalità del fatto , argomento è quello letterale: **l'art. 43 c.p., nel sancire che l'evento debba essere «preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione», legittima la figura del dolo eventuale quale atteggiamento psicologico non meramente potenziale, bensì reale ed effettivo.**

A ciò segue una articolata esposizione delle differenti posizioni della dottrina in materia, che vengono ricondotte – come di consueto – ai due filoni della rappresentazione e della volontà, notando infine come solitamente il ricorso all'uno piuttosto che all'altro non abbia conseguenze pratiche di rilievo, fuorché in una serie di casi “difficili”, ove essi sembrano condurre a risultati opposti. Da questa notazione scaturisce la seconda principale argomentazione a sostegno di una tesi lato sensu volontaristica, che consiste in una rilettura della giurisprudenza più significativa degli ultimi vent'anni nei cosiddetti hard cases . Nonostante questa giurisprudenza – come si è detto – tributasse il dovuto ossequio al principio teorico dell'accettazione del rischio, le Sezioni unite ripercorrono gli snodi motivazionali principali di tali pronunce sottolineando come, all'atto pratico, fosse piuttosto dirimente l'uso di specifici indicatori dai quali desumere la sussistenza o meno di un profilo volitivo. I riferimenti espressi al criterio tradizionale vengono dunque bypassati in favore di una rilettura “a posteriori” per cui «la giurisprudenza, quando il contesto è davvero

controverso, predilige l'approccio volontaristico e si dedica con grande attenzione alla lettura dei dettagli fattuali che possono orientare alla lettura del moto interiore che sorregge la condotta». Ciò che veniva tenuto nascosto in favore di un principio di facciata viene così portato alla luce, attribuendo così un inedito portato innovatore ad un diritto pretorio che, al contrario, appariva cristallizzato su schemi ormai vetusti; e ancora, quello che è un vero e proprio revirement della giurisprudenza di legittimità viene stemperato nel suo significato di svolta radicale, evidenziando al contrario i sotterranei elementi di continuità con la tradizione, quasi a voler alleviare il peso del cambiamento. Esaurite tutte le premesse, si cerca di «tirare le fila» del discorso. Il **dolo è volontà, e dunque il dolo eventuale dovrà partecipare, in qualche modo, di essa**. Sta di fatto, però, che «noi non sappiamo esattamente cosa sia la volontà»: essa è l'espressione primaria di un mondo interiore inaccessibile ed inconoscibile, quantomeno per via diretta. A fronte di tale difficoltà conoscitiva, però, un giudice non può replicare con un non liquet, e sarà dunque costretto a far ricorso alla «comune esperienza interiore»: essa «ci indica in modo sicuro che nella nostra vita quotidiana sviluppiamo continuamente processi decisionali, spesso essenziali per la soluzione di cruciali contingenze esistenziali: il pensiero elaborante, motivato da un obiettivo, che si risolve in intenzione, volontà». Se nel dolo intenzionale **l'evento di reato** è lo scopo stesso dell'azione, se nel dolo diretto esso si pone come collaterale certo del fine perseguito, pur non direttamente voluto, ma come tale senza dubbio accettato, **nel dolo eventuale esso costituisce conseguenza accessoria eventuale ed incerta, ma indubbiamente ancora inseribile nel fuoco dell'intenzionalità primaria dell'agente**. Non si può dunque propriamente parlare, rispetto a tale evento collaterale, di volontà, giacché esso non è direttamente voluto; tuttavia, in una cornice unitaria di senso rispetto all'agire intenzionale si può affermare che esso sia sorretto da un qualcosa «considerato equivalente della volontà, ad essa assimilabile»: un dolo eventuale letto, dunque, secondo «un analogo concetto di volontà» .

Questo quid pluris simile alla volontà, capace di distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente, dovrà soddisfare i due opposti requisiti prima indicati : da un lato, le

esigenze di garanzia, per cui esso deve avere un contenuto quanto più possibile chiaro e tangibile, per non risolversi in un mero esercizio speculativo privo di efficacia precettiva, non limitando così adeguatamente l'area della punibilità dolosa; dall'altro, le esigenze repressive di determinati comportamenti, cioè adesivi alla prospettiva di una possibile lesione di un bene giuridico, con costanza storica ritenuti peculiarmente riprovevoli e meritevoli di adeguata sanzione . Una siffatta costruzione, anzitutto, non potrà che condurre al rifiuto delle formule tradizionali. La prima a cadere è quella della previsione negativa dell'evento, inconfessata “musa ispiratrice” di una nutrita schiera di pronunce del passato, **soprattutto l'affondo più duro, però, è riservato all'accettazione del rischio, «espressione [...] tra le più abusate, ambigue, non chiare, dell'armamentario concettuale e lessicale nella materia in esame», «utilizzata in giurisprudenza in forma retorica quale espressione di maniera, per coprire le soluzioni più diverse» .**

Tale criterio è carente sotto il profilo della consequenzialità tra condotta volontaria ed evento: trasforma surrettiziamente i reati di danno in reati di pericolo, reputando bastevole, per fondare il dolo, la conoscenza di uno stato di rischio connessa ad un suo malgoverno, condotta al contrario tipica della mera responsabilità colposa . In conclusione, sembra prospettarsi da parte delle Sezioni unite un avvicinamento ad una prospettiva volontaristica molto vicina alla c.d. formula del bilanciamento: ciò che conta, infatti, è che «nella scelta di azione sia ravvisabile una consapevole presa di posizione di adesione all'evento, che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà» ; dunque una decisione in favore di una possibile lesione del bene giuridico, un'opzione con cui si privilegi il raggiungimento dei propri scopi egoistici accettando l'eventualità che si verifichi l'evento collaterale non direttamente voluto, ma accettato quale contropartita rispetto all'obiettivo intenzionalmente perseguito. Detta formula viene accolta nella misura in cui traduca sul piano dell'elemento psicologico il paradigma del ragionamento indiziario: stabilisce cioè che gli indicatori fattuali del dolo debbono essere considerati alla stregua di indizi per sondare il foro interiore del reo, per forza di cose inaccessibile in

via diretta, da soppesare tra loro al fine di valutare sussistente o meno un'adesione dell'agente alla prospettiva della verifica dell'evento

Possiamo dunque adesso ripercorrere uno ad uno gli indicatori menzionati dal Supremo collegio, analizzando brevemente la loro provenienza giurisprudenziale, nonché le loro modalità interpretative generalmente accolte.

La concezione “probatoria” del dolo eventuale

Il **primo** indicatore è **la condotta che caratterizza l'illecito**. Ad esso si fa riferimento nella giurisprudenza riguardante delitti di sangue, dove, in mancanza di una probabilità di verifica dell'evento prossima alla certezza, e non potendosi quindi affermare il dolo diretto, vengono valorizzati fattori quali «le caratteristiche dell'arma, la ripetizione dei colpi, le parti prese di mira e quelle colpite». Il settore di “provenienza” di questo indice già tradisce un suo importante presupposto, che ha la funzione di distinguerlo dall'indicatore successivo: il **contesto illecito** in cui avviene l'azione, caratterizzato dall'assenza di regole cautelari propriamente dette. In questo senso, la modalità dell'azione rimane priva di un elemento di paragone quale la condotta alternativa lecita, essendo l'agire illecito in radice: ecco allora che gli unici elementi fattuali dai quali attingere per “colorare” psicologicamente l'azione sono quelle **specificità della condotta concretamente tenuta**, dalle quali inferire un certo grado di prevedibilità dell'evento, atto a supporre un'adesione dell'agente allo stesso.

Nei settori, invece, governati da regole cautelari, si riscontra l'operatività del **secondo** indicatore, pendant del primo in un diverso contesto: **la lontananza dalla condotta standard**. La giurisprudenza di riferimento è qui quella relativa alla circolazione stradale: quanto più la violazione della norma cautelare è grave, estrema, quanto più la pericolosità è esorbitante rispetto alla finalità di mero contenimento del rischio della regola di condotta, attenuandosi così i connotati squisitamente normativi che caratterizzano l'illecito colposo in favore di una immediata riconoscibilità

dell'illiceità di tale agire, tanto più si scivola verso una prospettiva dolosa piuttosto che colposa. Le concrete modalità dell'azione, qui, trovano un metro di paragone nel comportamento che l'agente avrebbe dovuto tenere in ottemperanza alle regole cautelari prescritte per quell'attività. In concreto, però, ad eccezione della differenza appena evidenziata, tra i due primi indici del dolo elencati dalla Cassazione non appaiono esserci reali difformità, ponendosi essi piuttosto in **rapporto di alternatività** fra loro nell'applicazione al caso concreto, in base cioè alla sussistenza o meno di regole cautelari, e quindi relativamente alla **liceità del contesto di base**.

Terzo indicatore sono la **personalità, la storia e le precedenti esperienze del reo**. Tale fattore opera soprattutto sul piano conoscitivo: funge cioè da “filtro” con cui cercare di ricostruire a posteriori quale sia stata la percezione soggettiva della probabilità dell'evento, nonché della sua pericolosità. L'immersione nella psiche del reo, come è facile immaginare, reca con sé un'ambiguità di fondo per la quale tali fattori possono giocare ruoli anche opposti. Da un lato, esperienze significative del passato possono creare un legame indelebile tra determinate condotte e certe conseguenze negative, permettendo di presupporre che il reiterare le medesime condotte renda psicologicamente presente le note, possibili conseguenze: ragionamento portato avanti da alcuna giurisprudenza, ed in particolare dalla pronuncia Cass. Pen., Sez. V, 17.9.2008, n. 44712, **Dall'Olio**, in cui viene riconosciuto un profilo doloso in un contagio da HIV avvenuto a seguito di plurimi rapporti sessuali, nonostante l'agente avesse vissuto in passato la morte del marito a causa della medesima malattia. Dal lato opposto, uno scarso livello culturale, l'immaturità, l'inesperienza dell'agente possono condurre a supporre che questi non abbia realizzato appieno le possibili conseguenze del proprio agire. La ratio di questo indice del dolo, insomma, risiede nel tentativo di calarsi nei panni dell'agente, cercando di “vedere con i suoi occhi” come deve aver percepito il rischio che si verificasse l'evento, il livello di immediatezza e di attualità con il quale deve esserselo rappresentato. Curioso è, poi, il fatto che la rilevanza dell'elemento stricto sensu personologico sia invertita rispetto a ciò che potrebbe parere secondo il senso

comune: **consapevolezza, esperienza, competenza, avvedutezza, conoscenza – tutte doti indubbiamente di per sé positive – vengono dalla giurisprudenza interpretate quali fattori indizianti un profilo psicologico più grave.**

Al **quarto** posto troviamo la **durata e la ripetizione della condotta**, indicatore di natura oggettiva ma capace di gettare intensa luce sull'interiorità del reo. Un agire che si protrae per tempi considerevoli, oppure una serie di condotte reiterate in un arco temporale non breve, depongono a favore di una avvenuta, effettiva ponderazione dei possibili risultati cui la propria azione può condurre, e pertanto indirizzano verso un profilo doloso ove tali risultati si concretizzino. La decisione di impulso, al contrario, può essere indice di scarsa riflessione, e quindi di inavvedutezza, più che di adesione all'evento. Tale indicatore è probabilmente, fra tutti, uno dei più legati a doppio filo all'ambito criminoso di riferimento: da un lato, nella **casistica relativa al contagio da HIV**, oppure negli **infortuni sul lavoro**, la condotta non può che essere caratterizzata da un elemento temporale considerevole, in quanto tendenzialmente reiterata nel primo caso ed omissivo-permanente nel secondo; dall'altro, nei **delitti con l'uso delle armi** o consistenti in **incidenti stradali**, l'azione sarà ridotta ai minimi termini dal punto di vista temporale, data la rapidità estrema con la quale gli elementi della realtà si dispiegano sotto gli occhi dell'agente, chiamato così a prendere una risoluzione in tempi stretti. È opportuno, infine, notare come tale indicatore, oltre a suggerire una maggiore ponderazione degli effetti in capo al reo, nonché una sua maggiore pervicacia nel perseverare e consolidare una situazione di rischio, rispecchia una pericolosità obiettiva della condotta, che sarà tanto maggiore quanto più elevata la durata dell'azione o il numero delle sue ripetizioni. Differente è il caso Rosellini Tognetti (Cass. Pen., 17.12.2008, n. 13388,), ove, sebbene il contagio fosse avvenuto a seguito di **un solo** rapporto sessuale, comunque si perviene ad affermare egualmente il dolo eventuale, per il concorso di altri fattori . Esso contribuisce, quindi, assieme a tutti gli altri indicatori aventi almeno parzialmente portata oggettiva, a fondare il giudizio riguardo la pericolosità concreta della condotta.

Il **quinto** indicatore, invece, ha una pregnanza solamente soggettiva. La **condotta successiva all'evento** infatti, si colloca in un momento temporale che è evidentemente idoneo in radice a dare un contributo circa l'indagine sulla pericolosità oggettiva dell'agire. Il suo valore probatorio si dispiegherà dunque sul solo piano psicologico. Se da un lato un atteggiamento soccorritore, o comunque resipiscnte, è sicuro indice favorevole rispetto ad una configurazione colposa del profilo psicologico, l'opposta, classica, fuga dal luogo del reato non necessariamente spinge verso la soluzione contraria: essa, infatti, può essere determinata sì dalla volontà di sottrarsi alle conseguenze nefaste del proprio agire, ma anche una reazione dovuta allo shock derivato dall'evento occorso .

Quale **sesto** indicatore la Cassazione pone **il fine della condotta**, o, per dire altrimenti, il movente, fattore psicologico di fondamentale importanza per ricostruire l'iter decisionale del reo. Infatti, l'aver sostanzialmente accolto il principio del bilanciamento, il quale come abbiamo detto prevede che l'evento venga concepito come il prezzo eventuale da pagare per raggiungere i propri fini egoistici, sembra postulare come indispensabile la precisa individuazione di tali finalità per poter formulare un giudizio attendibile circa l'avvenuta adesione o meno al possibile evento lesivo da parte del reo: in caso contrario, non sarebbe possibile inquadrare correttamente l'insieme degli indizi nel fuoco dell'intenzionalità, impedendo il raggiungimento della prova circa il dolo. Ora, in generale la conoscenza del fine della condotta criminosa non è ritenuta indispensabile per provare il dolo: più in dettaglio, nei delitti in cui la prova della colpevolezza sia integralmente indiziaria, la giurisprudenza tradizionale – riguardante per lo più delitti di sangue – non ritiene imprescindibile l'individuazione certa dei motivi all'azione. Tuttavia, considerata la peculiare difficoltà che affligge il giudizio indiziario per provare il dolo eventuale, a prima vista non appare del tutto peregrina la richiesta, che sembra fare la Cassazione nella pronuncia Thyssen, riguardo ad una necessaria individuazione dei motivi a delinquere.

In ogni caso, l'individuazione certa dei motivi, dove vi sia, non è automaticamente elemento indiziante del dolo. Infatti, questi non rilevano soltanto nella prova della loro sussistenza, ma anche, per così dire, nella loro concreta natura ove siano individuati con certezza. Da un lato i motivi illeciti stricto sensu intesi, cioè diretti a consolidare il risultato di altro reato, oltre a quelli abietti o futili, sono espressamente riprovati dall'ordinamento quali aggravanti comuni, all'art. 61 nn. 1 e 2 c.p.; ancora, i motivi a delinquere sono più in generale indici dai quali desumere la capacità a delinquere del reo in sede di commisurazione della pena, ex art. 133, secondo comma, n. 1 c.p. Questi “agganci” nel testo del codice collocano inequivocabilmente **il movente nel cuore del giudizio di colpevolezza**, permettendo il suo utilizzo quale indicatore della sussistenza del dolo o della colpa, che altro non sono se non differenti gradazioni della colpevolezza stessa, intesa quale dialettica da plus a minus, pur rimanendo distinti tra loro. Tuttavia, non bisogna dimenticare come il movente non sia che uno dei tanti indizi sui quali fondare un giudizio circa la natura del profilo psicologico del reo, e che si deve necessariamente fare ricorso ad indici personologici, per loro natura ambigui, per sondare il foro interiore dell'agente. Se dunque la riprovevolezza dei motivi, indipendentemente dalla loro intensità, milita verso una prospettiva dolosa, non potrà dirsi lo stesso di quelli del tutto leciti. Per quanto un movente di tal fatta, se particolarmente determinante, non dovrebbe impedire una configurabilità del dolo eventuale, la giurisprudenza sembra al contrario attribuire a tale fattore un ruolo indiziante circa la personalità del soggetto, definendolo in sostanza come non “cattivo”, incapace cioè di mettere a repentaglio l'altrui incolumità per perseguire i propri interessi egoistici (vv. Cass. Pen., Sez. I, 5.4.2013, n. 20465, Mega) .

il **settimo** è la **probabilità di verifica dell'evento**, dato obiettivo proprio dell'agire nella fattispecie di reato, precipuamente fondante la pericolosità oggettiva della condotta, secondo l'equazione, invero di immediata comprensibilità, per cui **ad una maggiore probabilità dell'evento corrisponde un rischio più elevato**. La lettura che la Cassazione dà di questo indicatore, però, al fine di evitare quanto più

possibile presuntivismi obiettivizzanti, è tinta da un'ottica soggettiva: non si deve considerare la probabilità effettiva in astratto, bensì come **“vista” con gli occhi dell'agente**, prima che l'evento stesso si verifichi. Si tratta dunque di un giudizio ipotetico, a posteriori, riguardo la percezione di allora del reo, circa la possibilità del verificarsi dell'evento: giudizio certamente “complesso”, in quanto tributario a sua volta di altri indici base, prima fra tutti la probabilità effettiva in concreto, filtrata poi attraverso gli elementi personalizzanti dati dalla personalità del reo e dalle sue precedenti esperienze. La natura di tale indicatore è dunque composita, e nella sua valorizzazione, riteniamo, deve sempre tenersi presente l'esigenza del cercare di non duplicare il momento valutativo circa gli elementi personologici del reo.

L'ottavo indicatore, invece, ha natura sicuramente soggettiva, connessa a doppio filo all'undicesimo, cioè alla formula di Frank. Le **conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verifica dell'evento**, si dice, accreditano fortemente l'ipotesi colposa, con una forza direttamente proporzionale alla gravità degli effetti negativi ripercuotenti sull'agente stesso. In particolare, notiamo come possano distinguersi due ordini generali di casi. Talvolta, la conseguenza negativa per il reo non si spinge fino a compromettere in toto gli scopi avuti di mira dall'agente: sono i casi meno interessanti, ove l'indicatore in esame avrà un impatto limitato nell'indirizzare l'indagine circa il dolo. Altre volte, invece, il verificarsi dell'evento è in grado di compromettere totalmente la finalità perseguita con l'agire criminoso: è la famigerata area del “fallimento del piano”, cui abbiamo già accennato, certamente più problematica. È in tale circostanza che il giudizio su questo indicatore si fonde col problema relativo alla formula di Frank. La matrice giurisprudenziale di riferimento è quella **dell'infortunistica stradale**, ove il pericolo per l'incolumità dello stesso reo in caso di incidente è senza dubbio elevato, ma anche massimo può essere il rischio attivato a causa della condotta tenuta. È proprio la natura estrema di alcuni casi che ha condotto le Corti ad affermare il **dolo eventuale** nonostante sussistessero, in un'ottica a priori, gravi pericoli per gli stessi agenti- (per tutte, cfr. la pronuncia di merito di primo grado, G.U.P. Trib. Alessandria, 20.7.2012, Beti - **Scontro frontale**

in autostrada con esito letale e dolo eventuale: la sentenza del GUP, benché in quest'ultimo si sottolineasse come l'ingente massa del mezzo utilizzato potesse confortare il reo circa la propria incolumità in caso del verificarsi dell'evento, il che si è poi effettivamente realizzato, atteso che sia il Beti che la ragazza che sedeva al suo fianco sono usciti sostanzialmente illesi dal tremendo scontro).

In questo senso, le Sezioni unite confermano tale indirizzo: l'agire nonostante sussista un pericolo fisico mortale per la propria persona è indubbiamente irragionevole ed irrazionale da un punto di vista oggettivo, ma ciò non esclude in radice la prospettiva che l'agente concreto abbia accettato anche tale terribile eventualità, pur di raggiungere i propri scopi

Il **nono** indicatore nell'elencazione della Suprema Corte, **la valorizzazione del contesto lecito o illecito** si basa essenzialmente sul considerare come **la liceità dell'agire base si correda di una serie di regole cautelari volte a limitare i rischi**, aprendo alla «plausibile prospettiva dell'errore commesso da un agente non disposto ad accettare fino in fondo conseguenze che lo collocano in uno stato di radicale antagonismo rispetto all'imperativo della legge, tipico del dolo». Già si è visto come la liceità o meno del contesto individua i casi cui si applica alternativamente il primo o il secondo indicatore; il nesso di maggiore importanza, però, sussiste a nostro avviso con il movente, sesto indice della lista. A ben guardare, infatti, i motivi all'azione sono propriamente illeciti quando sono collegati ad un preesistente fattore non lecito – vuoi per consolidare il profitto di un altro reato, vuoi per occultarlo, o comunque, più in generale, per conseguire l'impunità rispetto ad un'attività precedente non lecita. Ecco allora che tale fattore illecito preesistente altro non è se non il contesto in cui l'azione principale viene a collocarsi. L'indicatore del contesto, come ulteriore conseguenza, avrà natura ambigua: da un lato sarà oggettivo, perché si riferisce al “contorno” dell'agire secondo una fattispecie criminosa; dall'altro, avrà una decisa sfumatura soggettiva, perché rivelatore degli scopi del reato principale, e quindi preludio ad una valorizzazione del profilo personologico del reo.

Al **decimo** posto troviamo un indicatore estremamente delicato, ovverosia la speranza, **la fiducia nel fatto che l'evento non si verificherà**. Se è indubbio che l'opzione per il criterio del bilanciamento si accompagni necessariamente ad una valorizzazione di un profilo di scelta razionale, e che di conseguenza residui poco spazio per considerare il ruolo di ottimismo, pessimismo, rimozioni, irragionevoli speranze, o più in generale un qualunque stato affettivo, non altrettanto può dirsi privo di interesse l'iter motivazionale che ha condotto a confidare nel fatto che l'evento non si sarebbe verificato. Il caso di riferimento è lo storico **Oneda** Cass. Pen., Sez. I, 13.12.1983: qui i genitori riponevano fiducia nel fatto che le terapie emotrasfusionali necessarie alla sopravvivenza della figlia fossero realizzate coattivamente dalla pubblica autorità, esimendoli da condotte peccaminose in base al loro credo religioso. La presenza di provvedimenti autoritativi che fino ad un certo momento storico avevano assicurato il trattamento terapeutico salvavita, si osserva, consentiva di riporre una ragionevole fiducia nel fatto che l'evento non si sarebbe verificato, rendendo del tutto plausibile la convinzione che tale trattamento sarebbe proseguito coattivamente anche nel futuro, con una conseguente rimozione dell'evento morte.

Ultimo, importante indicatore è poi la prima formula di Frank. Come si è visto, essa rappresenta – sul piano concettuale – la diretta concorrente della formula del bilanciamento tra le prospettive volontaristiche del dolo proposte dalla giurisprudenza più recente, ma anteriore alla pronuncia Thyssen della Cassazione, il riproporla successivamente quale uno dei tanti indicatori del dolo implica logicamente il suo rigetto quale criterio di carattere esclusivo.

Il principio del bilanciamento – nella forma e misura in cui è accolto dalla Suprema Corte – ha una portata intrinsecamente inclusiva, capace di utilizzare plurimi mezzi euristici per pervenire alla medesima realtà psicologica effettiva. La formula di Frank potrà così essere recuperata sul piano probatorio, da valutarsi con altri indizi secondo i consueti canoni della gravità, precisione e concordanza: indicatore importante,

certamente, **ma mai da usarsi in solitudine**, pena la creazione di una sorta di prova legale, violando il principio del libero convincimento del giudice .

Quando e come può essere utilizzato? Da un lato, non crea difficoltà osservare come esso sia decisivo nella prova del dolo quando il giudizio ipotetico pervenga ad una risposta positiva. **Se si può affermare che il reo avrebbe agito egualmente pur con la certezza del verificarsi dell'evento, si può dire che quest'ultimo sia visto come prezzo certo da pagare per perseguire i propri fini, livello di adesione psicologica al risultato sufficiente ad integrare il dolo.** Le difficoltà emergono, invece, ove la risposta al quesito controfattuale sia negativa, e precipuamente nell'area casistica del fallimento del piano. In tali circostanze, la formula di Frank diviene un tutt'uno con l'ottavo indicatore (che valorizza, ricordiamo, le conseguenze negative per l'agente quando l'evento abbia a verificarsi): essi indiziano fortemente la colpa, ma – come si è detto – la selezione della soglia inferiore di accesso al dolo operata dalle Sezioni unite, anche per ragioni politico-criminali, impedisce l'escludibilità del dolo sulla base di essi soli.

IL MERITO DELLA SENTENZA

Secondo la Cass il giudice di primo grado avrebbe erroneamente distinto le posizioni di Espenhahn e degli altri imputati che «erano i protagonisti attivi del medesimo processo decisionale e vi contribuirono, ciascuno secondo il proprio ruolo e le proprie prerogative», e quindi sarebbe «artificiosa [...] la distinzione tra speranza ragionevole ed irragionevole» . Più specificamente, formulando più avanti un accoglimento specifico delle argomentazioni della sentenza d'appello, che, lo ricordiamo, aveva ritenuto significativa la fiducia che gli imputati nutrivano circa le potenzialità impeditive degli anomali interventi antincendio degli operai, la pronuncia in esame evidentemente ritiene sussistente, in capo a tutti, un profilo di speranza favorevole, indicatore atto a suggerire un elemento psicologico colposo. Tale profilo sarebbe peraltro corroborato da un fattore ulteriore, precipuamente valorizzato per la prima volta proprio in sede di legittimità: il fatto che, prima di ogni visita di Espenhahn allo

stabilimento di Torino, lo stesso venisse «“tirato a lucido” ad iniziativa del direttore Salerno», falsando così la percezione dello stato concreto delle cose in capo all'amministratore delegato, che certamente aveva ulteriori fonti di conoscenza indiretta, ma che non dovesse sottovalutarsi l'apprezzamento derivante «dalla diretta osservazione dei luoghi» . Se ci troviamo d'accordo sul fatto che le posizioni dei singoli imputati non hanno ragione per essere distinte, lo stesso non si può dire per il ritenere sussistente, per tutti, l'indicatore della ragionevole speranza. Possiamo lecitamente domandarci se pare ragionevole fare affidamento sulla violazione di regole cautelari, cioè sull'intervento “antincendio” dei medesimi operai, al fine di fronteggiare rischi cagionati dalla stessa propria inerzia . Del resto, anche considerando il profilo professionale del reo, certamente risulta poco plausibile che Espenhahn facesse serio affidamento sull'intervento impeditivo di altri, ben sapendo che questo è obiettivamente in radice inidoneo a fronteggiare il pericolo paventato. Ancora, con riferimento alla “nuova” circostanza evidenziata dal giudice di legittimità, circa cioè il fatto che le condizioni miserevoli dello stabilimento quanto alla sicurezza fossero mascherate da interventi di facciata del direttore Salerno, non possiamo evitare di notare come una consapevolezza effettiva dello stato reale delle cose non attiene tanto alla volontà dell'evento, quanto piuttosto ad una sua rappresentazione, rispetto alla cui sussistenza, come si è già detto, neanche il giudice di appello aveva rilevato criticità .

La Suprema Corte criticando la sentenza di I grado osserva come «il giudizio sul dolo eventuale non può basarsi su un isolato indicatore (la speranza, ragionevole o irragionevole che sia), ma deve tentare la coerente lettura di tutte le acquisizioni pertinenti» . Probabilmente, è proprio l'aver basato la distinzione delle posizioni degli imputati sul solo profilo della speranza ad aver indotto la Suprema Corte ad affermare, come sopra si accennava, che la sentenza di primo grado avesse accolto il criterio dell'accettazione del rischio, giacché il secondo termine dell'endiadi che contraddistingue quest'ultimo fonda la colpa cosciente proprio sulla sussistenza di una **ragionevole speranza, contrapposta all'accettazione del rischio stessa.**

Un secondo profilo sul quale la Corte di legittimità si concentra, nel sostenere la tesi della colpa cosciente, è quello relativo alla **valutazione combinata dei due indicatori dei motivi a delinquere e della personalità dell'amministratore delegato**. Il movente, individuato dal giudice di primo grado, si è già detto essere un «bieco calcolo di risparmio di risorse», cosa esattamente coerente con il profilo personologico preparato e attento che già si è detto. La Cassazione ribalta in toto tale ragionamento. **Non vi sono elementi probatori concreti per sostenere un movente di profitto** aziendale, anzi la holding aveva avviato una «decisa campagna di lotta senza quartiere al fuoco»: Espenhahn, dunque, viste anche le sue competenze personali, non avrebbe avuto motivo di disattendere «scientemente» gli indirizzi dati dalla proprietà centrale in Germania

Espenhahn è dirigente di lungo corso, amministratore delegato di una subholding a livello italiano di una importante multinazionale, specificamente preparato in materia di sicurezza sul lavoro, che disobbedisce a direttive specifiche della holding senza precise ragioni. Ciò è in contraddizione piena con un'elementare massima d'esperienza quale è la costanza della personalità, per cui ci si attende che il reo agisca conformemente ai propri comportamenti passati in situazioni analoghe, risultando così del tutto inverosimile sul piano probatorio uno scostamento marcato dai propri standard di condotta, se non in conseguenza di una motivazione specifica ad agire in tal modo dalla particolare forza persuasiva.

D'altronde è la stessa tipologia di illecito che rende impensabile un agire senza un preciso scopo. Dai motivi, riteniamo, si può addirittura prescindere in casi come in certi incidenti stradali provocati da soggetti in stato di ebbrezza, o in certi delitti di sangue, caratterizzati da un agire, lato sensu, impulsivo; al contrario, la **condotta omissiva di cautele antinfortunistiche ha carattere, impropriamente parlando, permanente**, nel senso che consiste nel perdurare di una assenza di determinazioni impeditive dell'evento, per un lungo periodo, potendo esse comunque intervenire positivamente in un momento qualunque di tale arco temporale. Una scelta nel senso di non investire nella prevenzione degli incendi, dunque, in un contesto simile è

inevitabilmente meditata, e ciò è manifestamente incompatibile con la mancanza di una spinta psicologica forte, motivante l'azione . Ora, l'unica motivazione razionale, che appare credibile in questo contesto è di tipo economico: non se ne vedono altre possibili, né altrimenti è immaginabile un agire imprenditoriale, ad altissimi livelli, senza una specifica direzionalità.

Già il giudice d'appello aveva escluso il dolo eventuale sistematicamente quando, nel caso in cui l'evento si verifici , il danno (la spesa complessiva in risarcimenti e danno d'immagine) sia superiore al guadagno: esso, infatti, non fa altro che disegnare un'ipotesi conclamata di fallimento del piano, la quale avrebbe un portato tranchant nell'affermare un profilo colposo ove si accogliesse in linea teorica la formula di Frank, ma che non assume un ruolo inequivocabilmente dirimente in una prospettiva accertativo-indiziaria quale quella avanzata dalle stesse Sezioni unite.

Va quindi da sé che l'agente sperava veracemente che l'evento non accadesse

Ecco che si torna a quanto prima anticipato :metaforicamente il soggetto posa su un piatto della bilancia il fine perseguito, ad es. lucrare una somma di denaro. Sull'altro piatto posa il prezzo da pagare se l'evento si verifica: risarcimento del danno, condanna penale ecc. Se va giù il piatto del fine perseguito: dolo eventuale, se va giù il piatto del prezzo da pagare: colpa cosciente. Infatti se va giù il primo piatto significa che il fine perseguito è più pesante, che il soggetto gli dà prevalenza, che è disposto ad accollarsi le conseguenze negative che la verifica dell'evento può comportare. Ha concluso il freddo calcolo di convenienza e ha optato per perseguire comunque il suo fine. In breve: ha deciso di agire anche a costo di cagionare l'evento.

LA SUCCESSIVA GIURISPRUDENZA

Alcune pronunce hanno di fatto ignorato qualsivoglia rimando alla sentenza della Cassazione nella sua più autorevole composizione, perpetrando il traluzio richiamo ai criteri tradizionali; in altri casi, pur facendosi il dovuto riferimento al dictum delle Sezioni unite, si è andati ad appannarne l'essenza, affiancandogli una incomprensibile reiterazione della formula dell'accettazione del rischio, la quale – come si è detto – risulta espressamente respinta dalle medesime Sezioni unite; infine, solo in qualche più attenta pronuncia si è pervenuti ad una piena accettazione dei criteri indicati dalla sentenza Thyssen, con un debito approfondimento del ruolo degli indicatori

Emblematica della prima categoria è una decisione - Cass. Pen., Sez. I, 28.10.2014 (dep. 18.12.2014), n. 52530, relativa ad un caso in cui l'imputato, in ora notturna, aveva **dato alle fiamme con della benzina il materasso** presente nell'appartamento in cui viveva assieme alla compagna, per poi uscire dal medesimo, dopo aver aperto le valvole del gas in cucina. Nell'incendio scoppiato a seguito di tale condotta perivano due persone, abitanti nell'appartamento soprastante. Si tratta di un caso quasi “da manuale”, in cui la macroscopica illiceità del contesto d'azione induce senza particolari difficoltà – ed indipendentemente da quale formula definitoria del dolo eventuale si utilizzi – a ritenere sussistente un profilo psicologico doloso. Nello stesso senso, in effetti, avevano ragionato le corti di merito, irrogando una pena considerevole per i delitti di incendio ed omicidio volontari . Se la Cassazione ha rigettato il ricorso dell'imputato, non è passato inosservato il passo della sentenza in cui – liquidando in poche righe la questione – l'opzione per il dolo veniva riaffermata, facendo però riferimento al **criterio tradizionale dell'accettazione del rischio**: sostanzialmente ignorando, così, le indicazioni interpretative fornite dalle Sezioni unite sul tema. Si è cercato di dare una spiegazione all'omissione di un riferimento così importante: da un lato l'ampiezza delle argomentazioni di merito faceva sì che

non fosse necessario un più specifico approfondimento in sede motivazionale da parte della Cassazione; più significativamente, si è ipotizzato che la natura stessa del caso – certamente non un hard case – rendesse superfluo un più ampio diffondersi sul tema . Sulla falsariga del caso appena esaminato si sono mosse sentenze- Così Cass. Pen., Sez. I, 21.1.2015 (dep. 23.4.2015), n. 16998 , relativo ad una rapina tragicamente conclusasi con la morte di un'anziana donna, percossa ed immobilizzata con del nastro adesivo, che ne ha infine cagionato il soffocamento, ove si definisce il **dolo omicidiario come «previsione dell'evento morte da parte degli imputati e la sua accettazione»** ; ancora, Cass. Pen., Sez. I, 18.11.2014 (dep. 12.3.2015), n. 10596, Maskaj , relativa ad un **tentato omicidio durante una sparatoria in un locale notturno, per cui il dolo eventuale sarebbe «costituito dalla consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione, nonché dall'accettazione di tale rischio»**, per le quali è probabilmente possibile giustificare l'omissione del riferimento alle Sezioni unite Thyssen per il fatto che il caso concretamente affrontato poneva il problema definitorio del dolo eventuale come questione meramente incidentale.

Alla seconda categoria di pronunce, invece, appartiene senz'altro un recente caso di lesioni “stradali”, in cui dei rapinatori, inseguiti dai Carabinieri, si davano ad una fuga spericolata a bordo di un'auto rubata, procedendo ad alta velocità e senza rispettare le intersezioni semaforiche, per poi andare a schiantarsi contro una vettura, il cui conducente riportava delle lesioni gravi- Cass. Pen., Sez. II, 30.9.2014 (dep. 16.10.2014), n. 43348, Mistri,. Condannato in sede di merito per lesioni volontarie, il ricorrente si doleva dell'errata – a suo dire – qualificazione giuridica dell'elemento soggettivo del reato attribuitogli. Nel rigettare il ricorso, la Cassazione ha speso alcune pagine nell'approfondire il problema giuridico in questione: si fa riferimento, in successione, al criterio della rappresentazione in concreto dell'evento, all'accettazione del rischio, all'evento come prezzo da pagare per raggiungere lo scopo perseguito nonché, addirittura, alla c.d. previsione negativa dell'evento. Dopo

questa “carrellata” di criteri incompatibili tra loro, già di per sé contraddittoria, si perviene a fare espresso riferimento alla decisione del Supremo collegio nel caso Thyssen, quasi come questa fosse il naturale sviluppo del precedente argomentare, piuttosto che l'espressione di un principio di diritto – al contrario – derivante proprio dal superamento delle formule tradizionali .

Tale pronuncia, nella successiva applicazione dei principi teorici al caso concreto, fa un corretto uso degli indicatori peculiarmente significativi: infatti, considerando «il **contesto illecito** in cui è avvenuta la condotta (subito dopo una rapina [...]), la **storia personale** dell'imputato (gravato da numerosi specifici precedenti) e l'assai **elevata e concreta probabilità dell'evento** (viste le pericolose manovre di guida, l'elevata velocità tenuta e l'inosservanza delle segnalazioni semaforiche), si perviene alla medesima soluzione accolta dalla Corte territoriale», che peraltro è identica a quella resa dalla Cassazione già nella sentenza Ignatiuc, del tutto simile al caso di specie in questione .

Di analogo tenore è poi il percorso argomentativo operato in una serie di pronunce rese dalla Prima Sezione penale della Cassazione: pur facendosi un dovuto richiamo a quanto asserito dalla sentenza Thyssen delle Sezioni unite, non si manca di fare – invero equivoco – riferimento al criterio dell'accettazione del rischio. Non si può tuttavia tacere del fatto che tali casi – tutti di tentato omicidio – si pongono come problema centrale la corretta **partizione tra dolo diretto ed eventuale**, dando così definizione di quest'ultimo in un'ottica ben diversa rispetto a quanto accade negli hard cases, al limite tra dolo e colpa.

Passando infine alla terza categoria di casi vanno tre pronunce meritevoli , una decisione Cass. Pen., Sez. I, 11.2.2015 (dep. 26.2.2015), n. 8561, De Luca, riguarda una singolare vicenda, in cui il reo, alla guida della propria utilitaria, dopo aver ripetutamente cercato di impedire il sorpasso di tre motociclisti, impegnava con una manovra improvvisa la corsia di sinistra, andando così a collidere sul fianco con due

dei motociclisti, i quali non erano riusciti a terminare in tempo la manovra di sorpasso che avevano comunque deciso di intraprendere: uno dei due veniva disarcionato, provocandosi così lesioni gravi, mentre l'altro veniva stretto a contrasto con la barriera metallica spartitraffico della carreggiata, al punto da decedere a seguito di gravi traumi, e financo della parziale decapitazione. **Il dolo d'omicidio, già affermato dai giudici di merito, è stato ribadito dalla Cassazione**, con espresso richiamo all'insegnamento delle Sezioni unite Thyssen in materia di indicatori del dolo eventuale: proseguendo, si specifica infatti che nelle «specifiche condizioni del teatro stradale (ampiezza della semicarreggiata, esistenza della barriera spartitraffico metallica, dinamica del movimento dei veicoli, velocità, dislocazione dei mezzi etc..), la deliberata, delittuosa manovra di collisione, finalizzata a impedire il sorpasso dei motociclisti, perpetrata dall'imputato, rende palese che costui si **determinò “ad agire comunque, anche a costo”** di cagionare la morte di uno o di entrambi i motociclisti», addirittura integrando gli estremi di un giudizio controfattuale positivo, alla stregua della prima formula di Frank . Nessun riferimento riguardo ulteriori possibili indicatori: ad esempio, riferimenti all'assenza di conseguenze comunque pericolose per l'incolumità del reo, o alla ripetizione della condotta – giacché è risultato che l'evento era stato preceduto da altre manovre “a zig zag” del medesimo volte ad impedire il sorpasso dei motociclisti– avrebbero certamente corroborato l'opzione per il dolo. È tuttavia innegabile come nel caso di specie i pilastri del giudizio di bilanciamento siano le modalità concrete dell'azione, nonché il futile movente, correttamente individuati dal giudicante.

La storia processuale del secondo caso Cass. Pen., Sez. V, 19.9.2014 (dep. 9.4.2015), n. 14548, Moriconi che ci accingiamo ad analizzare – **relativo ad un incendio in un circolo privato, in cui avevano trovato la morte due persone, provocato volontariamente da un soggetto che era stato escluso da un torneo di poker** – è estremamente articolata: qualificato come strage dal giudice di prime cure, il reato subiva una derubricazione in sede di appello ad incendio in continuazione con

omicidio colposo, mentre poi quest'ultimo veniva a sua volta riqualificato, dopo le censure della Cassazione, come **omicidio volontario** dal giudice del rinvio.

Il nuovo ricorso alla Suprema Corte, che si doleva del mancato vaglio di compatibilità della seminfermità mentale del reo con il dolo eventuale, è stato respinto, confermando così l'opzione per tale ultimo profilo psicologico. Dopo aver ricordato come la più recente giurisprudenza di legittimità abbia confermato la compatibilità in astratto del vizio parziale di mente con il dolo eventuale, la Cassazione non si lascia sfuggire l'occasione per ribadire l'orientamento inaugurato dalla sentenza Thyssen: muovendo da **un limpido rifiuto dell'accettazione del rischio**, si conferma la formula **dell'evento come “prezzo” da pagare per conseguire il risultato intenzionalmente perseguito**, nonché l'approccio accertativo-indiziario ad essa correlato . Più in dettaglio, la Corte di legittimità giustamente rileva come il dolo sia «dimostrato da una condotta ante delictum non istintiva, ma ragionata ed organizzata (con tanto di allontanamento dai locali del circolo al precipuo scopo di andarsi a procurare il necessario per appiccare il fuoco), da modalità esecutive tali da rendere elevatissime le probabilità di verifica dell'evento collaterale (ove si pensi alla quantità di combustibile utilizzato) e da una condotta posteriore altrettanto lucida, fino ad essere proprio il [reo] – nella evidente percezione da parte sua della situazione di pericolo appena cagionata – uno dei primi soggetti ad allontanarsi dal luogo dell'incendio» .

Alla categoria di pronunce in stretta continuità con gli insegnamenti delle Sezioni unite, infine, certamente appartiene quella che – finora – è probabilmente la più significativa sentenza di legittimità dell'era “post Thyssen” in tema di dolo eventuale: quella recentemente resa nel caso **Beti** Cass. Pen., Sez. I, 11.3.2015 (dep. 30.4.2015), n. 18220 La vicenda, peraltro abbastanza nota alle cronache, riguarda un tragico incidente stradale. L'imputato, ubriaco alla guida di una vettura tipo SUV, imboccava in piena notte un tratto autostradale contromano, proseguendo nella sua folle corsa per svariati chilometri, fino ad impattarsi contro un'auto occupata da cinque ragazzi francesi, provocando la morte di quattro di loro. Riconosciuta la sussistenza del dolo

eventuale sia in tutti i gradi del procedimento cautelare, sia dai primi due giudici del processo di merito, la **Cassazione ha invece annullato con rinvio** la sentenza della Corte di assise d'appello di Torino. Pur mostrando una spiccata predilezione per la formula di Frank, «indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo giudizio controfattuale», la Corte di legittimità non si è sottratta dal confronto con le precise indicazioni della sentenza Thyssen, per le quali la valutazione degli indicatori deve essere globale, avvalendosi quindi «di tutti i possibili, alternativi strumenti d'indagine»

Alla luce di questi principi, si è pervenuti ad affermare che le motivazioni impugnate non danno conto di un'indagine sufficientemente approfondita riguardo l'elemento psicologico. Più in dettaglio, fra i vari rilievi mossi dalla Suprema Corte, spicca certamente quello relativo ai **motivi** che hanno mosso il reo ad un'azione così sconsiderata: si deve ritenere meramente congetturale la ricostruzione – effettuata nella sentenza impugnata – per la quale si sarebbe trattato di una assurda prova di coraggio, condotta al **fine di riscattarsi agli occhi propri e a quelli dell'amica** che lo accompagnava rispetto all'umiliazione subita poche ore prima, quando ambedue erano stati allontanati da una discoteca perché, ubriachi, infastidivano gli altri clienti. Osserva infatti la Cassazione come, al momento dei fatti, la donna «dormiva, in condizioni di ubriachezza, nel sedile posteriore del veicolo, senza essere in grado di apprezzare o anche solo di valutare il senso delle azioni del guidatore». In ogni caso, merita sottolineare come le censure mosse dalla Suprema Corte, benché rendano di fatto molto difficile una riconferma del dolo in sede di rinvio, non chiudano del tutto le porte ad una prospettiva di tal fatta, rimettendo al giudice del rinvio il compito di enucleare «l'elemento soggettivo, doloso o colposo», sotteso al comportamento del reo, sanando una carenza motivazionale in parte anche “sopravvenuta”, a seguito dell'intervento, nelle more, delle Sezioni unite Thyssen¹³². Non possiamo, concludendo, fare a meno di sottolineare come la pronuncia Beti confermi uno snodo focale dell'apparato degli indicatori proposto dalle Sezioni unite, **cioè l'indefettibilità**

dell'individuazione dei motivi per addivenire ad un corretto giudizio di bilanciamento degli indicatori. Confermando la preminenza di tale indicatore, invero già prefigurata dalla medesima sentenza Thyssen, si perviene così a rigettare quei precedenti indirizzi giurisprudenziali – peraltro, proprio afferenti al caso de quo – in cui l'esatta individuazione dei motivi non veniva considerata come indispensabile

I principi delle Sezioni Unite, sono obbligatori o no sempre e comunque? . E cioè: delineano il criterio di distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente o attengono alla modalità di accertamento degli stessi? In altri termini: quei principi operano sul piano sostanziale o su quello processuale? Questo spartiacque è cruciale: se operano sul piano sostanziale, se sono definatori delle relative nozioni, devono valere sempre e comunque. Se invece operano sul piano processuale, possono rappresentare anche solo una modalità di accertamento, senza che altre siano escluse. Invero, sul piano sostanziale, la distinzione fra dolo e colpa è segnata dalla legge, in particolare dall'art. 43 alinea I e III c.p.: nel dolo l'evento è voluto, nella colpa non lo è.

La distinzione vale per tutte le forme di dolo e di colpa, quindi anche per il dolo eventuale e la colpa cosciente. L'art. 43 c.p. è lapidario al riguardo: **nel dolo l'evento è “dall'agente preveduto e voluto”** (alinea I); nella **colpa l'evento “anche se preveduto, non è voluto dall'agente”** (alinea III). La necessità di definire la volontà è posta quindi dalla legge. Ineludibilmente. Sul piano sostanziale i termini della questione non possono che essere così circoscritti. Ed allora: che cosa significa volere l'evento ex art. 43 c.p. alinea I con riguardo al dolo eventuale? Per secolare insegnamento la volontà nel dolo eventuale consiste nella decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento. Autorevoli studi storici sul dolo lo pongono in rilievo . E lo si scrive a chiare lettere anche nella sentenza delle Sezioni Unite . Questo è, sul piano del diritto sostanziale, il requisito soggettivo della fattispecie di reato retta da dolo eventuale. Quindi: **volontà come decisione di agire anche a costo di cagionare**

l'evento, presente nel dolo e assente nella colpa. Differenza non quantitativa, ma qualitativa, perché volontà e non volontà si escludono a vicenda. Spesso si riferisce la colpa cosciente come collocata ad un gradino più sotto del dolo eventuale. Ma in realtà si trova su un'altra scala: quella dell'intensità della colpa. E' quindi sul piano sostanziale che opera la distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente. Distinzione segnata dalla **volontà: solo nel dolo eventuale il soggetto agisce anche a costo di cagionare l'evento.** E' sul piano sostanziale che s'individua l'oggetto, il che cosa, il quid del dolo eventuale e della colpa cosciente.

Gli indicatori peraltro vanno calati nel caso concreto perché possano svolgere la loro funzione probatoria. In astratto gli indicatori sono ... poco indicativi. Ad es., l'indicatore della **ripetizione della condotta** orienta verso il dolo eventuale nel caso del contagio di malattia infettiva sessualmente trasmissibile (virus hiv, hcv, hpv). Se la condotta è unica non significa però che non ci sia dolo eventuale, come nel caso della violenza sessuale di gruppo, durante la quale il sieropositivo che sa di esserlo e che sta per consumare il rapporto, si rende conto che la vittima ha riportato nelle parti intime piccole lesioni emorragiche a seguito dei rapporti precedenti. Ancora, ad es., **la misura di allontanamento dalla regola cautelare:** l'ampio allontanamento non indica che si è senz'altro agito a costo di cagionare l'evento se la condotta crea un basso pericolo, come viaggiare in piena notte a 100 Km/h in centro abitato e con le strade deserte.

Dobbiamo verificare se il bilanciamento, posto dalla sentenza delle Sezioni Unite, operi sul piano sostanziale o su quello processuale. Il relativo principio è così espresso: **"...dopo avere considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo"**. Si può agevolmente rilevare che ciò che va provato è la determinazione ad agire comunque, anche a costo di cagionare l'evento. Ciò che in definitiva è la volontà. **Il bilanciamento fra fine e prezzo niente altro è che la modalità con la**

quale la volontà va accertata. E' quindi un indicatore e in quanto tale opera sul piano processuale. E come tale è sostituibile con altra modalità di accertamento, in ipotesi anche più efficace, ad es., la confessione dell'imputato di avere agito anche a costo di cagionare l'evento, a fronte di una misura elevatissima di pericolo creato con la condotta posta in essere. Il bilanciamento non è quindi un criterio sostanziale: non traccia il confine fra dolo eventuale e colpa cosciente. A volere considerare attentamente i principi posti dalla sentenza delle Sezioni Unite, emerge che quel confine viene individuato tradizionalmente nella decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento: presente nel dolo eventuale e assente nella colpa cosciente. Decisione assunta dopo avere svolto il bilanciamento. In quanto indicatore, il bilanciamento può essere applicato solo qualora sia pertinente al caso concreto. Quando cioè possa ipotizzarsi che il soggetto abbia effettivamente proceduto ad un bilanciamento, come può essere stato per l'amministratore delegato della Thyssenkrup, che nel corso del tempo può avere riflettuto sul risparmio di spesa da un lato e sulla verifica di un mortale infortunio dall'altro. Ma se il bilanciamento si presenta come esterno rispetto al caso concreto, non si vede davvero perché debba essere chiamato in causa. Ad es., nel caso dell'ubriaco che imbocchi contromano l'autostrada o in tutti quei casi nei quali l'azione appare all'evidenza frutto di una decisione rapidissima e quindi priva di pregressa maturazione. Se così è, la risposta alla domanda che ci siamo posti in apertura pare essere: l'indicatore del bilanciamento va utilizzato solo in quanto compatibile con le peculiarità del caso concreto.

E' il caso della sentenza Cass., Sez. V, 10 feb. 2015 (dep. 12 maggio 15), n. 19554, Pres. Lombardi, est. Zaza, imp. Tettamantichè pretermette del tutto i principi delle SSUU.

Si tratta di un caso che attiene all'attività medica. Un soggetto, esercitando abusivamente la professione medica, visita un paziente e gli medica una vescica al piede. Omette i dovuti accertamenti diagnostici e quando il quadro si mostra

ingravescente non indirizza il paziente al ricovero ospedaliero. Si sviluppa una gangrena, che rende necessaria l'amputazione della gamba. Nel giudizio di merito, sia in primo che in secondo grado, si ritiene che le lesioni personali gravissime siano rette da dolo eventuale. La Cassazione condivide l'opinione dei giudici di merito, per la quale l'imputato ha agito "accettando il rischio dell'evento lesivo; segnatamente intraprendendo l'intervento curativo senza la necessaria preparazione, con ciò prefigurandosi la possibilità, senza essere in grado di escluderla in base alle cognizioni delle quali disponeva, che la semplice medicazione della vescica fosse insufficiente in assenza di più approfonditi accertamenti e di un'adeguata terapia farmacologica, e che la malattia evolvesse fino a rendere necessario il ricovero ospedaliero".

La sentenza si basa fondamentalmente sull'indicatore del **contesto di base illecito**, per la mancanza di abilitazione professionale del soggetto. Di per sé non pare trattarsi di indicatore dirimente nel caso di specie, posto che è stata difensivamente allegata la guarigione di altri pazienti. E' questo un elemento che poteva indurre il soggetto a pensare che anche nel caso di specie si sarebbe avuta la guarigione del paziente. Ma è risaputo che **giudizialmente il contesto illecito è il vento in poppa del dolo eventuale**. Si tratta di indicatore che può essere annientato da altri indicatori, nel caso in esame da quello delle pregresse esperienze del soggetto, rappresentate dai successi terapeutici ottenuti con altri pazienti. Dato che viene invece non condivisibilmente svalutato nella motivazione, con la semplice considerazione che ciò "...non contrasta con la consapevolezza dell'imputato di potersi trovare nell'impossibilità di gestire situazioni diverse, in mancanza di adeguata preparazione professionale". Pare davvero troppo poco per asserire la volontà per l'amputazione della gamba del paziente, per potere cioè asserire che il soggetto abbia agito anche a costo di cagionare l'evento o per usare le parole della sentenza, abbia accettato il rischio dell'evento lesivo. L'indicatore delle pregresse esperienze avrebbe quindi dovuto portare a ritenere la colpa cosciente.

. Condivisibile appare invece per il non uso dell'indicatore del bilanciamento. L'indicatore del bilanciamento va utilizzato solo qualora sia ipotizzabile che il soggetto abbia effettivamente proceduto ad un bilanciamento. Non si tratta infatti di provare un dato ipotetico, ma reale, quale il dolo, composto appunto di dati psicologici effettivi. Non c'è ragione di occuparsi di ragionamenti che il soggetto non ha svolto.

Né la sentenza fa riferimento all'indicatore della **speranza**, peraltro alquanto usato in giurisprudenza, che orienta verso la colpa cosciente se il soggetto ha nutrito la speranza ragionevole che l'evento non si verificasse. Altrimenti, se non l'ha nutrita: dolo eventuale. Non pare certo che si possa muovere alcuna critica alla sentenza sotto questo profilo. La speranza non è invero indicativa della volontà: si può agire anche a costo di cagionare l'evento, pur sperando e anche ragionevolmente che l'evento non si verifichi. La volontà non è quindi neppure teoricamente esclusa dalla speranza. Come ancora la sentenza non applica un indicatore di moda: **la prima formula di Frank**: si ha dolo eventuale se risulta che il soggetto avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza di verificazione dell'evento. Anche con questo indicatore, il dolo eventuale si sarebbe escluso, perché soltanto uno scellerato può decidere di agire comunque per l'ipotizzabile compenso della visita medica, avendo la certezza che poi al paziente verrà amputata una gamba. In realtà **la prima formula di Frank non si presta ad essere utilizzata nei delitti contro l'incolumità individuale e la vita**: quando l'evento è lesivo di quei beni, raramente può davvero sostenersi che il soggetto avrebbe agito comunque anche se avesse avuto la certezza di verificazione. Meglio quindi confinare l'uso di questo indicatore al reato di ricettazione, del quale si sono occupate le Sezioni Unite, proponendo appunto tale indicatore.

La sentenza asserisce che l'imputato ha agito "accettando il rischio dell'evento lesivo". Pone così indirettamente l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento come criterio di distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente. In ciò

sta per la sentenza l'essenza del dolo eventuale. S'impone a questo punto una domanda: che differenza c'è fra agire accettando il rischio di verificazione dell'evento e agire anche a costo di cagionare l'evento? Non sembra palpabile alcuna differenza di sostanza, se dalla formula dell'accettazione del rischio non si amputa il suo oggetto e cioè la verificazione dell'evento. Quando il soggetto si è rappresentato l'evento poi verificatosi, non si vede davvero quale differenza pratico-applicativa ci possa essere fra le due formule. Come d'altra parte c'è sostanziale coincidenza fra queste formule e la **seconda formula di Frank**, per la quale nel dolo eventuale il soggetto dice a sé stesso: **“Le cose possono stare o andare in questo modo o altrimenti, in ogni caso io agisco”**

Se il soggetto si rappresenta l'evento, perché ci sia colpa cosciente, non deve accettarne il rischio di verificazione, non deve cioè agire a costo di cagionarlo. Altrimenti sfugge la differenza con il dolo eventuale. Non osta a quanto precede il tenore letterale dell'art. 61 n. 3 c.p., che espressamente richiede la previsione dell'evento per la perfezione dell'aggravante della colpa cosciente “l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento”. Si può pensare che anche nella colpa cosciente vi sia accettazione del rischio di verificazione dell'evento, dato l'uso legislativo del termine “previsione”. Ma occorre chiedersi più da vicino che cosa significhi previsione nel linguaggio del codice penale. L'art. 43 alinea I e III c.p. parla di previsione e volontà.

Nel linguaggio del codice il termine “**previsione**” non può che essere stato usato come sinonimo di “**rappresentazione**”, proprio per indicare il momento intellettuale che precede nel tempo la volizione: pre-visione, si vede prima. Non a caso l'art. 43 alinea I c.p. parla di evento “preveduto e voluto”, ponendo prima la previsione; non a caso l'art. 43 alinea III parla di “evento, anche se preveduto, non è dall'agente voluto”, ponendo anche qui prima la previsione. Non si possono quindi anticipare contenuti volitivi nella previsione. L'art. 61 n. 3 c.p. deve quindi essere letto come:

“l’aver agito nonostante la rappresentazione dell’evento”. Il senso dell’aggravante della colpa con previsione è quindi quello di essersi il soggetto rappresentato l’evento. A differenza della colpa incosciente, nella quale l’evento non passa proprio in mente al soggetto.

Soltanto a titolo di ulteriore esempio, può essere citato- Cass. Sez. I, 10 dic. 2014 (23 gen. 2015) n. 3345- un caso di naufragio di un’imbarcazione che trasporta migranti, dei quali alcuni perdono la vita . Viene **escluso il dolo eventuale** del comandante per le morti, dato il suo ipotizzabile rifiuto dell’evento morte, essendo fuori logica che abbia voluto porre in pericolo anche la propria vita. Viene quindi utilizzato l’indicatore delle conseguenze negative anche per il soggetto in ipotesi di verifica dell’evento. E viene ritenuta la colpa cosciente per la prevedibilità in concreto delle morti, essendo l’imbarcazione stracolma e priva di ogni sistema di sicurezza.

Cass., Sez. I, 28 ottobre 2014 (18 dicembre 2014), n. 52530, Pres. Siotto, Rel. Locatelli, Imp. A.M. la Cassazione ha stabilito che «ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l’agente, pur non mirando direttamente alla causazione di un determinato evento si è rappresentato la concreta possibilità che esso accada come conseguenza del proprio comportamento, ed ha agito accettando il rischio di verifica dell’evento, e quindi con volizione sia pure indiretta o eventuale di esso; si versa invece nella colpa con previsione quando l’agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l’evento ma agisce con il sicuro convincimento di poterlo evitare».

Occorre, innanzitutto, ricostruire sommariamente i fatti che hanno dato origine alla pronuncia in esame. Nella notte del 16 maggio del 2009, dopo aver litigato con la convivente, l’imputato A.M., affetto da gravi problemi di abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti, decide di dare fuoco (utilizzando della benzina) al materasso presente nell’appartamento che condivide con la donna. Dopo aver aperto le valvole del gas

della cucina, A.M. esce dall'abitazione che si trova al secondo piano di un edificio di quattro piani. Nell'incendio perdono la vita una bambina e la nonna di quest'ultima, che abitano al terzo piano dell'immobile. Non riuscendo a fuggire, le due donne muoiono «per asfissia dovuta ad intossicazione da monossido di carbonio ed altre sostanze tossiche liberatesi nell'aria a seguito dell'incendio». Il convivente della signora deceduta nell'incendio si getta dal balcone per sfuggire all'intossicazione da fumo, riportando così lesioni gravi. L'uomo che, invece, abita al quarto piano riesce a fuggire sul tetto della casa e viene tratto in salvo dall'intervento dei vigili del fuoco. L'imputato, dopo aver appiccato l'incendio intorno alle tre del mattino, ed essere fuggito, telefona al 118 circa due ore più tardi, riferendo di aver dato fuoco al materasso nell'appartamento condiviso con la propria ragazza a seguito di un litigio con quest'ultima.

Non solo la Suprema Corte “torna “all'accettazione del rischio ma rievoca la nozione di colpa cosciente che presuppone una previsione negativa certa circa la non verifica dell'evento: **«si versa invece nella colpa con previsione quando l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma agisce con il sicuro convincimento di poterlo evitare»**. Una concezione che, oltre ad essere intrinsecamente contraddittoria, le Sezioni unite avevano apertamente “bollato” come *contra legem*, osservando che «il Codice [...] non fa per nulla cenno al processo di negazione dell'accadimento» (p. 178).

Ancora Sez. 2, *Sentenza n. [36893](#) del 28/05/2018*

In tema di **riciclaggio**, si configura il **dolo eventuale** quando l'agente ha la concreta possibilità di rappresentarsi, accettandone il rischio, la provenienza delittuosa del denaro ricevuto ed investito. (Fattispecie nella quale la Corte ha censurato la decisione assolutoria per insussistenza dell'elemento soggettivo del reato, assunta dalla Corte territoriale, nonostante risultassero noti all'imputato alcuni indizi rivelatori della

provenienza delittuosa della cospicua somma investita, quali l'allocazione dei fondi in Paesi "off shore" e l'intestazione a soggetti giuridici costituiti per impedire l'individuazione del reale beneficiario)

Sez. F, *Sentenza n. [42897](#) del 09/08/2018*

In tema di reati **tributari**, l'amministratore di una società risponde del reato omissivo contestatogli (nella specie emissione di fatture per operazioni inesistenti) quale diretto destinatario degli obblighi di legge, anche se questi sia mero prestanome di altri soggetti che abbiano agito quali amministratori di fatto, atteso che la semplice accettazione della carica attribuisce allo stesso doveri di vigilanza e controllo, il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale o a titolo di **dolo** generico, per la consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato, o a titolo di **dolo eventuale** per la semplice accettazione del rischio che questi si verifichino.

La sentenza [Cass., Sez. IV, 12 maggio 2017 \(dep. 19 luglio 2017\), n. 35585, Pres. Romis, Est. Pavich, Ric. Schettino](#)

Il caso concernente il disastro della nave turistica Costa Concordia riveste particolare interesse penalistico nell'ottica dei confini concettuali della colpa con previsione dell'evento ex art. 61, n. 3, c.p., che la sentenza definitiva della Cassazione ha affrontato dal punto di vista del discrimine con la forma immediatamente "inferiore" di colpa, quella semplice o comune, anziché con l'ipotesi di elemento psicologico "superiore", il dolo eventuale.

Secondo il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Firenze, di particolare rilievo, nel palesare la sussistenza della circostanza ex art. 61 n. 3 c.p. in relazione alle evenienze successive all'impatto della Concordia con il basso fondale delle Scole, era una conversazione telefonica, intervenuta circa sei minuti dopo l'urto, tra il comandante e il direttore di macchina, durante la quale quest'ultimo aveva rappresentato una situazione talmente drammatica e catastrofica da indurre l'interlocutore a rendersi conto del rischio di rapido affondamento della nave; consapevolezza desumibile anche dalla seguente esclamazione pronunciata dallo

Schettino ed oggetto di captazione: “Allora stiamo andando a fondo, non ho capito?!”. Pure i colloqui registrati tra l'imputato Schettino e membri dell'equipaggio o della Guardia Costiera di Livorno, intervenuti circa quaranta minuti, un'ora e tre ore dopo l'impatto, ad avviso dell'organo dell'accusa erano in grado di corroborare la concreta previsione di esiti letali conseguenti all'urto¹⁴. Pertanto, secondo il pubblico ministero, il comandante **aveva immediatamente avuto contezza della serietà della situazione di pericolo** successiva all'impatto, l'aveva accettata e si era anche prospettato la possibilità del verificarsi della morte o del ferimento di alcune persone a bordo, ma aveva confidato che tale eventualità non si sarebbe concretamente avverata, **sottovalutando il rischio e sopravvalutando le sue capacità** di dominare le circostanze di estrema emergenza; convincimento negativo che – secondo la tradizionale impostazione giurisprudenziale– valeva ad escludere il dolo eventuale ma non la colpa cosciente.

La Corte regolatrice in ThyssenKrupp era partita da un'osservazione condivisibile: «Nella colpa cosciente si verifica una situazione più definita [rispetto alla colpa incosciente, n.d.a.]: la verifica dell'illecito da prospettiva teorica diviene evenienza concretamente presente nella mente dell'agente; e mostra per così dire in azione l'istanza cautelare»; in altre parole, occorre una concreta rappresentazione della «connessione causale rischiosa», del «nesso tra cautela ed evento».

Per la sentenza Schettino, nonostante si operi un corposo ed articolato richiamo ai principi ivi fissati poi la forma minore di dolo è, così, testualmente individuato nella «consapevolezza del rischio della realizzazione di un evento concretamente rientrante nella prevedibilità» e nell'accettazione dell'evento medesimo quale esito ulteriore della sua azione od omissione; mentre il quid proprium della colpa cosciente è ravvisato nel fatto che «l'autore si rappresenta solo l'astratta previsione di un evento, tra gli esiti possibili della sua condotta attiva od omissiva», giacché poi «ne sottostima fino ad escludere le probabilità di verifica».

L'assioma formulato dalla IV Sezione della Cassazione ci riporta, così, sul battutissimo sentiero della teoria dell'accettazione. Certo, non la logora teoria della "accettazione del rischio", che si accontenta della generica rappresentazione della situazione di pericolo innescata dall'azione posta in essere, ma la sua opportuna rivisitazione, che si rapporta all'evento concreto (tipico del reato),

Diverge la prospettiva seguita nello sviluppare dicotomia legata alla rappresentazione dell'evento : per le Sezioni Unite della Cassazione la rappresentazione del fatto tipico, nella colpa aggravata, benché necessariamente concreta, può ben essere "vaga ed alquanto sfumata", a fronte della lucida consapevolezza richiesta dal dolo eventuale; per la IV Sezione, invece, nella colpa cosciente l'evento oggetto di rappresentazione resta un'ipotesi puramente teorica, che l'agente non ritiene concretamente realizzabile, come nel dolo eventuale, e pertanto finisce per escludere.

la Suprema Corte ha riconosciuto il coefficiente psicologico colposo di cui all'art. 61, n. 3, c.p. solo rispetto al delitto di naufragio, escludendolo in relazione agli omicidi e alle lesioni personali.

il criterio dell'"astratta previsione dell'evento", asseverato dalla sentenza Schettino per contrassegnare l'elemento intellettuale della colpa aggravata, è pericolosamente equivoco: una di quelle "formule della teoria"³⁹ che si prestano ad essere piegate in un senso o nell'altro nella prassi giudiziale. Intesa in modo poco accorto, pure tale espressione potrebbe prestarsi ad avallare l'incongrua tesi secondo cui la colpa aggravata non richieda la concreta definizione del momento rappresentativo dell'evento nella mente dell'agente, ma la mera consapevolezza di un rischio astrattamente e genericamente insito nella situazione fattuale. Quasi a sovrapporre, di nuovo, previsione reale e prevedibilità da parte dell'agente modello.

Dolo (eventuale) e colpa cosciente, contrapposti sul piano del requisito volitivo, hanno in comune quello cognitivo, e quindi l'esigenza di un legame intellettuale reale

tra un determinato soggetto e un determinato evento. Sicché, anche rispetto al quadro psicologico designabile come colpa con previsione, non deve confondersi la generica rappresentazione di una situazione rischiosa con la previsione in concreto di specifici eventi. Si pensi, ad esempio, al divergente stato mentale dell'automobilista consapevole del generico rischio insito in un qualsiasi sorpasso in prossimità di una curva, riguardo a chi invece ponga in essere tale manovra pericolosa, a velocità sostenuta, avvedendosi che l'altra corsia è impegnata da una serie di veicoli che la stanno percorrendo⁴³. Oppure, alla differente situazione psichica di chi, pur consapevole della ratio del divieto di parlare al telefono cellulare durante la guida, tenga la condotta vietata senza rappresentarsi alcuna possibile conseguenza negativa, e chi, invece, effettui slalom spericolati tra altre auto, facendo assegnamento su una consumata abilità che però non regga alla prova dei fatti.

ha ritenuto immune da censure il punto di vista della Corte d'Appello, alla cui stregua gli elementi probatori acquisiti, «sebbene idonei a dimostrare che un agente modello avrebbe previsto il pericolo di morti/lesioni in ragione di quella situazione astratta complessiva (rappresentazione astratta dell'evento), non dimostravano che Francesco Schettino, in concreto, si fosse effettivamente rappresentato quella situazione»; onde «i giudici fiorentini non hanno ravvisato nella condotta dell'imputato elementi di natura sintomatica da cui dedurre in maniera certa che l'evento fosse stato da lui effettivamente previsto». Così, anche secondo la Cassazione, nella dinamica del naufragio della Costa Concordia non era dimostrabile, oltre ogni ragionevole dubbio, che il comandante della nave si fosse concretamente rappresentato le morti e lesioni, perlomeno durante l'intervallo temporale in cui la condotta doverosa avrebbe potuto scongiurare il risultato lesivo.

Si rammenta, infatti, che i giudici di merito erano pervenuti alla conclusione secondo cui, nella fase di gestione dell'emergenza, la chiamata dell'emergenza generale avrebbe dovuto essere effettuata alle 21:58 (al massimo alle 22:00) e la diramazione dell'ordine di abbandono della nave alle 22:28 (al massimo alle 22:30), affinché potessero avere efficacia salvifica. Conseguentemente, per imputare al comandante

l'aggravante della colpa cosciente, era necessario dimostrare che egli, prima di quei momenti, avesse già afferrato il possibile/probabile prodursi degli eventi predetti in conseguenza della propria condotta. Ebbene tale rappresentazione è stata ritenuta indimostrabile sulla scorta del materiale probatorio disponibile. In linea generale, si è esclusa la possibilità di inferire il *quid pluris* della colpa cosciente (la "previsione dell'evento") dalla mera gravità della situazione di emergenza e delle violazioni commesse: ciò, al massimo, confermava che un "agente modello" avrebbe compreso il pericolo di morti/lesioni nella situazione contingente.

In merito all'evento naufragio si è ritenuto che, sebbene la volontà dello Schettino non fosse orientata positivamente alla realizzazione di tale risultato (siccome diretta ad effettuare il predetto "inchino"), egli aveva concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e il naufragio, ma si era astenuto dall'agire doveroso, ordinando, dopo il suo arrivo in plancia, dapprima il transito estremamente ravvicinato alla linea di costa dell'Isola del Giglio "con timone alla mano", e poi una serie di correzioni insufficienti, essenzialmente per la sconsiderata convinzione di poter evitare l'impatto grazie alle sue abilità marinaresche. Peraltro, nel caso a giudizio, la concreta rappresentazione del possibile naufragio, correlato ai bassi fondali delle Scole, non richiedeva contorte ricostruzioni indiziarie ma era attestata dalle conversazioni registrate: tra l'altro, da un colloquio nel corso del quale il comandante aveva ordinato al timoniere una rotta di 350° proprio per evitare di andare sugli scogli ("otherwise we go on the rocks").

In definitiva, secondo l'indirizzo seguito dalla Cassazione nel procedimento Schettino, la colpa cosciente presuppone un'ipotesi astratta e la sua confutazione, vale a dire che l'autore dapprima si prefiguri – anche solo per un istante – il pericolo di verificazione di un certo evento, e poi mentalmente lo escluda (la proverbiale "controprevisione"); diversamente dal dolo eventuale, in cui l'agente ritiene credibile la realizzazione del fatto delittuoso e quindi l'accetta.

Invece, ai fini della prova della previsione nella colpa, meritano di certo attenta udienza le caratteristiche della condotta e il grado di probabilità dell'evento; la

personalità dell'agente, inclusa la qualifica professionale o la precedente esperienza del reo; l'analisi motivazionale⁶¹, estesa, nel caso di organizational crime, agli eventuali condizionamenti organizzativi delle scelte individuali. Nel caso Schettino, la dimostrazione della presenza/assenza dell'atteggiamento psicologico contemplato dall'art. 61, n. 3, c.p. era facilitata dall'acquisizione di elementi probatori "dichiarativi" – la registrazione delle conversazioni nella plancia di comando e di quelle telefoniche verso l'esterno –, ai quali nella maggior parte degli accadimenti colposi non è possibile attingere (si pensi, per es., alla materia della circolazione stradale). Tuttavia, le dichiarazioni captate non erano inequivoche, talché anche in questa vicenda si è dovuto ricorrere a criteri indiziari. Circa l'indagine sui motivi, intesi come causa psichica della condotta, l'atteggiamento del comandante della nave Concordia, nei frangenti iniziali dell'emergenza, pare un classico esempio di c.d. escalation of commitment (intensificazione dell'impegno), in **cui lo stimolo che induce un soggetto a perseverare in decisioni o corsi d'azione irrazionali è, per lo più, la difesa della propria immagine**. In questo modo, può trovare una spiegazione attendibile la preoccupazione di salvare la nave e ridimensionare l'accaduto nei colloqui con il Crisis Coordinator della compagnia e la Capitaneria di porto di Livorno; mentre nessuna attenzione fu rivolta ai rischi che correavano le persone a bordo. Non basta. La sentenza Schettino ha profilato anche un altro indicatore che in molti casi può assumere rilievo dirimente. Ci riferiamo, **al tempo necessario affinché possa maturare una rappresentazione** sufficientemente specifica e concreta dell'evento, la quale, nei reati omissivi, deve altresì restare nei margini temporali della condotta potenzialmente impeditiva. Nel disastro della Costa Concordia, il poco tempo a disposizione per focalizzare, in tutti i suoi possibili risvolti negativi, una situazione di emergenza così complessa e inaspettata, quale quella conseguente all'impatto sugli scogli, indiziava che il comandante non si fosse reso conto dell'accadibilità degli eventi lesivi poi scaturiti dal parziale affondamento della nave.

**Corte d'Assise d'Appello di Milano, Sez. II, sent. 19.10.2018 (dep. 15.1.2019),
Pres. Ondei, Est. Anelli, imp. Brega Massone**

Con la sentenza indicata la Corte d'Assise d'Appello di Milano, pronunciandosi a seguito di rinvio dalla Corte di Cassazione, ha definito il caso relativo ai gravi fatti posti in essere presso la clinica **Santa Rita di Milano**, tristemente assurta agli onori della cronaca come “**clinica degli orrori**”. La vicenda, che ha avuto ampio clamore mediatico, riguarda come si ricorderà la realizzazione di **interventi chirurgici inutili** (non solo a fini terapeutici, ma anche a fini palliativi) ai danni di pazienti spesso anziani e affetti da gravi patologie, che ne hanno causato la morte. Cuore della pronuncia è la **riqualificazione del fatto**, attribuito dai giudici di prime e di seconde cure agli imputati a titolo di **omicidio doloso** - nella forma del **dolo eventuale** -, in **omicidio preterintenzionale**. Essendo ormai precluso il sindacato sulla oggettiva inutilità degli interventi, nonché sulla loro efficacia causale rispetto al decesso dei pazienti sottoposti, la sentenza annotata si è limitata all'analisi dell'elemento psicologico che ha caratterizzato le condotte degli imputati, giungendo a ritenere, attraverso una rilettura di praticamente tutte le risultanze istruttorie e dibattimentali, **non provato il dolo eventuale**.

2. Ripercorriamo anzitutto brevemente l'*iter* giudiziario della vicenda, affrontata in primo grado dalla Corte d'Assise di Milano e relativa a Pierpaolo **Brega Massone** (dirigente medico responsabile dell'unità Operativa di Chirurgia Toracica della casa di cura Santa Rita di Milano), Pietro Fabio Presicci e Marco Pansera (membri dell'*équipe* di chirurgia toracica, il secondo poi estromesso dal procedimento perché riconosciuto estraneo ai fatti), accusati di aver realizzato **interventi chirurgici non necessari, senza finalità terapeutica e in assenza di valido consenso del paziente a carico di numerosissimi ospiti della**

clinica, causandone le lesioni e, in quattro casi, la morte. I fatti sarebbero stati commessi al fine di far conseguire alla clinica Santa Rita (e, per un periodo, alla clinica San Carlo) **rimborsi da parte della Regione Lombardia.** Gli imputati erano stati riconosciuti colpevoli di falso, truffa, **lesioni e omicidio volontario** – mai prima di allora attribuito a un medico.

La Corte d'Assise, avendo fin da subito escluso il dolo generico e quello intenzionale, non essendo in dubbio che gli imputati *non agirono allo scopo di causare la morte dei pazienti*, aveva invece come è noto riconosciuto la sussistenza del **dolo eventuale**, ravvisando nella condotta dei medici non la mera previsione dell'evento (né, a maggior ragione, la sua sola prevedibilità), ma anche la sua **accettazione**, e la scelta degli imputati di agire comunque, **“costi quel che costi”**, pur di realizzare il fine del conseguimento dei rimborsi pubblici. La decisione, confermata in **Appello**, è stata invece oggetto di serrata critica da parte della **Cassazione**, la quale l'ha **annullata relativamente al dolo di omicidio e alla qualificazione giuridica dei reati**, rinviando, per un nuovo giudizio su tali punti, a una nuova sezione della Corte d'Assise d'Appello di Milano.

3. La Corte di Cassazione, con sentenza del 22 giugno 2017, aveva ritenuto immune da vizi logici la valutazione operata dai giudici di merito con riguardo all'**inutilità degli interventi realizzati**, ed aveva riconosciuto infondati i ricorsi dei difensori, che lamentavano l'applicazione dell'**art. 582 c.p.** in ragione della mancata **prova del dolo di lesioni** in capo agli agenti: la Corte aveva sostenuto, richiamando la propria giurisprudenza, che **un intervento chirurgico non orientato a una finalità terapeutica non costituisce un atto medico trovante la sua legittimazione nell'art. 32 della Costituzione, non differenziandosi, quindi, dalla condotta di chiunque leda volontariamente l'integrità fisica altrui**; di conseguenza, aveva argomentato la Corte, un atto estraneo a qualsiasi finalità terapeutica si traduce sempre in una non consentita alterazione dell'organismo del paziente, indipendentemente dalle finalità perseguite dall'agente.

Ciò su cui, invece, è intervenuta la Suprema Corte, è il riconoscimento, a carico degli imputati, dell'elemento psichico del **dolo di omicidio**, e la conseguente qualificazione del fatto come omicidio volontario *ex art. 575 c.p.*, piuttosto che come omicidio preterintenzionale *ex art. 584 c.p.*; correttamente era stata esclusa, invece, la configurabilità dell'**omicidio colposo** *ex art. 589 c.p.*, il quale avrebbe presupposto che la scelta di intervenire chirurgicamente del medico fosse stata *ab origine* di natura colposa – *cosa che invece non si può affermare nel caso in cui egli abbia agito senza alcuna finalità terapeutica.*

La Corte di Cassazione chiarisce, preliminarmente, che l'**omicidio preterintenzionale** è ravvisabile quando l'**agente vuole soltanto l'evento minore** consistente nelle lesioni cagionate alla persona offesa ma non anche l'evento maggiore (la morte): quest'ultimo risultando a carico dell'agente sulla base del fatto che costituisce la conseguenza diretta, sul piano causale, della sua condotta, ed inoltre che esso rappresenta *conseguenza altamente probabile* della condotta lesiva voluta. Il **dolo eventuale** (unica forma di dolo ipotizzabile nel caso in esame) presuppone invece che l'agente si sia rappresentato e abbia voluto, nella più lieve forma dell'accettazione, l'evento realizzato (in questo caso, la morte). Al fine di meglio definire il concetto di dolo eventuale, la Corte richiama le **Sezioni Unite** sul **caso ThyssenKrupp**: il dolo eventuale non consiste nella mera rappresentazione dell'evento (in questo caso, la morte del paziente in seguito all'operazione), né nella formula – abusata – della sua accettazione; **ciò che deve essere dimostrato, è la chiara, concreta presa d'atto, da parte dell'agente, del rischio di verificazione dell'evento, nonché una scelta razionale e consapevole di agire comunque, anche a costo di provocarlo.** Occorre – ed è onere dell'accusa – **dimostrare una piena adesione psichica dell'agente all'evento-morte.** Tale onere secondo la S.C. non è stato assolto nel caso di specie: la Corte d'Appello avrebbe infatti preso una decisione illogica, perché fondata su dati parziali: è stata omessa, infatti, la valutazione di elementi di pari peso (ma di opposto senso), che avrebbero potuto condurre a una lettura diversa dell'elemento

psicologico, ed è stata omessa un'analisi complessiva della situazione, per accertare che una lettura alternativa della situazione non fosse consentita. Non è stata, insomma, raggiunta quella **prova “oltre ogni ragionevole dubbio”**, che costituisce il presupposto indefettibile di una condanna in sede penale.

4. La sentenza della Cassazione, pur netta nell'enunciazione dei principi che avrebbero dovuto guidare la decisione del giudice del rinvio, non imponeva alcuna soluzione obbligata; la Corte d'Appello, tuttavia, non solo si è pienamente conformata all'orientamento garantista di cui la Cassazione si è fatta portavoce, ma ha anche riletto pressoché tutti gli elementi ritenuti dal primo giudice indizianti il dolo omicidiario, giungendo spesso a ritenerli addirittura i sintomi di un'**assenza di volontarietà**.

Ma andiamo con ordine: la **Corte d'Assise d'Appello** (19 ottobre 2018), chiamata ad indagare in quale situazione psicologica si trovassero gli imputati al momento del fatto, ha recepito l'indicazione della Corte di Cassazione di valorizzare alcuni elementi di fatto, al fine dell'accertamento del coefficiente psicologico del dolo eventuale: in particolare, entrambe le sentenze richiamano l'elemento della **rappresentazione dell'evento**, affermando che, per poter ritenere sussistente il dolo, l'evento deve essere stato anticipatamente percepito dall'agente, in modo diretto e completo; sulla valutazione possono poi incidere l'**urgenza di intervenire** (tanto minore è l'urgenza, tanto meno è probabile un intervento frettoloso dovuto a imprudenza o imperizia, rispetto a uno che sia frutto di una scelta ponderata), la **protrazione o reiterazione della condotta**, la circostanza che l'agente potesse nutrire una **ragionevole speranza di evitare l'evento**, o che avesse adottato **cautele**, anch'esse ragionevoli, per farlo, l'esistenza di eventuali **conseguenze negative per l'agente nel caso di verifica dell'evento** (sul principio dell'economicità dell'azione, in base al quale ogni essere umano sceglierà la soluzione che gli consentirà di ottenere il massimo risultato con

un minimo sacrificio dei propri interessi), l'**utilizzo di artifici o inganni** per porre in essere la condotta causativa del danno.

In assenza di confessione, il giudice è tenuto a scrutinare i fatti, al fine di ricavare indizi sullo stato psichico dell'agente al momento del reato; ed è proprio dai fatti, di cui viene fornita una lettura opposta rispetto a quella del primo giudice di merito, che la Corte ricava l'assenza di dolo.

Quanto alla rappresentazione dell'evento morte, per esempio, si giunge a escludere che esso non potesse che essere percepito nitidamente come inevitabile da parte degli agenti: al contrario, gli interventi a cui i pazienti furono sottoposti non paiono al giudice del rinvio (che si spinge forse, qui, anche oltre il compito affidatogli, giungendo a rivalutare la stessa opportunità dell'intervento chirurgico) abnormi, ma semplicemente **frettolosi e gravemente imprudenti**, in quanto condotti su pazienti debilitati senza effettuare diagnosi complete; **da questo consegue che le conseguenze mortali non fossero lampanti, ma solo prevedibili da parte di un agente modello**. I medici Brega Massone e Presicci, invece, essendo risultati assolutamente inidonei ad assolvere il compito che essi stessi avevano assunto, **non avevano previsto la morte dei pazienti**: ciò è tanto più probabile, alla luce della personalità dei soggetti agenti, e in particolare del Brega, in possesso di una straordinaria, e sempre inopportunamente espressa, fiducia nelle proprie capacità. Depone in questo senso anche la **frequenza degli interventi**, ritenuta dai giudici di prime cure come sintomo del dolo, e riletta invece in senso opposto dalla seconda Corte d'Appello, che aveva positivamente valutato il fatto che moltissimi degli interventi non avessero condotto alla morte dei pazienti (i fatti di lesioni sono ottantotto, i casi di decesso "solo" quattro). I giudici di prime e seconde cure avevano accertato la volontà di procedere agli interventi ad ogni costo anche dalla incompletezza e superficialità delle informazioni rese ai pazienti, che si erano quindi trovati a prestare un consenso viziato; la Corte d'Appello in sede di rinvio valorizza invece alcuni atteggiamenti dei familiari dei pazienti, dai quali ricava la consapevolezza della gravità dell'intervento a cui si sottoposero i loro congiunti, o,

in altri casi, addebita le scarse informazioni a persone diverse dagli imputati. L'impressione che si ricava è quasi di sottovalutazione di un elemento – quello del **consenso informato** – che è la base per discernere la condotta lecita del sanitario da quella illecita di chiunque, per qualsiasi motivo (anche il più nobile) cagioni lesioni a un'altra persona; le parole dei congiunti delle vittime, per esempio, non sempre sembrano decisive ai fini dell'accertamento di una loro piena consapevolezza circa la pericolosità dell'intervento (a pagina 58, per esempio, il figlio di una paziente dichiara la propria consapevolezza della situazione *critica* in cui versava la madre, affetta da un tumore ormai in stadio metastatico – consapevolezza che non basta, di per sé, a indicare una piena coscienza del fatto che la signora avesse alte probabilità di non sopravvivere all'intervento). Al di là, comunque, di questa breve nota “di stile”, è fuor di dubbio che da un'informativa superficiale non possa desumersi in alcun modo un intento omicidiario. Ancora, e per concludere, la Corte valorizza la condotta infra operatoria dei medici, che avevano posto in essere manovre “di salvataggio” (incomprensibilmente, la prima Corte d'Appello aveva escluso che tali interventi avessero rilevanza nella valutazione dell'elemento psicologico); infine, i giudici osservavano come, **in un ipotetico giudizio di bilanciamento tra i vantaggi economici attesi dagli interventi e l'evento della morte dei pazienti, non poteva non avere un peso il danno reputazionale, professionale ed economico che inevitabilmente si sarebbe trovato a subire un medico che aveva provocato i decessi dei propri pazienti.**

Ancora la Corte d'Assise d'Appello di Milano ha escluso l'**aggravante teleologica dell'aver agito allo scopo di commettere il reato di truffa** (ormai accertato, e consistente nel rappresentare falsamente gli interventi posti in essere, al fine di conseguire un più ingente rimborso pubblico), ritenuta invece sussistente dalla “prima” Corte d'Appello. L'aggravante teleologica era stata in particolare riconosciuta sul presupposto che gli imputati avrebbero posto in essere interventi

ingiustificabili e inopportuni allo **scopo di frodare la Regione Lombardia**. Tale scelta è stata ritenuta erronea dalla sentenza annotata tanto sotto il profilo logico (perché “delle due l’una”: o l’intervento, mai realizzato, è falsamente esposto all’ente pubblico, il quale, tratto in inganno, dispone il rimborso, o l’intervento è stato davvero realizzato, a danno del paziente, non del sistema sanitario), quanto sotto il profilo giuridico (l’artificio consisterebbe qui nell’inutilità o nella inappropriatazza dell’intervento, cosa che non è contemplata dalla legge).

Tornando al profilo centrale, osserviamo conclusivamente come la sentenza annotata si pone nel solco tracciato dalla Corte di legittimità, con la sentenza sul caso ThyseKrupp, riaffermando una **nozione di dolo eventuale** inteso non come mera **accettazione** di un evento in termini sfumati e astratti, ma come vera **presa d’atto della chiara probabilità della sua verifica**; non è ammissibile una diversa caratterizzazione di uno stato psicologico che costituisce una delle forme della volontà, sebbene la più attenuata.

Nel senso dell’attenta verifica degli indicatori

Sez. 5, Sentenza n. [23992](#) del 23/02/2015 Ud. (dep. 04/06/2015) Rv. 265306 - 01

*Presidente: **Bevere***

*A. Estensore: **Caputo***

*A. Relatore: **Caputo***

*A. Imputato: **A. P.M. Delehay E. (Diff.)***

(Annulla con rinvio, App. Bologna, 28/11/2013)

In tema di elemento soggettivo del reato, per la configurabilità del dolo eventuale, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l’agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa e a tal fine l’indagine giudiziaria, volta a ricostruire l’“iter” e l’esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell’agente; c) la durata e la ripetizione dell’azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verifica dell’evento; g) le conseguenze negative anche per l’autore in caso di sua verifica; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l’azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l’agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell’evento. (Fattispecie in cui **l’imputato, consapevole della propria malattia, aveva intrattenuto**

rapporti sessuali non protetti con l'amante, omettendo di informarla e trasmettendole il virus dell'epatite C)

NEGLI INCIDENTI STRADALI

Come noto la **legge n. 41 del 2016**, ha introdotto con l'**art. 589 bis c.p** l'omicidio stradale , nuova figura di reato, risultato di un'impellente esigenza di reprimere una serie ripetuta di illeciti commessi su strada.

In riferimento all'incidente stradale, derivante da una guida imprudente, la Corte di Cassazione ha rilevato che l'elemento psicologico preferibile sia quello della colpa cosciente al dolo eventuale. La differenza dunque tra prevedibilità e previsione ai fini del dolo, ha messo in evidenza come l'imprudenza, nella colpa con previsione, sia diversa dall'accettazione del rischio connesso ad una condotta pericolosa, e la diversa valutazione risiede nella propria **capacità di controllo del decorso causale**. Ciò nel senso che in entrambe le ipotesi il soggetto configura la realizzazione dell'evento, ma relativamente al dolo eventuale è **certo** di poterlo neutralizzare, mentre in merito alla colpa cosciente agisce a **costo** di realizzarlo.

È lo stesso **art. 589 bis c.p.** a punire, con la reclusione, chiunque con "colpa" cagioni la morte di una persona, violando le norme sulla circolazione stradale. Tale pena si applica indifferentemente sia che il soggetto agente risulti in uno normale stato psicofisico sia che si trovi in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psicofisica, derivante dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. In riferimento a un normale stato psicofisico, la norma sanziona, in egual misura, il conducente nell'ipotesi in cui: superi i limiti di velocità; attraversi un'intersezione con il semaforo disposto al rosso ovvero cerchi contromano; da ultimo, ponga in essere delle manovre, siano esse di soprasso sia di inversione del senso di marcia, tali da causare la morte ex art 589 bis co 5 n. 1-3 c.p.

Quanto al soggetto che si pone alla guida di un veicolo in stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica è **comunque** punito a titolo di colpa, non saranno, dunque, applicabili le disposizioni di cui agli artt. 91 ss. c.p., se non limitatamente ai casi di caso fortuito o forza maggiore. L'intervento legislativo dimostra lo sfavore verso un inquadramento di tali fatti nell'ambito dell'omicidio doloso, pur non potendosi escludere che, in determinate situazioni, la condotta di guida del conducente ubriaco o sotto l'azione di sostanze stupefacenti possa consentire di configurare il dolo eventuale, quando l'agente, consapevole del proprio stato alterato, accetti il rischio di verificarsi dell'evento incidente quale risultato della sua azione.

Occorre soffermarsi su quest'ultimo punto relativo all'**ubriachezza volontaria**. Gli artt. 87 e 92 c.p. disciplinano l'ipotesi in cui il soggetto si ponga volontariamente nella situazione di alterazione psicofisica al fine di commettere il reato o di prepararsi una scusa, la cosiddetta *actio libera in causa*. Il disposto, rubricato rispettivamente "stato preordinato di incapacità d'interesse e volere" e "ubriachezza volontaria o colposa ovvero preordinata", risulta essere l'elemento a contrasto con quanto sino ad ora detto. Ugualmente il soggetto sarà punibile a titolo di dolo eventuale, nell'ipotesi in cui ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile, a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso ex art 111 c.p.

Da ultimo recupera il sistema degli indicatori delle SSUU anche per gli incidenti stradali la Sentenza della Sez. 4, n. [14663](#) del 08/03/2018 così massimata

Per la configurabilità del **dolo eventuale**, anche ai fini della distinzione rispetto alla colpa cosciente, occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa e a tal fine l'indagine giudiziaria, volta a ricostruire l'"iter" e l'esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse

esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verifica dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verifica; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verifica dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank). (Fattispecie in cui la Suprema Corte ha escluso il **dolo eventuale** dell'imputato che avendo imboccato con la propria auto una via contromano ad alta velocità, in una zona priva di illuminazione non avrebbe potuto ignorare e pertanto accettare il rischio di gravi conseguenze anche per la propria incolumità).

Di recente, la giurisprudenza di legittimità ha operato un cambio di rotta nelle ipotesi di incidenti stradali causati da **scelte macroscopicamente azzardate del conducente**. La vicenda è quella di un uomo alla guida sotto l'effetto di alcol e droga che stava fuggendo per sottrarsi al controllo della polizia. Durante la fuga provocava la morte di un pedone che stava attraversando la strada. Il conducente del veicolo pur essendosi accorto dell'imminente attraversamento del pedone, proseguiva in quella determinata traiettoria. Nel caso di specie, il conducente veniva condannato per omicidio volontario sorretto da dolo eventuale. La Suprema Corte ha statuito che nel caso di incidenti mortali, il punto dirimente sta nel dimostrare che il conducente che li ha causati abbia consapevolmente accettato il rischio di uccidere qualcuno, in conseguenza della sua guida sconsiderata. Nella risoluzione del caso, venivano impiegate le formule di Frank con cui si afferma l'esistenza del dolo eventuale rispettivamente: se è presumibile che il soggetto avrebbe ugualmente agito, se si fosse rappresentato l'evento lesivo conseguenza della sua azione; ovvero, se il soggetto si sia raffigurato il verificarsi delle due ipotesi di reato e abbia comunque agito.

In conclusione, se dunque dottrina e giurisprudenza da un lato e legislatore dall'altro hanno accolto l'idea di **imputazione per colpa**, non possono però rifiutare la possibilità di accogliere il caso limite di dolo eventuale, come ipotesi, sebbene sussidiaria e minima rispetto al dolo, esistente.

Così la Suprema Corte decidendo sul caso *Beti* prima citato *ez. 1*, *Sentenza n. [18220](#) del 11/03/2015 Ud.* (dep. 30/04/2015)

In tema di elemento soggettivo, sussiste il dolo eventuale e non la **colpa cosciente**, quando l'agente si sia rappresentato la significativa possibilità di verificazione dell'evento e si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di cagionarlo come sviluppo collaterale o accidentale, ma comunque preventivamente accettato, della propria azione, in modo tale che, sul piano del giudizio controfattuale, possa concludersi che egli non si sarebbe trattenuto dal porre in essere la condotta illecita, neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento medesimo. (Fattispecie in cui la Suprema Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna per omicidio doloso pronunciata in relazione alla condotta dell'imputato, il quale, in stato di ebbrezza, aveva viaggiato contro mano in autostrada, provocando così la collisione con altra auto e, per l'effetto, sia il ferimento del conducente sia il decesso immediato dei quattro trasportati, affinché la corte territoriale enucleasse, con maggiore precisione e valutandone analiticamente gli indicatori sintomatici, l'elemento soggettivo del reato