

3/2013



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

CODICE ISSN 2240-7618

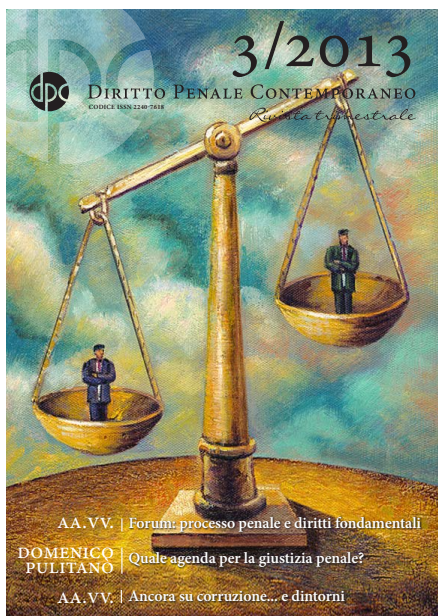
Rivista trimestrale



AA.VV. | Forum: processo penale e diritti fondamentali

DOMENICO PULITANÒ | Quale agenda per la giustizia penale?

AA.VV. | Ancora su corruzione... e dintorni



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO - RIVISTA TRIMESTRALE è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, espressione di una partnership tra lo Studio legale dell'avvocato Luca Santa Maria di Milano, che ha ideato l'iniziativa, ne ha finanziato la realizzazione tecnica e ne è l'editore, e la Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, presso cui ha sede la direzione di entrambe le riviste. La selezione dei materiali pubblicati su "Diritto penale contemporaneo" e "Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale" è affidata ad un Comitato scientifico composto da un gruppo di magistrati, di avvocati e di giovani docenti di diritto e procedura penale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito.



PEER REVIEW

La qualità scientifica dei lavori di più ampio respiro pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, professori ordinari italiani e stranieri di diritto e procedura penale, che la Rivista vivamente ringrazia per avere accettato questo compito.

Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori Riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. La designazione dei revisori per ciascun lavoro di diritto o di procedura penale è effettuata automaticamente seguendo l'ordine alfabetico dei revisori di ciascuna disciplina pubblicato in calce, in ragione della data e dell'ora in cui ciascun lavoro è pervenuto all'indirizzo e-mail della redazione. Nel caso di impedimento da parte del revisore designato subentra il revisore successivo nell'elenco alfabetico. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

ELENCO DEI REVISORI

Prof. Alberto Alessandri, Prof. Ennio Amodio, Prof. Francesco Angioni, Prof. Alessandro Bernardi, Prof. David Brunelli, Prof. Alberto Cadoppi, Prof. Stefano Canestrari, Prof. Francesco Caprioli, Prof. Mauro Catenacci, Prof. Mario Chiavario, Prof.ssa Ombretta Di Giovine, Prof. Massimo Donini, Prof. Giovanni Fiandaca, Prof. Luigi Foffani, Prof. Gabriele Fornasari, Prof. Glauco Giostra, Prof. Giovanni Grasso, Prof. Giulio Illuminati, Prof. Sergio Lorusso, Prof. Luca Marafioti, Prof. Enrico Marzaduri, Prof. Jean Pierre Matus, Prof. Adan Nieto Martin, Prof. Renzo Orlandi, Prof. Francesco Palazzo, Prof. Lorenzo Picotti, Prof. Paolo Pisa, Prof. Mario Romano, Prof. Sergio Seminara, Prof. Placido Siracusano, Prof. Paolo Veneziani.



ANNO 2013, CODICE ISSN 2240-7618

Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.

Sede legale: Via Serbelloni, 1, 20122 Milano

Impaginazione automatica: www.t-page.it



Telefono: 02 8928 3000 | Fax: 02 8928 3026 | redazione@penalecontemporaneo.it

EDITORE
Luca Santa Maria

DIRETTORE RESPONSABILE
Francesco Viganò

VICE DIRETTORI
Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo

COMITATO SCIENTIFICO
Emilio Dolcini, Novella Galantini,
Roberto Bartoli, Fabio Basile, Silvia
Buzzelli, Elena Maria Catalano,
Massimo Ceresa Gastaldo, Fabrizio
D'Arcangelo, Angela Della Bella, Gian
Paolo Demuro, Antonio Gullo, Stefano
Manacorda, Vittorio Manes, Luca
Masera, Anna Maria Maugeri, Oliviero
Mazza, Alessandro Melchionda,
Chantal Meloni, Claudia Pecorella,
Marco Pelissero, Gioacchino Romeo,
Markus Rübenstahl, Francesca
Ruggieri, Domenico Pulitano, Marco
Scoletta, Rosaria Sicurella, Carlo Sotis,
Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Alfio
Valsecchi, Costantino Visconti, Matteo
Vizzardi

SEGRETERIA DI REDAZIONE
Anna Liscidini, Alberto Aimi, Susanna
Arcieri, Ignacio Castillo Val, Irene
Gittardi, Marco Montanari, Tommaso
Trinchera, Alessandra Verri, Stefano
Zirulia

Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica

Analisi e critica della giurisprudenza in materia

SOMMARIO

1. PREMessa GENERALE. – 1.1. PREMessa METODOLOGICA. – 2. L'ELABORAZIONE TEORICA DEL DOLO EVENTUALE E DELLA COLPA COSCIENTE NELLA GIURISPRUDENZA. – 2.1. IL DOLO EVENTUALE COME MERA PREVISIONE DELL'EVENTO POSSIBILE. – 2.2. ORIENTAMENTI MINORITARI: IN PARTICOLARE, IL DOLO EVENTUALE COME RISULTATO DI UN BILANCIAMENTO. – 2.3. PRIME CONCLUSIONI. – 3. LA DISTINZIONE TRA DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NELLA PRASSI APPLICATIVA. – 3.1. DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEL CASO DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI MEDIANTE L'IMPIEGO DI MEZZI DI PER SÉ ATTI A OFFENDERE. – 3.2. DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEI CASI DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI MEDIANTE TRASMISSIONE DEL VIRUS HIV. – 3.3. DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEI CASI DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI DA CONDOTTE DI GUIDA "SPERICOLATE". – 3.4. DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE IN ALTRE AREE D'ILLECITO. – 3.5. UNO SGUARDO D'INSIEME. – 4. OSSERVAZIONI CRITICHE. – 4.1. LA TEORIA DEL DOLO EVENTUALE COME MERA PREVISIONE DELL'EVENTO POSSIBILE. CRITICA. – 4.2.1. LA TEORIA DEL DOLO EVENTUALE COME RISULTATO DI UN BILANCIAMENTO. APPREZZAMENTO... – 4.2.2. ... E BANCO DI PROVA DELLA PRASSI. IN PARTICOLARE, ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO ALLO SCOPO PERSEGUITO DALL'AGENTE... – 4.2.3. ... E IL SUO RAPPORTO CON L'EVENTO LESIVO. – 4.2.4. INFINE, UN'ULTIMA PRECISAZIONE. – 5. CONCLUSIONI.

1

PREMESSA GENERALE

E' indubbio che lo studio della problematica distinzione tra le figure di confine tra colpevolezza dolosa e colposa – dolo eventuale e colpa cosciente – rivesta un'importanza centrale nel dibattito penalistico attuale e passato. Ne è una prova – se mai ve ne fosse bisogno – la sterminata letteratura penalistica sul punto, che ha ormai raggiunto una dimensione (quasi) non più dominabile¹.

1. Senza nessuna pretesa di completezza, e per quanto concerne la sola letteratura italiana, fondamentali spunti sul tema in: D. PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2013, 1, 22 ss.; F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in AA.VV., *Treccani. Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 118 ss.; ID., *"Fuga spericolata" in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*, in Corr. Mer., 2005, 1, 73 ss.; S. CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale, incapacienza della colpa cosciente e divergenza tra voluto e realizzato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2012, 2, 508 ss.; S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio base «consentito»*, in Dir. pen. cont., 6 febbraio 2013; ID., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, 3, 906 ss.; ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999; G.P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in Questa Rivista, 2012, 1, 142 ss.; ID., *Il dolo. II. L'accertamento*, Milano, 2010; G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in Cass. pen., 2012, 5, 1974 ss.; ID., *L'imputazione soggettiva del campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela*, in Legisl. pen., 2012, 2, 555 ss.; ID., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e "colpa grave" alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in Cass. pen., 2009, 12, 5013 ss.; ID., *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in Dir. pen. proc., 2009, 11, 1317 ss.; ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, 1, 113 ss.; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in Questa Rivista, 2012, 1, 152 ss.; ID., *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, in Foro it., 2009, 7-8, 414 ss.; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012; R. BARTOLI, *La sentenza sul rogo della Thyssenkrupp: tra prassi consolidata e profili d'innovazione*, in Legisl. pen., 2012, 2, 529 ss.; ID., *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in Dir. pen. proc., 2012, 6, 703 ss.; ID., *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in Dir. pen. proc. – Speciale dolo e colpa negli incidenti stradali, 2011, 29 ss.; G. FORTE, *Gli incerti confini del dolo e della colpa: un caso problematico in tema di circolazione stradale*, in La Corte d'Assise, 2011, 1, 291 ss.; ID., *Morte come conseguenza di contagio da HIV: profili soggettivi*, in Foro it., 2001, II, 290 ss.; ID., *Dolo eventuale tra divieto di interpretazione analogica ed incostituzionalità*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 2, 820 ss.; ID., *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1999, 1, 228 ss.; G. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Milano, 2011, II, 883 ss.; L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in Studi in onore di Mario Romano, Milano, 2011, II, 963 ss.; ID., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2000, 3, 1053 ss.; ID., *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993; P. PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, in Dir. pen. proc. – Speciale dolo e colpa negli incidenti

Tuttavia, già vent'anni orsono v'era chi notava «che la teoria del dolo possa [...] imparare molto dalla giurisprudenza» poiché «chi deve applicare le formule del dolo alle particolari conformazioni dei casi singoli, avverte prima i loro limiti di chi le inventa»².

Ebbene, con il presente lavoro si è inteso raccogliere tale autorevole invito, pur con riferimento al limitato ambito rappresentato dalla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente; si è voluto, cioè, “guardare da vicino” la giurisprudenza di legittimità e di merito che utilizza concretamente, quali veri e propri strumenti di lavoro, le formule definitorie elaborate dalla dottrina in materia di *dolus eventualis*, per verificare e cercare di capire la loro effettiva portata e il loro reale contenuto prasseologico.

Innanzitutto, la presente rassegna sarà dedicata all'analisi, in punto di diritto, delle definizioni di dolo eventuale e colpa cosciente accolte nella giurisprudenza corrente (par. 2). A seguire, individuate quattro distinte “macroaree d'illecito”, a seconda della modalità di realizzazione del fatto lesivo contestato, saranno prese in esame le concrete decisioni assunte nella prassi, ponendo in luce gli *indicatori probatori* e gli *stilemi argomentativi* maggiormente utilizzati per fondare (o negare) il riconoscimento del dolo eventuale (par. 3).

Sulla base dei risultati dell'analisi contenuta nella prima e nella seconda parte del lavoro, saranno quindi svolte alcune osservazioni *critiche* in relazione alla sostenibilità delle principali tesi prese in considerazione dalla magistratura giudicante (par. 4). In particolare, si cercherà di spiegare perché la tesi attualmente minoritaria in giurisprudenza – quella che ricostruisce il dolo eventuale come il risultato di un bilanciamento – sia in realtà preferibile a quella in atto dominante (par. 4.2.1).

In conclusione, al fine di mostrare l'effettiva portata pratica e potenzialità euristica della teoria del bilanciamento, si tenterà di applicarla ad alcune vicende processuali, in particolare cercando di estrapolare alcuni principi e massime esperienziali in grado di guidare l'accertamento giudiziale sul punto (par. 4.2.2 ss.).

1.1

PREMESSA METODOLOGICA

Prima di procedere, sembra opportuno spendere qualche riga per dare conto della metodologia impiegata nella selezione delle sentenze prese in esame nella rassegna in oggetto.

Innanzitutto, occorre sottolineare come, svolgendo il lavoro di ricerca del materiale giurisprudenziale da sottoporre successivamente a valutazione critica, sia da subito emersa la fondamentale necessità di contemperare due opposte esigenze: da un lato, quella della *completezza*, che imporrebbe la presa in esame della totalità delle sentenze in cui viene anche solo accennato il tema del “dolo eventuale”; dall'altro, quella della *sintesi*, imposta – tra l'altro – dal limitato spazio a disposizione per un articolo destinato ad una pubblicazione periodica.

Dovendo, dunque, necessariamente limitare un'analisi potenzialmente sterminata, si è scelto di porre l'attenzione sulle pronunce aventi ad oggetto i delitti posti a tutela della *vita* e dell'*incolumità fisica*, per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo perché tali delitti, interferendo con i più diversi quadri di vita, rendono possibile la comparazione delle soluzioni adottate dalla giurisprudenza con riferimento a contesti d'illecito tutt'affatto differenti; in secondo luogo perché la struttura dei principali delitti posti a tutela della vita e dell'incolumità fisica – reati causali a forma libera – si presta,

stradali, 2011, 13 ss.; F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Crim.*, 2010, 5, 463 ss.; A. MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. pen.*, 2010, 9 ss.; G. CERQUETTI, *La rappresentazione e la volontà dell'evento nel dolo*, Torino, 2004; P. VENEZIANI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *St. iuris*, 2001, 1, 70 ss.; ID., *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000; C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 4, 1265 ss.; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993; W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, 3, 481 ss.; C.F. GROSSO, voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1989; G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, ora in G. DELITALA, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 431 ss.; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 750 ss.; A. PECORARO-ALBANI, *Il dolo*, Napoli, 1955.

2. W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., 500.

per la sua tendenziale semplicità, a funzionare quale sensibilissima cartina di tornasole degli indicatori probatori e dei ragionamenti realmente sottostanti alle singole decisioni giurisprudenziali.

Concretamente, si è proceduto come segue.

Prima di tutto, si è effettuata una ricerca a tappeto su tutte le pronunce – cautelari, di merito e di legittimità – pubblicate nelle principali banche dati telematiche (*Leggi d'Italia, De Jure*), utilizzando quali parole chiave “dolo eventuale” e “colpa cosciente” e limitando temporalmente la ricerca alle sole sentenze pubblicate negli ultimi quindici anni. A questo primo gruppo di pronunce sono state successivamente aggiunte diverse sentenze di merito, edite sulle principali riviste cartacee ed informatiche di diritto penale e non incluse nei citati *database* informatici.

Da questa massa di materiale “grezzo” sono stati poi espunti: a) i provvedimenti giurisdizionali relativi a delitti diversi da quelli di omicidio volontario (art. 575 c.p.) e lesioni personali (art. 582 c.p.); b) i provvedimenti giurisdizionali in cui la dicotomia dolo eventuale/colpa cosciente viene accennata solo per confutare brevemente allegazioni difensive *ictu oculi* infondate, perché il fatto risulta oltre ogni dubbio commesso con dolo diretto o dolo intenzionale³; c) i provvedimenti in cui il riconoscimento della colpa cosciente appare un evidente errore dell'organo giudicante, in quanto, anche in questo caso, il fatto risulta inequivocabilmente commesso con dolo diretto o intenzionale – e la circostanza viene pianamente riconosciuta dalle sentenze successive, di legittimità o di merito⁴; d) i provvedimenti giurisdizionali – specialmente di legittimità – in cui i giudici non danno conto in maniera sufficientemente chiara delle modalità di svolgimento del fatto, perché si limitano a confermare in poche righe la sentenza impugnata e/o rigettano l'impugnazione per ragioni formali.

La cinquantina di sentenze così selezionate è stata infine catalogata per *macroaree d'illecito*, ovverossia in relazione alle modalità di realizzazione del fatto lesivo contestato: (i) impiego di mezzi di per sé atti a offendere (armi da taglio o armi da fuoco); (ii) trasmissione del virus HIV attraverso contatti sessuali; (iii) condotte di guida “spericolate”; (iv) modalità di realizzazione residuali diverse dalle precedenti.

Premessi questi brevi cenni in ordine alla metodologia d'indagine impiegata, è ora possibile passare alla rassegna vera e propria.

2

L'ELABORAZIONE TEORICA DEL DOLO EVENTUALE E DELLA COLPA COSCIENTE NELLA GIURISPRUDENZA

Orbene, nel ricostruire le principali linee di tendenza giurisprudenziali in tema di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, è parso opportuno prendere le mosse dalle *definizioni* di tali concetti accolte dai giudici di merito e di legittimità, allo scopo di verificare se possa individuarsi un'unica definizione pretoria di “dolo eventuale” e di “colpa cosciente” o se invece i giudici italiani aderiscano a correnti di pensiero che possano dirsi differenti (anche soltanto a livello – per così dire – “embrionale”).

Sebbene, infatti, sia ormai più che noto che la formula alla quale la giurisprudenza fa riferimento ogniqualvolta si tratta di discernere tra i due sfumati concetti di dolo eventuale e colpa cosciente è quella dell'*accettazione del rischio del verificarsi dell'evento*⁵,

3. Si pensi, ad esempio, al caso affrontato da Corte di Cassazione, Sez. I, 15 ottobre 2009, n. 40123, *R.N.*, in *Dejure*, ove, nel rigettare le deduzioni difensive relative al mancato riconoscimento della colpa cosciente, i giudici di legittimità rilevavano come «debba decisamente escludere [...] qualsivoglia atteggiamento psicologico riferibile a colpa» nel fatto dell'imputato, che aveva «sferrato alla vittima, in sequenza, prima tre colpi al tronco da tergo, e poi, [...] due frontalmente sempre al tronco ed infine l'ultimo al cuore, con l'imputato che l[a] sovrastava cavalcioni, con andamento dall'alto verso il basso e tragitto antero-posteriore, con forza tale da cagionare la rottura del coltello».

4. Un esempio è rappresentato dal caso deciso da Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 gennaio 2011, n. 2291, *L.R.R.*, in *Dejure*, in cui, nell'annullare con rinvio la difforme sentenza d'appello della Corte di Assise di Appello di Milano, i giudici di legittimità escludevano la possibilità di ravvisare la colpa cosciente nella condotta dell'imputato che, dopo un diverbio con le vittime, era salito sul proprio furgone e «aveva proprio puntato i due uomini, con l'intento di andargli addosso», e, successivamente, dopo averli attinti, aveva ingranato la retromarcia ripassando un'altra volta sopra i loro corpi, così cagionando la morte di uno e lesioni personali all'altro.

5. Così, direttamente o per richiamo: Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 11024, *Boni*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, in *Dejure*; Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, in

occorre verificare se, dietro questa formula, non si celino, in realtà, elaborazioni teoriche almeno parzialmente differenti.

Ma non solo. Allineare tutte le asserzioni giurisprudenziali in tema di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente appare essenziale al fine dell'esecuzione di un *controllo di coerenza* tra le definizioni di dolo eventuale e colpa cosciente accolte nei "considerato in diritto" e le decisioni concretamente assunte, che sarà svolto in un momento successivo, dopo aver preso in considerazione la concreta declinazione delle elaborazioni teoriche della giurisprudenza (v. par. 3 ss., ed in particolare 3.5).

Foro it., 2000, II, 348 ss., con nota di E. NICOSIA, *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso* e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, I, 299 ss. con nota K. SUMMERER, *Contagio sessuale da virus HIV e responsabilità penale dell'Aids-carrier*; Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, in *Foro it.*, 2001, II, 285 ss. con nota di G. FORTE, *Morte come conseguenza*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, in *Dejure* e in *Cass. pen.*, 2003, 6, 1932 ss. con nota di E. SALVO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*; Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, in *Corr. Mer.*, 2005, I, 70 ss., con nota di F. VIGANÒ, "Fuga spericolata", cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 19 luglio 2004, n. 31523, *Ferraro*, in *Cass. pen.*, 2005, 474 ss.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, A.N., in *Foro it.*, 2006, II, 567 ss.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, A.P., in *Leggi d'Italia*; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, R.A., in *Dejure*; Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, M.D., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, in *Dejure*; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, in *Foro it.*, 2009, II, 414 ss. con nota di G. FIANDACA, *Sfrecciare col rosso*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, in *St. Iuris*, 2009, 2, 212 ss. con nota di D. MICHELETTI, *Dolo eventuale*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, in *Guida dir.*, 2009, 16, 82 ss. con nota di S. BELTRANI, *Condotta da valutare in modo diverso a fronte di eventi sicuramente prevedibili* e in *St. Iuris*, 2009, 10, 1147 ss. con nota di C. CASTALDELLO, *Colpa cosciente e dolo eventuale*; Corte di Assise di Milano, 2 aprile 2009, M.M., in *Giur. mer.*, 2009, 10, 2549 ss.; Corte di Cassazione, Sez. V, 28 maggio 2009, n. 22428, N.C.S., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, T.E., in *Dejure*; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, in *Giur. mer.*, 2011, 7-8, 1885 ss. con nota di U. PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'Appello di Roma*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, in *Dejure*; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2009 e in *Corr. mer.*, 2009, 12, 1239 ss. con nota di L. BEDUSCHI, *Omicidio del tifoso laziale in autogrill: dolo eventuale o colpa con previsione?*; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, in *Foro it.*, 2010, II, 35 ss.; Corte di Appello di Milano, Sez. II, 2 febbraio 2010, B.V., in *Leggi d'Italia*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, in *St. Iuris*, 2010, 7-8, 837 ss. con nota di A. PALMA, *(In tema di) idoneità ad integrare il dolo eventuale della mera accettazione di una situazione di pericolo, nonché in Guida dir.*, 2010, 17, 80 ss. con nota di G. AMATO, *Circolazione stradale: per il reato di omicidio volontario occorre la prova dell'accettazione del rischio mortale. La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale* e in *Foro it.*, 2010, II, 306 ss. con nota di F.P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*; Corte di Cassazione, 24 settembre 2010, n. 34717, A.P., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, M.D., in *Dejure*; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, G.M., in *Dejure*; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, in *Dir. pen. cont.*, 2 dicembre 2010 e in *Corr. mer.*, 2012, 4, 394 ss. con nota di A. GILBERTO, *Omicidio del tifoso laziale in autogrill: per la Corte d'Appello è dolo eventuale*; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2011 con nota di A. AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente* e con nota di M. ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 settembre 2011 (nonché in *St. Iuris*, 2011, 10, 1108 ss. con nota di A. PALMA, *Dolo eventuale*; in *Foro it.*, 2011, II, 533 ss. con nota di F.P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsiderata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione «rispolvera» la formula di Frank*; in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1332 ss. con nota di V. NOTARIGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell'elemento volontaristico del dolo* e in *Giur. it.*, 2012, 2, 410 ss. con nota di M.F. ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, D.D., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, in *Dejure*; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, in *Dir. pen. cont.*, 21 ottobre 2011 e in *Corr. mer.*, 2011, 12, 1199 ss. con nota di A. AIMI, *Incidente contromano in autostrada: è dolo eventuale?*; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, in *Dir. pen. proc.* – *Speciale dolo e colpa negli incidenti stradali*, 2011, 21 ss. con nota di M. CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del "dolo eventuale" nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, in *Dir. pen. cont.*, 18 novembre 2011, con annotazione di S. ZIRULIA, *Thyssenkrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte di Assise* e con nota di D. PIVA, "Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso *Thyssenkrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 1 maggio 2013 (nonché in *Questa Rivista*, 2012, I, 142 ss. con nota di G.P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale*, cit. e di G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale*, cit.; in *Giur. mer.*, 2012, 6, 1359 ss. con nota di S. PODDA, *Il dolo eventuale: criterio di imputazione soggettiva dell'evento o strumento di politica criminale* e in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, 702 ss. con nota di R. BARTOLI, *Il dolo eventuale*, cit. Tra i numerosi commenti alla sentenza v. anche S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 3, 1077 ss.; R. BARTOLI, *La sentenza sul rogo della Thyssenkrupp*, cit.; F. MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Legisl. pen.*, 2012, 2, 537 ss.; D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Legisl. pen.*, 2012, 2, 549 ss.; G. DE FRANCESCO, *L'imputazione soggettiva*, cit.); Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, in *Dir. pen. cont.*, 18 maggio 2012 con nota di P. PIRAS, *Il dolo eventuale si espande all'attività medica*; Corte di Assise di Appello di Milano, Sez. I, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, in *Dir. pen. cont.*, 23 marzo 2012; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, I.F., in *Leggi d'Italia*; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2012 con nota di A. AIMI, *Scontro frontale in autostrada con esito letale: la Cassazione conferma il dolo eventuale*; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, T.E., in *Dejure*; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, in *Dir. pen. cont.*, 26 ottobre 2012; Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, A.M., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, A.L., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, G.F.S., in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, in *Dejure*; Corte di Assise di Appello di Milano, 16 febbraio 2013, n. 81, *Costa*, in *Dir. pen. cont.*, 25 febbraio 2013 con nota di A. AIMI, *Il datore di lavoro che nega immediata assistenza medica al dipendente colto da grave malore risponde della sua morte a titolo di dolo eventuale*.

2.1

IL DOLO EVENTUALE COME MERA PREVISIONE DELL'EVENTO POSSIBILE

Una prima tesi, assolutamente dominante in giurisprudenza fino ad alcuni recentissimi approdi, è quella secondo la quale il rischio della verifica dell'evento può considerarsi accettato – e deve pertanto considerarsi sussistente il dolo eventuale e non la colpa cosciente –, in tutti i casi in cui: (a) un soggetto si sia *rappresentato* un evento come possibile conseguenza accessoria della propria condotta – ad altri scopi preordinata – e (b) la possibilità della verifica dell'evento stesso *non sia stata dal soggetto mentalmente esclusa*⁶.

In alcune sentenze l'accoglimento di questa tesi è esplicito, e si richiede espressamente, per escludere la sussistenza del dolo eventuale, che l'agente abbia raggiunto la «certezza»⁷, la «convinzione»⁸ o la «sicura fiducia»⁹ *che l'evento non si sarebbe verificato*.

In altre sentenze, invece, sebbene i giudici utilizzino (anche) espressioni non immediatamente significative dell'adesione alla tesi tradizionale, ad un'analisi più approfondita emerge come la tesi accolta sia sempre quella secondo la quale, per il disconoscimento del dolo eventuale, è necessario che l'agente abbia mentalmente escluso che l'evento potesse verificarsi.

Innanzitutto, in una nutrita schiera di decisioni la differenza tra colpa cosciente e dolo eventuale viene ricondotta alla diversa natura della previsione dell'evento nell'uno e nell'altro caso. In particolare, mentre nel dolo eventuale l'evento si proporrebbe come incerto ma *concretamente possibile*, nella colpa cosciente la previsione dell'evento avrebbe natura meramente *astratta*¹⁰. Secondo questa tesi, il dolo eventuale sussisterebbe in quanto l'accettazione del rischio sarebbe implicita nella stessa previsione dell'evento in termini di concreta possibilità¹¹.

La teoria che fonda la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente sul livello di concretezza/astrattezza raggiunto della rappresentazione dell'evento, tuttavia non è, a ben vedere, che una mera riproposizione della tesi secondo la quale, perché il dolo eventuale possa considerarsi sussistente, è sufficiente che: (a) un soggetto si sia *rappresentato*

6. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.; Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 19 luglio 2004, n. 31523, *Ferraro*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, cit.; Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Appello di Milano, Sez. II, 2 febbraio 2010, *B.V.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

7. Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.; Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 19 luglio 2004, n. 31523, *Ferraro*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.

8. Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

9. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Boni*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit. In questo senso anche Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit. Così anche Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

10. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, cit.; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

11. Così, Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

un evento come conseguenza accessoria della propria condotta e (b) la possibilità della verifica dell'evento stesso *non sia stata dallo stesso esclusa*. In primo luogo perché, in numerose pronunce in cui si fa applicazione del criterio del livello di concretezza della rappresentazione, gli estensori finiscono per affermare che, per l'esclusione del dolo eventuale, è comunque essenziale che l'agente abbia raggiunto la certezza che l'evento non si sarebbe verificato, trattando in definitiva "l'astrattezza della rappresentazione" e "l'esclusione della possibilità di verifica dell'evento" come due facce della stessa medaglia¹². In secondo luogo perché, affermare che nella colpa cosciente la verifica dell'evento deve costituire «una mera ipotesi astratta» nella mente dell'agente, altro non significa se non che nella colpa cosciente l'agente deve aver *escluso* la possibilità della verifica dell'evento (quale conseguenza accessoria della propria condotta). E infatti, delle due l'una: o l'evento è stato previsto in concreto come possibile risultato della propria condotta – e allora è stato previsto *tout court* e, secondo la tesi in analisi, sussiste il dolo eventuale – o non è stato previsto come concretamente realizzabile – e allora, o non è stato previsto affatto, oppure l'iniziale previsione è stata sostituita da una *contro-previsione*, il che equivale a dire che il soggetto ha *escluso la possibilità della realizzazione dell'evento*. Del resto, la correttezza della lettura qui proposta è stata riconosciuta anche dall'unica sentenza che abbia mai approfondito il significato della dicotomia rappresentazione astratta/rappresentazione concreta, nella quale si è chiarito che «con l'affermazione che la rappresentazione del pericolo nella colpa cosciente deve essere meramente astratta si intende, in buona sostanza, richiedere che l'agente abbia escluso, in concreto, la possibilità di verifica dell'evento, ossia abbia agito nella certezza che l'evento non si sarebbe realizzato»¹³.

Discorso sostanzialmente analogo vale per quel gruppo di sentenze nelle quali si è affermato che risponde a titolo di colpa con previsione l'agente che, pur rappresentandosi l'evento come possibile risultato della sua condotta, agisce nella *ragionevole speranza che esso non si verifichi*¹⁴. Anche il criterio della ragionevole speranza, infatti, non viene mai assunto ad unico criterio fondante della decisione, ma viene accompagnato dall'affermazione della necessità che la possibilità di verifica dell'evento sia stata esclusa dall'agente¹⁵, oppure viene evocato quale complemento della teoria che fonda la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente sul livello di concretezza/astrattezza raggiunto della rappresentazione dell'evento, chiarendo così che la sola rappresentazione che può lasciare all'agente la ragionevole speranza di evitare l'evento è quella "astratta" nel senso appena chiarito¹⁶.

Se, dunque, per la giurisprudenza la colpa con previsione è caratterizzata dall'esclusione della possibilità di realizzazione dell'evento – al di là del linguaggio utilizzato per esprimere tale concetto – ciò significa che la colpa con previsione è caratterizzata – paradossalmente – dall'*assenza di previsione* dell'evento. Se, infatti, il soggetto ha escluso la possibilità del verificarsi dell'evento – e cioè, se nella sua mente la verifica dell'evento appare impossibile – ciò significa, semplicemente, che l'evento non è stato previsto¹⁷.

12. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

13. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit. Nello stesso senso, sia pure più sinteticamente: Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

14. Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

15. Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.

16. Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.

17. «Tanto vale non prevedere un effetto quanto prevedere che un effetto non si verifichi», affermava già G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 450. Così, esplicitamente, anche G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 136; A. PAGLIARO, *Parte generale. Il reato*, in C.F. GROSSO-T.

La giurisprudenza dominante ritiene quindi da molti anni – sebbene il concetto non venga quasi mai espresso così “brutalmente” – che la colpa con previsione sia caratterizzata dal *superamento dall’iniziale previsione* dell’evento e dalla sua sostituzione (al momento dell’azione) con una previsione negativa dell’evento stesso – e dunque, dall’assenza di una previsione. E la continuità della giurisprudenza sul punto spiega perché, senza porsi particolari problemi di coordinamento con le pronunce precedenti, la Suprema Corte abbia potuto candidamente affermare in una recentissima sentenza che, nell’art. 61 n. 3 c.p., «nonostante il linguaggio, quella che viene chiamata previsione dell’evento è in realtà *previsione che, nel fatto concreto, l’evento non abbia a verificarsi*»¹⁸.

In conclusione, secondo la concezione dominante in giurisprudenza, il dolo eventuale e la colpa cosciente si differenziano già *a livello rappresentativo*: mentre il dolo eventuale è caratterizzato dalla previsione di un evento come possibile accessorio della realizzazione di una determinata condotta, la colpa cosciente è caratterizzata dalla mancata previsione – o, che dir si voglia, “previsione negativa”, “rappresentazione astratta”, “esclusione mentale della possibilità di realizzazione” – del medesimo evento.

In questa prospettiva teorica, è evidente come «ciò che è necessario e sufficiente per ritenere la sussistenza del dolo eventuale è la rappresentazione positiva, nell’agente, anche della *sola possibilità positiva del prodursi di un fatto di reato* lesivo di un interesse tutelato dal diritto»¹⁹.

2.2

ORIENTAMENTI MINORITARI: IN PARTICOLARE, IL DOLO EVENTUALE COME RISULTATO DI UN BILANCIAMENTO

Oltre alla concezione dominante del dolo eventuale, poc’anzi sinteticamente ricostruita, la giurisprudenza sembra tuttavia aver elaborato anche costruzioni dogmatiche che – almeno parzialmente – vi si discostano.

In una isolata sentenza si è affermato che nel dolo eventuale e nella colpa cosciente vi è «identità di prospettiva» dell’evento e che, piuttosto, assumerebbe significato dirimente per la distinzione tra le due figure d’imputazione soggettiva il «*rapporto tra lo scopo principale perseguito e l’evento diverso*» realizzato onde stabilire se esso sia di accessoria o di alternativa perché solo nel primo caso permarrà il quesito sulla eventuale accettazione del rischio mentre nell’altro essa dovrà essere senz’altro esclusa per incompatibilità²⁰.

Tuttavia, la distonia tra la concezione dominante e quella poc’anzi esposta – che sembra fondare la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente su elementi ulteriori rispetto alla rappresentazione dell’evento come possibile – non è mai stata rilevata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza in esame, la quale ha in tutta tranquillità richiamato tale precedente per dare ulteriore sostegno alla tesi secondo la quale la colpa cosciente è caratterizzata dall’esclusione della previsione dell’evento come possibile, soprattutto nella sua “versione” della rappresentazione astratta²¹.

In alcune recentissime sentenze, poi, sebbene gli estensori non giungano fino al punto di rigettare totalmente gli asserti della tesi in atto dominante, si ritrovano alcune

PADOVANI-A. PAGLIARO (dir.), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, 94.

18. Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit. Con le medesime parole anche: Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit. V. anche Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, *G.F.S.*, cit., che conferma la decisione del giudice di seconde cure, che aveva riconosciuto il dolo eventuale e condannato a titolo di colpa cosciente affermando che «non pare proprio possa sostenersi che il G. [...] avesse mai realmente previsto l’evento».

19. Così, espressamente, Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

20. Corte di Cassazione, Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 11024, *Boni*, cit.

21. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit. Queste sentenze hanno probabilmente valorizzato maggiormente l’inciso, pur presente nella sentenza *Boni*, in cui si fa riferimento alla necessità che nella colpa cosciente l’agente abbia confidato «nella propria capacità di controllare l’azione». Altra fortuna ha avuto, invece, nonostante la formale adesione all’orientamento dominante, il criterio del rapporto di contraddizione tra scopo asseritamente perseguito dall’imputato ed evento realizzato, il quale è stato valorizzato – ma mai quale elemento decisivo o esclusivo – ai fini del riconoscimento della colpa cosciente anche qualche sentenza successiva (*cf.* ad es. Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 7 settembre 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.).

considerazioni in tema di dolo eventuale e colpa cosciente che costituiscono una assoluta novità nel panorama giurisprudenziale italiano, e che meritano pertanto di essere prese in esame²².

Gli elementi innovativi che emergono dalla lettura della parte motiva di tali pronunce sono essenzialmente tre.

In primo luogo, si afferma che «dall'interpretazione letterale dell'art. 61 c.p., comma 1, n. 3, che fa esplicito riferimento alla realizzazione di un'azione pur in presenza di un fattore ostativo della stessa, si evince che la previsione deve *sussistere al momento della condotta* e non deve essere stata sostituita da una non previsione o contro previsione, come quella implicita nella rimozione del dubbio. Quest'ultimo non esclude il dolo, ma non è sufficiente ad integrarlo»²³.

In secondo luogo, si chiarisce che, perché possa considerarsi sussistente il dolo eventuale, il rischio deve essere accettato a seguito di una vera e propria *opzione*, con la quale l'agente *subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro*, prospettandosi chiaramente il fine da raggiungere e cogliendo la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso; effettuando cioè una preventiva valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quelli altrui – e attribuendo prevalenza ad uno di essi. Così, «l'obiettivo intenzionalmente perseguito [...] attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito» e che viene ad atteggiarsi a «prezzo (eventuale) da pagare» per il raggiungimento di tale risultato²⁴.

Infine, si precisa che mentre «nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia stata accettata psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli *avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto*, nella colpa con previsione la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente»²⁵ (c.d. prima formula di Frank).

Ne risulta una nozione di dolo eventuale imperniata su una deliberazione consapevole dell'agente, che coscientemente pone in relazione il sacrificio (eventuale) di un bene giuridico con il compimento di una determinata condotta, orientata al conseguimento di uno scopo a tal punto desiderato che egli avrebbe posto in essere la condotta anche se

22. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit. Precorre questa giurisprudenza Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit., in cui si legge che, per distinguere dolo eventuale e colpa cosciente occorre «verificare quale sia stato il rapporto tra lo scopo principale perseguito dall'imputato [...] e l'evento [...] verificatosi. Qualora la verifica porti a ritenere che l'imputato, nell'alternativa tra rinunciare al suo scopo principale oppure perseguirlo ad ogni costo (e quindi anche a quello di realizzare l'evento delittuoso), abbia optato per questa seconda soluzione, allora si potrà dire con assoluta tranquillità che il suo atteggiamento psicologico è inquadrabile nel dolo eventuale». Rileva le discrasie tra la sentenza *Ignatiuc* e l'orientamento dominante anche F.P. DI FRESCO, *Incidente mortale*, cit., 543. Pone, invece, l'accento sugli elementi di continuità con l'orientamento tradizionale V. NOTARIGIACOMO, *La distinzione*, cit., 1335 ss.

23. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit. Per richiamo integrale, anche Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit. In questo senso, pur con riferimento alla diversa fattispecie di ricettazione, già Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433, *Nocera*, in *Cass. Pen.*, 2010, 7-8, 2555 ss. con nota di M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico*.

24. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit. L'idea della subordinazione consapevole è presente anche in Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit. Non prende espressamente posizione dal punto di vista teorico, ma sembra propendere per la teoria del bilanciamento Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, A.M., cit. Parla della necessità di una opzione anche Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit. Pur accogliendo la teoria tradizionale, traggono spunto per affermare la sussistenza del dolo eventuale dal fatto che l'evento si sarebbe atteggiato quale prezzo, accettato dall'agente per il conseguimento del fine desiderato, o comunque evocano implicitamente un "bilanciamento" che sarebbe stato eseguito dall'agente anche: Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, A.N., cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, N., in *Giur. mer.*, 2009, 2, 431 ss. con nota di E. DI SALVO, *Colpa cosciente e dolo eventuale, diretto e alternativo*; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

25. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit. In questo senso anche Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, in *Dir. pen. cont.*, 18 maggio 2012. Anche la formula di Frank riecheggiava già nelle motivazioni di Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 12433, *Nocera*, cit. *Contra*, pur accogliendo esplicitamente la teoria del bilanciamento: Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit.

avesse avuto la certezza del verificarsi dell'evento dannoso; una nozione, pertanto, che sembrerebbe diversa e assai più restrittiva di quella "tradizionale".

Eppure – come anticipato – la portata "rivoluzionaria" della concezione fin qui delineata esce parzialmente ridimensionata dal confronto con altri passi delle stesse sentenze citate, in cui – ben più cautamente – vengono ribaditi alcuni degli asserti delle correnti giurisprudenziali più conservatrici.

Precisamente, in tali sentenze si continua a richiedere che nella colpa cosciente l'agente, «nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione [...], nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per l'intervento di altri fattori»²⁶.

Come inquadrare, allora, le sentenze appena esaminate?

Da un lato, (a) l'affermazione secondo cui vi sarebbe identità tra la rappresentazione che caratterizza il dolo eventuale e quella di cui all'art. 61 n. 3 c.p., (b) la riconduzione del dolo eventuale all'idea di un bilanciamento tra la scelta di agire e la lesione eventuale al bene giuridico, nonché (c) il ricorso alla prima formula di Frank, rappresentano assunti che appaiono inconciliabili con la teoria tradizionale; dall'altro, l'asserzione secondo cui nella colpa cosciente l'agente deve essere pervenuto all'esclusione della possibilità di realizzazione dell'evento costituisce un chiaro elemento di continuità rispetto all'orientamento dominante.

Si tratta, pertanto, di un "embrione" di orientamento, che abbozza una concezione di dolo eventuale e colpa cosciente "spuria" sulla cui rilevanza si tornerà più approfonditamente nel corso del presente lavoro.

2.3

PRIME CONCLUSIONI

Ad esito della disanima delle premesse in diritto svolte dalla giurisprudenza, possono sintetizzarsi almeno due coppie di definizioni di dolo eventuale (e colpa cosciente).

(i) L'orientamento dominante poggia su due assunti:

(a) il dolo eventuale sussiste quando l'agente si è rappresentato un evento non direttamente voluto come possibile conseguenza della propria condotta e ciò nonostante ha agito, così accettando il rischio di verifica dell'evento;

(b) la colpa cosciente sussiste quando l'agente ha escluso la possibilità della verifica dell'evento, ovvero si è rappresentato la realizzazione dell'evento quale mera ipotesi astratta, ovvero ha agito nella ragionevole speranza che l'evento non si sarebbe verificato.

(ii) In altre pronunce, invece, si afferma che:

(a') il dolo eventuale sussiste quando l'agente si è rappresentato un evento non direttamente voluto come possibile conseguenza della propria condotta e ha consapevolmente subordinato l'evento possibile al perseguimento dei propri fini, così accettando il rischio di verifica dell'evento;

(a'') il dolo eventuale sussiste quando l'agente, se si fosse rappresentato come certa la verifica dell'evento, avrebbe agito comunque;

mentre, nel definire la colpa cosciente, si continua a richiamare la nozione dominante, poc'anzi compendiata al punto (i)(b).

26. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit. Così anche V. NOTARIGIACOMO, *La distinzione*, cit., 1336. Rileva questo «sincretismo» anche G. FIANDACA, *Il dolo eventuale*, cit., 153 ss. Cfr. invece Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit., in cui questo assunto viene invece abbandonato.

Così riassunte le definizioni correnti di dolo eventuale e colpa cosciente elaborate dalla giurisprudenza, occorre ora passare in rassegna le concrete decisioni assunte nella prassi.

3

LA DISTINZIONE TRA DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NELLA PRASSI APPLICATIVA

Come anticipato, la gran parte delle decisioni prese in considerazione ai fini del presente lavoro può essere catalogata in quattro distinte “macroaree d’illecito”, a seconda della modalità di realizzazione del fatto lesivo contestato: (i) omicidio o lesione personale cagionati mediante l’impiego di mezzi di per sé atti a offendere (armi da taglio o armi da fuoco); (ii) omicidio o lesione personale cagionati mediante trasmissione del virus HIV; (iii) omicidio o lesione personale cagionati da condotte di guida “spericolate”; (iv) modalità di realizzazioni del fatto residuali, diverse dalle precedenti.

3.1

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEL CASO DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI MEDIANTE L’IMPIEGO DI MEZZI DI PER SÉ ATTI A OFFENDERE

Per quanto riguarda la macroarea costituita dall’insieme delle sentenze che hanno riguardato fatti di omicidio o lesione personale realizzati mediante armi da fuoco o da taglio, si anticipa fin da subito che le conclusioni raggiunte dai giudici di legittimità e di merito destano quasi tutte qualche perplessità, proprio con riferimento alla qualificazione soggettiva del fatto.

Occorre premettere, inoltre, che quasi tutte le sentenze prese in esame in quest’ambito hanno preso le mosse dall’accoglimento della teoria maggioritaria, secondo la quale per la configurazione del dolo eventuale è sufficiente che l’agente si sia rappresentato un evento lesivo quale possibile conseguenza accessoria della propria condotta, e non abbia escluso mentalmente la possibilità della sua realizzazione²⁷: una teoria, cioè, che pare semplificare notevolmente il quadro probatorio necessario per affermare la responsabilità di un agente a titolo di dolo, soprattutto nel caso in cui l’agente abbia cagionato l’evento lesivo mediante l’impiego di armi da fuoco o da taglio, il cui utilizzo – a parte i casi di pressione inconsapevole del grilletto o di assestamento involontario di un fendente – sembra implicare quasi *in re ipsa*, secondo una massima di esperienza difficilmente contestabile, la rappresentazione da parte dell’agente della possibilità di verifica di eventi lesivi.

Rimarrebbe tuttavia deluso chi, sulla scorta di queste premesse, si aspettasse una giurisprudenza severa, irreversibilmente e costantemente orientata a ravvisare la sussistenza del dolo eventuale. La realtà è che le decisioni, nell’ambito in esame, sono difficilmente riconducibili a stilemi argomentativi unitari, e spaziano dalla draconiana severità alla sorprendente clemenza.

La giurisprudenza più rigorosa non ha, infatti, esitato a ravvisare gli estremi del dolo eventuale nella condotta dell’imputato che, ubriaco, spara «per scherzo» all’interno di un locale, cagionando la morte della figlia, rilevando come fosse «logicamente prevedibile» che il proiettile esploso in «un locale di dimensioni limitate, in cui erano presenti cinque persone [...] potesse attingere qualcuno dei presenti»²⁸; o nella condotta della ventenne che, nel corso dei festeggiamenti della notte di Capodanno, alza un braccio e esplose un colpo di pistola, cagionando la morte di una persona affacciata ad un balcone, affermando che nel contesto «in cui si verificò lo sparo, contraddistinto spazialmente dall’estrema angustia del vicolo [...] e connotato temporalmente dall’essere [...] intensamente animato e popolato [...] la deliberazione di sparare fu accompagnata dalla consapevolezza del concreto rischio di ledere l’incolumità di alcuna delle numerose

27. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, 24 settembre 2010, n. 34717, *A.P.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

28. Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.

persone presenti»²⁹; o ancora, nel fatto dell'iracondo proprietario di casa che, infastidito nel cuore della notte da ripetuti schiamazzi giovanili, esplose tre colpi di pistola in aria e quattro verso il basso contro un conglomerato cementizio, colpendo mortalmente, di rimbalzo, uno dei disturbatori, ritenendo che dovesse considerarsi certa nell'imputato la «rappresentazione della possibilità che i colpi esplosi [...] attingessero [i giovani] di rimbalzo, con traiettoria non predefinita [...] in ragione dell'esperienza nelle armi» dello stesso che era «iscritto alla locale sezione del tiro a segno»³⁰.

Per converso, altra giurisprudenza ha preso posizione in favore del riconoscimento della colpa cosciente, anche a cospetto di condotte la cui qualificazione, forse, avrebbe potuto essere meglio meditata. Sia chiaro: chi scrive è ben consapevole delle difficoltà che accompagnano la tutt'altro che agevole distinzione tra le due figure di colpevolezza in esame e convinto assertore del principio secondo il quale, nel dubbio sulla qualificazione giuridica di una condotta, debba prevalere la soluzione più favorevole al reo – e cioè, almeno in via tendenziale, il riconoscimento della colpa cosciente³¹. Però non quando due «alti funzionari di Polizia particolarmente capaci ed esperti», a bordo di un elicottero in servizio anti immigrazione e contrabbando, aprono il fuoco verso un motoscafo diretto verso la costa impiegando «non solo le pistole in dotazione, ma la mitraglietta M12, un fucile a pompa e le bombe a mano», riprendendo a sparare «nonostante il motoscafo si fosse fermato presso una motovedetta della Guardia Costiera», così cagionando la morte di un contrabbandiere³²; e nemmeno quando l'imputato «esperto tiratore», accortosi che i due ladri che ha sorpreso in casa stanno scappando «a precipizio», preleva un revolver ed esplose «l'intero caricatore [...] in direzione dei fuggiaschi» e quindi, ricaricata l'arma, continua l'inseguimento, abbassa la linea di tiro ed esplose «in direzione dei fuggitivi ancora quattro colpi», attingendo mortalmente uno dei ladri³³; non quando l'imputato con «azione simile alla roulette russa» inserisce un proiettile nel tamburo vuoto di un revolver e, tenendo l'arma puntata contro la vittima, fa ruotare il tamburo e preme il grilletto, uccidendola³⁴.

Non si può non notare, quindi, come un assaggio del quadro giurisprudenziale appena tratteggiato porti con sé un certo retrogusto velatamente discriminatorio, specie in favore di appartenenti alla forza pubblica, che si coglie confrontando i risultati (ampiamente differenti) cui l'utilizzo dei medesimi indici probatori ha portato.

In relazione a quest'ultima notazione, siano sufficienti due esempi.

Il primo attiene al significato da assegnare, ai fini della prova del dolo eventuale, alla circostanza relativa alla particolare *abilità nell'uso delle armi* posseduta dall'agente. Tale circostanza, ritenuta in alcune sentenze sintomatica dell'avvenuta rappresentazione, in capo all'agente, della possibilità di cagionare eventi lesivi – con correlativa affermazione di responsabilità a titolo di dolo eventuale – sulla base della massima d'esperienza secondo cui proprio chi è particolarmente esperto nell'uso delle armi è normalmente consapevole dei rischi connessi a tale uso³⁵, è stata in altre sentenze valorizzata in direzione radicalmente *opposta*, affermandosi che l'agente, proprio facendo affidamento sulle proprie «capacità di mira e di sparo», avesse escluso la possibilità di verificazione di eventi lesivi³⁶.

Il secondo esempio concerne il tema dell'eventuale *rapporto di contraddizione*

29. Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.

30. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.

31. Così, ad esempio: Corte di Assise di Roma, 13 settembre 1999, *Ferraro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 819; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.

32. Corte d'Assise d'Appello di Lecce, 10 aprile 2009, n. 9, *A.P.*, inedita. La sentenza è poi stata annullata con rinvio da Corte di Cassazione, 24 settembre 2010, n. 34717, *A.P.*, cit.

33. Corte di Assise di Appello di Genova, 27 novembre 1995, *Boni*, inedita; Corte di Cassazione, Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 11024, *Boni*, cit.

34. Corte di Assise di Appello di Napoli, Sez. IV, 28 giugno 2011, *T.F.*, in *Leggi d'Italia*.

35. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.

36. Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte d'Assise d'Appello di Lecce, 10 aprile 2009, n. 9, *A.P.*, inedita.

sussistente tra lo scopo perseguito dall'imputato e l'evento verificatosi. Mentre, infatti, in due casi il perseguimento da parte dell'agente dello scopo di fermare soggetti in fuga è stato considerato incompatibile con l'accettazione del rischio «che la condotta a tal fine funzionale potesse cagionare addirittura la morte»³⁷ proprio in virtù del rapporto di logica contraddizione tra la causazione di un evento lesivo e i desiderata dell'agente, in altre circostanze è stato considerato pienamente compatibile col dolo eventuale lo stesso fine di fermare dei soggetti in fuga³⁸, oltre che l'aver agito «a scopo intimidatorio»³⁹, «per scherzo»⁴⁰, «nell'impeto giovanile di dimostrare a sé stessa o agli altri [...] la propria sprezzante spavalderia di novella protagonista di un *western* metropolitano, in sella ad un ciclomotore come su un cavallo»⁴¹ e, senza prendere minimamente in considerazione il rapporto sussistente tra movente perseguito dall'agente e l'evento previsto come possibile o addirittura escludendo esplicitamente che sia «elemento in sé sufficiente ad escludere la volontarietà della condotta [...] un movente che, secondo un'analisi condotta in un tempo comunque successivo, appaia non tenere conto del rapporto tra costi/rischi e benefici»⁴².

Emerge pertanto un duplice fattore di *incoerenza* della giurisprudenza che si è occupata del discrimine tra dolo eventuale e colpa cosciente in relazione a fatti rientranti nella macroarea d'illecito in esame. Da un lato, i giudici talvolta non traggono dagli elementi probatori valorizzati in sede motivazionale le conclusioni che la concezione di dolo eventuale accolta sembrerebbe implicare in maniera quasi automatica; dall'altro, il riconoscimento del dolo eventuale o della colpa cosciente viene fatto discendere dalle medesime circostanze di fatto, che vengono indifferentemente utilizzate sia per affermare che per negare la sussistenza del dolo eventuale (o della colpa cosciente).

3.2

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEI CASI DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI MEDIANTE TRASMISSIONE DEL VIRUS HIV

Al contrario delle sentenze appena esaminate, le decisioni che hanno avuto ad oggetto casi di trasmissione del virus HIV si connotano per una sostanziale uniformità.

Una giurisprudenza rigorosa tende infatti a ravvisare quasi sempre nel dolo eventuale l'elemento psicologico dell'agente che trasmette al compagno o alla compagna – inconsapevoli della condizione di sieropositività dello stesso – il virus dell'immunodeficienza umana mediante rapporti sessuali non protetti⁴³, nonostante il contrario indirizzo apparentemente manifestato dalla Suprema Corte nella prima sentenza emanata in tale delicatissimo ambito che, in linea col giudice d'appello e in riforma della sentenza del giudice delle prime cure, ha condannato l'imputato a titolo di colpa cosciente negando la responsabilità per il più grave reato di omicidio volontario⁴⁴.

In tutte le sentenze che hanno avuto ad oggetto fatti di trasmissione del virus HIV, i giudici hanno argomentato a partire dalla teoria tradizionale, che come si è visto radica la responsabilità a titolo di dolo eventuale sulla rappresentazione della possibilità di verifica dell'evento – e cioè, la lesione o la morte conseguenti al contagio – accompagnata dalla mancata esclusione della rappresentazione stessa; e proprio dalla sussistenza o meno della rappresentazione della possibilità del contagio è maggiormente dipesa la condanna a titolo di dolo eventuale, ovvero, rispettivamente, a titolo di colpa cosciente⁴⁵.

37. Corte di Assise di Arezzo, 14 luglio 2009, n. 1, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 11024, *Boni*, cit.

38. Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.

39. Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.

40. Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.

41. *Sic* Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit. Sostanzialmente nello stesso senso anche Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.

42. *Ibidem*.

43. In questo senso: Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 marzo 2009, n. 13388, *Rosellini Tognetti*, in *DeJure*; Corte di Cassazione, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, *A.L.*, cit.

44. Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.

45. *Cfr.* sentenze citate nelle due note precedenti.

Non sorprendentemente, dunque, momento centrale della dialettica processuale è consistito nella prova dell'avvenuta *rappresentazione* dell'evento-contagio e nell'*esclusione della rimozione* di tale rappresentazione da parte dell'agente, che è stata di volta in volta tratta dall'informazione ricevuta dall'agente da parte di soggetti competenti⁴⁶ o dai *mass media*⁴⁷, da particolari eventi accaduti all'imputato⁴⁸, dal suo livello culturale⁴⁹, dalla sue condizioni di salute⁵⁰, dall'impossibilità per l'imputato di ritenere che l'evento sarebbe stato evitato in virtù delle proprie abilità personali⁵¹ o, in un caso, dalla posizione in essere da parte dell'imputato di condotte, posteriori alla manifestazione dei primi sintomi della malattia, volte a ritardare la diagnosi e la cura della stessa⁵².

Peraltro, la condivisione – da parte di tutte le sentenze in esame – dell'orientamento tradizionale non ha impedito che, in qualche caso, i giudici abbiano motivato in ordine alla sussistenza del dolo eventuale anche evocando implicitamente o esplicitamente l'effettuazione, da parte dell'imputato, di un vero e proprio *bilanciamento*, con il quale lo stesso avrebbe consapevolmente subordinato il bene della vita o integrità fisica della vittima del contagio al perseguimento del fine egoistico di non pregiudicare la continuazione della propria relazione amorosa rivelando la propria condizione di sieropositività o adottando precauzioni nei rapporti sessuali⁵³.

Ed è proprio in relazione alla credibilità di un tale bilanciamento nel contesto di un rapporto di coppia che si è verificata l'unica rilevante divergenza di opinioni nelle pronunce che hanno riguardato la macroarea d'illecito in esame, essendosi, almeno in un caso, affermato che «attribuire all'imputato intenti meramente egoistici [...] non sembra sostenibile nemmeno in termini di pura logica dal momento che una siffatta conseguenza [il contagio], potenzialmente idonea all'eliminazione di uno dei membri della coppia, non potrebbe essere accettata proprio da chi si proponesse cinicamente scopi meramente edonistici perché rappresenterebbe anche la cessazione delle esperienze sessuali»⁵⁴.

Non si può non notare, infine, come la colpa cosciente sia stata riconosciuta – ad esito dei tre gradi di giudizio – nel solo caso in cui, a seguito del contagio, si era verificata la *morte* del partner dell'imputato e, dunque, all'imputato era contestato il delitto di omicidio volontario, anziché il meno grave delitto di lesioni personali⁵⁵.

3.3

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NEI CASI DI OMICIDIO O LESIONE PERSONALE CAGIONATI DA CONDOTTE DI GUIDA “SPERICOLATE”

Tornano, invece, a suscitare diversi problemi, con particolare riferimento alla non uniformità delle conclusioni in esse tratteggiate, le pronunce concernenti fatti di omicidio o lesioni personali cagionati da condotte di guida “spicolate”.

Sotto il tappeto dei dispositivi delle sentenze concernenti fatti di omicidio o lesioni personali “stradali”, infatti, si nasconde un vero e proprio *polverone motivazionale*, composto da circostanze di fatto valorizzate in maniera completamente opposta nell'una e

46. Principalmente, medici: Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, *A.L.*, cit.

47. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit. L'assenza di adeguata informazione massmediale all'epoca dei fatti è stata simmetricamente considerata indice dell'assenza del dolo eventuale in Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.

48. La morte del precedente compagno proprio per HIV: Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.

49. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit. Viceversa, lo scarso livello culturale del soggetto è stato valorizzato in senso opposto da Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.

50. Soggetto fortemente immunodepresso: Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit. Viceversa, le buone condizioni di salute del soggetto sono state simmetricamente valorizzate da Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.

51. Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.

52. Corte di Cassazione, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, *A.L.*, cit.

53. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.

54. Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit., la cui motivazione ha superato indenne il vaglio della Suprema Corte (Cfr. Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.).

55. Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.

nell'altra vicenda processuale e da indici probatori considerati – già in astratto – in un caso superflui e nel caso seguente assolutamente essenziali per la prova della sussistenza del dolo eventuale o della colpa cosciente; e tutto ciò, paradossalmente, senza che si siano manifestati particolari contrasti sulla definizione dei concetti di “dolo eventuale” e “colpa cosciente”, ricostruiti pressoché sempre nel solco dell'orientamento tradizionale, secondo il quale il dolo eventuale è caratterizzato dalla *previsione* di un evento come possibile accessorio della realizzazione di una determinata condotta, mentre un soggetto versa in colpa cosciente quando l'agente ha *escluso* la possibilità della verificazione dell'evento, ovvero si è rappresentato la realizzazione dello stesso quale mera *ipotesi astratta*⁵⁶.

Volendo comunque tracciare, in via preliminare, un quadro delle principali linee di tendenza giurisprudenziali emerse nell'ambito della macroarea d'illecito in esame, si nota innanzitutto come i giudici siano orientati in maniera quasi unanime a riconoscere il dolo eventuale in tutti i casi in cui l'evento lesivo verificatosi sia stato cagionato dal conducente di un'autovettura nel corso della *fuga dalle forze dell'ordine* o nella *violazione di un posto di blocco*⁵⁷; mentre nei casi di incidenti stradali cagionati da soggetti in stato di *ebbrezza alcolica* o di intossicazione dovuta all'utilizzo di sostanze *stupefacenti*, le decisioni sono spesso imprevedibili, con le corti di merito tendenzialmente più propense al riconoscimento del dolo eventuale⁵⁸ e la Suprema Corte maggiormente orientata verso la colpa cosciente⁵⁹. L'uniformità tende infine a prevalere – nel senso del riconoscimento della colpa cosciente o addirittura della colpa semplice – nei casi in cui l'incidente stradale con esiti lesivi sia dovuto a condotte di guida che, seppur particolarmente avventate, siano state poste in essere da un soggetto lucido e non in “fuga dalla giustizia”⁶⁰.

Così, una giurisprudenza rigorosa ha tratto la prova dell'avvenuta rappresentazione della possibilità di cagionare un evento lesivo da parte del conducente – con conseguente affermazione di responsabilità a titolo di dolo eventuale – da una *molteplicità di criteri*: l'effettiva percezione del corpo della persona travolta da parte dell'investitore⁶¹; l'ele-

56. In questo senso, in particolare: Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit. L'eccezione è rappresentata da Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit., che ha dato il via a quello che si è individuato quale orientamento minoritario, che ricostruisce il dolo eventuale come risultato di un consapevole bilanciamento, nonché da Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit. e da Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.

57. Così, Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, in *Leggi d'Italia*; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. VI, 15 maggio 2009, n. 20452, *H.M.*, in *Dejure*; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. VI, 10 agosto 2009, n. 32360, *C.I.*, in *Dejure*; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit. In senso contrario, tuttavia, Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.

58. Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, Sez. I, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit. *Contra*, sorprendentemente Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.

59. Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, *G.F.S.*, cit. V. però, in senso opposto, Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

60. Ravvisano la colpa cosciente o la colpa semplice: Corte di Cassazione, Sez. I, 8 maggio 2008, *S.M.*, in *Dejure*; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 5 gennaio 2011, *B.B.*, in *Dejure*. Affermano la sussistenza del dolo eventuale, invece: Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, in *Dejure*; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.

61. Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit. Viceversa esclude il dolo eventuale in ragione della mancanza di prove in ordine alla rappresentazione dell'investito: Corte di Cassazione, Sez. I, 5 gennaio 2011, *B.B.*, cit.

vato traffico stradale al momento della condotta⁶², l'elevata velocità tenuta dall'agente⁶³, l'aver imboccato l'imputato una strada nel senso contrario rispetto a quello di marcia⁶⁴, l'attraversamento di uno o più incroci con il rosso⁶⁵ o comunque altri fattori indicativi dell'elevata pericolosità della condotta⁶⁶; il protrarsi nel tempo della condotta di guida pericolosa⁶⁷; il semplice fatto di essersi l'imputato messo alla guida in stato di ebbrezza alcolica o intossicazione da sostanze stupefacenti⁶⁸; o anche la consapevolezza, da parte dell'imputato che «la massa [...] davvero enorme» del SUV dallo stesso condotto «non avrebbe lasciato grandi speranze ai trasportati del veicolo antagonista»⁶⁹.

Il tema di prova concernente la rappresentazione dell'evento da parte dall'agente è stato poi affrontato dalla giurisprudenza anche nella prospettiva, simmetrica e complementare, concernente la *prova dell'esclusione mentale della possibilità di realizzazione dell'evento*. In particolare, la giurisprudenza si è spesso confrontata con l'allegazione difensiva secondo la quale il conducente sarebbe pervenuto alla convinzione che l'evento non si sarebbe verificato in quanto lo stesso avrebbe ritenuto – erroneamente – di essere in grado di evitare un incidente grazie alle proprie abilità di guida⁷⁰. In quest'ottica, dunque, al fine di negare che l'imputato possedesse una capacità di guida tale da consentirgli di pervenire all'esclusione mentale della possibilità di realizzazione dell'evento, sono state valorizzate dai giudici diverse circostanze di fatto, quali l'assenza di una valida patente di circolazione⁷¹; lo stato di ebbrezza e di intossicazione da stupefacenti in cui versava l'imputato⁷², circostanza in un caso corroborata, secondo i giudici, dal fatto che l'imputato «pochi mesi prima [...] a seguito di assunzione di stupefacenti si era sentito male [...] e aveva urtato una macchina parcheggiata»⁷³; la «mancata adozione di qualsiasi tipo di manovra di emergenza»⁷⁴; le caratteristiche del veicolo guidato dall'agente⁷⁵; «il possibile sopravvenire di circostanze oggettive ed inevitabili»⁷⁶; la curiosa osservazione secondo cui «un guidatore particolarmente abile avrebbe saputo evitare l'ostacolo

62. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

63. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

64. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

65. Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.

66. Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

67. Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.

68. Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.

69. Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

70. Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.

71. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.

72. Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

73. Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.

74. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit. Così anche Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

75. Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

76. *Sic* Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.

costituito dalla vettura delle vittime [...] invece di investirlo»⁷⁷ o anche, più spesso, le stesse circostanze – ritenute sintomatiche dell'elevata pericolosità della condotta di guida – utilizzate al fine di provare l'avvenuta rappresentazione da parte dell'agente della possibilità di provocare un sinistro⁷⁸.

Altro tema probatorio ritenuto rilevante dalla giurisprudenza è quello relativo al *rapporto sussistente tra l'evento rappresentato come possibile e le eventuali conseguenze pregiudizievoli per l'integrità fisica dell'imputato* collegate alla realizzazione dell'evento stesso. Relativamente frequente, infatti, l'asserzione difensiva secondo la quale, essendo irrimediabilmente connesso alla realizzazione di un sinistro un possibile pregiudizio per lo stesso imputato, per l'affermazione della responsabilità a titolo di dolo eventuale sarebbe necessaria la prova che il conducente avesse voluto – sia pure in via eventuale – non solo l'evento, ma anche le conseguenze per sé pregiudizievoli derivanti dall'evento stesso. Così, in taluni casi i giudici hanno negato che l'imputato avesse ricompreso tra le possibili conseguenze della propria condotta di guida anche eventuali pregiudizi per la propria incolumità, in ragione della dimensione del veicolo dallo stesso condotto, che dava elevate garanzie di sicurezza⁷⁹ o hanno affermato che l'imputato medesimo – evidentemente, assai male informato sulle conseguenze in termini di perdita della libertà derivanti dalla commissione del delitto di furto – avrebbe messo in conto la possibilità di perdere «la sua stessa vita [...] preferendo detta eventualità a quella di essere colto in possesso di un'auto rubata»⁸⁰, o ancora che «eventuali intenzioni suicide – o pluriomicide – non escludono, all'evidenza, quelle omicidiarie»⁸¹. In altre sentenze ancora, invece, l'argomento difensivo è stato accolto, e si è affermato che «appare, per vero, difficilmente conciliabile [...] una comprovata accettazione del rischio concreto di causazione dell'evento [...] in contesto in cui, peraltro, dovrebbe ritenersi accettato anche il concomitante rischio di eventi lesivi in danno dello stesso imputato»⁸².

Si è poi valorizzata, al fine del riconoscimento della responsabilità a titolo di dolo eventuale, la *mancata adozione di cautele* volte ad evitare l'evento da parte dell'agente, in particolare nei momenti anteriori (anche immediatamente anteriori) al sinistro⁸³. Così si è affermato che una condanna a titolo di colpa cosciente mal si concilia «con l'assenza di tracce di frenata, con la mancata adozione di manovra di deviazione della traiettoria [...], o, comunque manovre di emergenza»⁸⁴, oppure che «procedere contromano [...] senza peraltro attivare [...] una qualche cautela volta a segnalare la propria presenza alle altre macchine»⁸⁵ o comunque «non compiendo alcuna manovra per evitare l'urto con altri veicoli»⁸⁶ vuol dire agire accettando il rischio di un sinistro. Viceversa, in alcune sentenze si è riconosciuta la colpa cosciente anche sulla scorta dell'effettuazione da parte dell'imputato di manovre di emergenza, volte ad evitare l'impatto⁸⁷.

77. Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.

78. Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.

79. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit. Riconosce la colpa cosciente, anche sulla scorta del fatto che «l'autovettura utilizzata, per quanto potente, non era tale da offrire una protezione particolare in caso di impatto», Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.

80. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.

81. Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit. Così anche Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.

82. Corte di Assise di Appello di Bari, 8 gennaio 2009, n. 28, *M.D.*, inedita; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit. In questo senso, implicitamente, anche Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.

83. Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.

84. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, *Ignatiuc*, cit.

85. Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.

86. Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.

87. Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit. Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.

In alcune sentenze, inoltre, i giudici sono pervenuti al riconoscimento del dolo eventuale anche evocando, implicitamente o esplicitamente, il criterio del *bilanciamento*, che, come si è visto, assume rilevanza centrale secondo la tesi minoritaria⁸⁸ (v. *supra* par. 2.2). Lo scopo, al cui conseguimento l'imputato si sarebbe orientato «ad ogni costo» – e cioè, anche a quello di uccidere o ferire gli occupanti dei veicoli antagonisti –, è stato variamente individuato in quello di «evitare un'incriminazione per furto o ricettazione»⁸⁹; di «evitare il controllo degli agenti di polizia e le negative conseguenze penali e amministrative» derivanti dal fatto che l'imputato era «pregiudicato per reati contro il patrimonio, privo di regolare abilitazione alla guida, di regolari documenti di identificazione, alla guida di un'auto non assicurata, in cui vi sono numerosi oggetti atti allo scasso»⁹⁰; di sfuggire all'arresto per furto e resistenza a pubblico ufficiale⁹¹; di recuperare la borsetta della sua compagna «anche a costo di viaggiare contromano sull'autostrada – e dimostrare così, ancora una volta, di essere un duro»⁹²; o ancora, infine, di terrorizzare la propria ex fidanzata e «di imporsi su di lei, costi quel che costi»⁹³. Viceversa, in un'unica sentenza, il dolo eventuale è stato escluso anche in ragione dell'assenza di «una deliberazione volta al perseguimento di un proprio obiettivo al quale venga consapevolmente subordinato il bene poi effettivamente sacrificato»⁹⁴.

Infine, in alcune sentenze è stato valorizzato, al fine della qualificazione soggettiva del fatto, l'indice probatorio costituito dal *comportamento tenuto dal conducente immediatamente dopo aver cagionato l'incidente*. Così, è stato riconosciuto il dolo eventuale in ragione del fatto che l'imputato «non palesa rimorso, non si reca neppure a vedere le sue giovani vittime, non mostra quell'umana disperazione che consegue alla consapevolezza di aver involontariamente cagionato così tanto dolore [...] si lascia, invece, andare a ripetute e continue effusioni amorose» con la sua amante⁹⁵. Viceversa, in altri casi è stata riconosciuta la colpa cosciente anche sulla scorta del fatto che lo sventurato conducente ha mostrato sorpresa o rimorso per aver cagionato l'evento lesivo⁹⁶.

Criteri, questi poc'anzi elencati, non sempre pertinenti e spesso ridondanti, che tuttavia, come anticipato, altra giurisprudenza non ha esitato a far evaporare, quando ha inteso pervenire a conclusioni opposte a quelle che l'applicazione di tali criteri avrebbe suggerito.

Così, ad esempio, si è affermato che lo stato di *ebbrezza alcolica* – assunto da molte sentenze quale indice dell'avvenuta rappresentazione della possibilità che la propria condotta di guida potesse cagionare un evento incidentale – «che sia lieve o che sia notevole, è in ogni caso di ostacolo alla possibilità di intravedere una condotta cosciente di una persona che accetta il rischio di verificazione dell'evento»⁹⁷; si è poi ritenuto – in contrasto con la normale deduzione dell'avvenuta rappresentazione dell'evento dalla *pericolosità della condotta di guida pregressa* – che l'accertamento della responsabilità a titolo di dolo eventuale presuppone la dimostrazione del fatto che «l'agente abbia percepito effettivamente, e in tempo utile per diversamente determinarsi, l'insorgere degli elementi fattuali che hanno portato a verificarsi, nel caso concreto, dello scontro», essendo in particolare preclusa la retroazione della decisione di accettare il rischio del verificarsi dell'evento «a quando l'imputato iniziò a superare [...] i veicoli fermi al rosso, o ancora prima, alla, altrettanto scorretta, tenuta di guida antecedente e consistita nel

88. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.

89. Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.

90. Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.

91. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.

92. Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

93. Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.

94. Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.

95. *Sic* Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

96. Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.

97. Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit. In termini anche Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.

superamento di altro semaforo rosso»⁹⁸; è stata considerata inidonea ad essere valutata in relazione alla tematica del dolo eventuale la circostanza dell'assenza di una valida patente di circolazione, in quanto la stessa atterrebbe alla personalità del reo e non si porrebbe «in diretto nesso di relazione causale con l'evento prodottosi»⁹⁹; o ancora, se in diversi casi la mancata adozione di manovre di emergenza o cautele volte ad evitare l'evento è stata considerata segno inequivocabile di dolo eventuale, quando tali manovre sono state poste in essere non si è esitato a dichiararne l'irrelevanza ai fini dell'esclusione del dolo eventuale, in ragione del fatto che le stesse sarebbero state dettate «dall'istinto piuttosto che dalla volontà (o anche solo dalla speranza) di evitare l'evento»¹⁰⁰ o anche affermando che proprio l'effettuazione di manovre di emergenza dimostrerebbe che l'imputato non poteva essere pervenuto «alla convinzione [...] di riuscire comunque ad evitare collisioni»¹⁰¹; o ancora, infine, nonostante in diverse sentenze i giudici abbiano mostrato di ritenere immediatamente credibile la ricostruzione accusatoria secondo la quale l'imputato, intendendo perseguire ad ogni costo lo scopo di sottrarsi all'arresto per furto, avrebbe accettato di uccidere o provocare lesioni personali, si è altrove affermato che tale ricostruzione appare «contraddetta [...] dall'elemento logico della evidente sproporzione tra il rischio correlato all'arresto [...] e quello legato alla accettazione del rischio di causare un sinistro mortale»¹⁰².

In altri casi, poi, determinate circostanze di fatto – normalmente prese in considerazione dalla giurisprudenza ai fini della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente – vengono semplicemente ignorate in sede motivazionale, senza che si chiarisca se le stesse possano (e dunque, debbano) o meno essere prese in considerazione in relazione alla tematica in esame. Di talché, ad esempio, circostanze quali l'elevata velocità tenuta dall'agente, i difetti del veicolo condotto dal medesimo, o l'aver imboccato l'imputato una strada nel senso contrario rispetto a quello di marcia – considerate in numerose pronunce di legittimità e di merito sicure prove dell'avvenuta rappresentazione in termini “concreti” dell'evento da parte dell'agente – non hanno sorprendentemente ostato in altre sentenze al riconoscimento della colpa (cosciente)¹⁰³.

Anche le sentenze che hanno giudicato su fatti di omicidio o lesioni personali stradali, pertanto, nonostante la sostanziale uniformità delle premesse in diritto accolte dai giudici, si rivelano intimamente contraddittorie proprio nel momento in cui, una volta poste le premesse in tema di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, si tratta di selezionare e valutare le circostanze di fatto rilevanti ai fini della prova del dolo eventuale e della colpa cosciente.

3.4

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE IN ALTRE AREE D'ILLECITO

Prima di trarre alcune parziali conclusioni, occorre prendere brevemente in considerazione alcune rilevanti sentenze che si sono espresse sul delicato tema della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente al di fuori delle “macroaree d'illecito” attorno alle quali si sono raccolte le varie pronunce fin qui analizzate.

Due delle sentenze in analisi hanno esplicitamente argomentato a partire dall'accoglimento di quell'orientamento giurisprudenziale minoritario, che ricostruisce il dolo eventuale come risultato di una *deliberazione consapevole* dell'agente (un bilanciamento),

98. Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit. Nello stesso senso anche Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, *G.F.S.*, cit.

99. Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.

100. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.

101. Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit. Al contempo, l'assenza della prova dell'esecuzione di manovre d'emergenza da parte dell'imputato non ha impedito che fosse riconosciuta la colpa cosciente: *Cfr.* Corte di Assise di Appello di Roma, 18 marzo 2010, n. 36, *Ignatiuc*, inedita; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, *G.F.S.*, cit.

102. Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.

103. Corte di Cassazione, Sez. I, 8 maggio 2008, *S.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 27 dicembre 2010, n. 45395, *M.D.*, cit.; Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.

che coscientemente pone in relazione il sacrificio (eventuale) di un bene giuridico con il compimento di una determinata condotta, orientata al conseguimento di uno scopo a tal punto desiderato che egli avrebbe posto in essere la condotta anche se avesse avuto la certezza del verificarsi dell'evento dannoso (v. in particolare *supra* par. 2.2) e hanno precisamente costituito una delle prime "applicazioni" di tale innovativa tesi¹⁰⁴.

Con la prima di queste sentenze, di grande impatto mediatico, i giudici di primo grado hanno riconosciuto la responsabilità a titolo di dolo eventuale di un amministratore delegato per i delitti di incendio e omicidio, in relazione ad un incidente occorso in uno degli stabilimenti della società, in cui avevano trovato la morte ben otto operai (il noto caso dell'acciaieria Thyssen Krupp)¹⁰⁵. In particolare, all'imputato veniva contestata la scelta di non destinare più allo stabilimento (divenuto poi teatro del tragico incidente) fondi originariamente previsti per il potenziamento della prevenzione degli incendi, così accettando il rischio della verifica di roghi mortali.

La motivazione del giudice di prime cure in ordine alla sussistenza dell'elemento psicologico del dolo eventuale si è articolata in tre distinti momenti.

In primo luogo, è stata affermata la sussistenza dell'*elemento rappresentativo* del dolo eventuale – e cioè, nel caso in esame, l'avvenuta previsione della possibilità che si verificasse un rogo nello stabilimento –, che è stata desunta da una molteplicità di circostanze di fatto, tra le quali la diretta e indiretta conoscenza delle fatiscenti condizioni di sicurezza dello stabilimento; lo stanziamento di fondi – mai spesi – per la sicurezza da parte della società; la partecipazione dell'imputato a numerosi *meeting* e piani aventi come tema il miglioramento delle condizioni di sicurezza dello stabilimento; i precedenti incendi sviluppati nello stabilimento; la competenza in materia di sicurezza sul lavoro dell'imputato; la limitata competenza dei propri collaboratori in tema di infortunistica¹⁰⁶.

In secondo luogo, la presenza di un coefficiente psicologico di natura dolosa è stata riconosciuta in ragione della vera e propria consapevole subordinazione – effettuata dall'imputato – del bene della «incolumità dei lavoratori dello stabilimento» al «bene» degli «obiettivi economici aziendali» che l'imputato stesso perseguiva¹⁰⁷. In particolare, la prova della *scelta* operata dall'imputato per il possibile sacrificio del bene giuridico è stata desunta dall'esame della personalità dell'imputato – «persona preparata, determinata, competente, scrupolosa» –, le cui caratteristiche consentirebbero di escludere che la decisione contestata – come le altre prese dall'imputato nell'ambito della sua professione – fosse stata assunta «con leggerezza [...] o in modo irrazionale»¹⁰⁸.

Infine, la sentenza ha ritenuto che l'amministratore delegato imputato *non avesse escluso* «dentro di sé la possibilità del verificarsi dell'evento previsto», e cioè non avesse raggiunto la «ragionevole speranza di poterlo evitare», disattendendo l'allegazione difensiva secondo la quale l'imputato avrebbe confidato sui suoi collaboratori e sull'unico impianto antincendio presente nello stabilimento per scongiurare la verifica dell'evento, e valorizzando invece le stesse circostanze di fatto utilizzate per provare l'avvenuta rappresentazione della possibilità di verifica dell'evento¹⁰⁹.

104. Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit. Sembra propendere per la teoria del bilanciamento anche Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, *A.M.*, cit. L'orientamento è stato inaugurato dalla più volte citata sentenza *Ignatiuc*.

105. Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit. Ad esito del secondo grado di giudizio, la Corte di Assise di Appello di Torino ha invece affermato la sussistenza della mera colpa cosciente. Nel momento in cui il presente contributo è stato sottoposto a *peer review*, tuttavia, non erano ancora disponibili le motivazioni della sentenza d'appello (cfr. ora Corte di Assise d'Appello di Torino, Sez. I, 23 maggio 2013, n. 6, *Espenhahan*, in *Dir. pen. cont.*, 3 giugno 2013, con annotazione di S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge*).

106. *Ibidem*.

107. *Ibidem*.

108. *Ibidem*.

109. *Ibidem*. Viceversa, il raggiungimento della convinzione che l'evento incendiario non si sarebbe verificato da parte del direttore e del responsabile dell'area Ecologia Ambiente e Sicurezza dello stabilimento è valsa una più mite condanna a titolo di colpa cosciente. La Corte ha infatti affermato che «la loro posizione aziendale, completamente dipendente [...] sotto il profilo gerarchico così come sotto il profilo tecnico [...] può considerarsi quale elemento

In un altro caso i giudici di legittimità hanno ravvisato la sussistenza del dolo eventuale – annullando la più favorevole sentenza d'appello – in capo ad un dentista e ad un suo collaboratore, in relazione ad un fatto di lesioni materialmente cagionato ad un paziente dal collaboratore – totalmente privo di competenze mediche – a cui il sanitario aveva affidato una complessa operazione chirurgica¹¹⁰.

Nella sentenza *de qua*, la prova della sussistenza della *rappresentazione* di possibili eventi lesivi connessi all'inausta operazione è stata tratta, da un lato, dalla rischiosità intrinseca dell'attività medica; dall'altro, dalla rischiosità connessa alla decisione di far effettuare un'operazione chirurgica ad un collaboratore privo di competenze professionali¹¹¹.

Accertata l'avvenuta rappresentazione, i giudici di legittimità hanno ritenuto persuasiva la tesi del Procuratore Generale, secondo cui «l'aver taciuto alla paziente che il [collaboratore] non era un medico» rappresenta un indizio del *consapevole bilanciamento* operato dagli imputati, ad esito del quale gli stessi «pur di incassare elevati compensi per l'attività dentistica», ed essendo consapevoli dei possibili eventi lesivi che si sarebbero potuti verificare, «erano pronti ad accettarli, ritenendo prevalente il loro interesse economico alla percezione dei compensi»¹¹².

Infine, analogamente alla sentenza esaminata in apertura del presente paragrafo, la Suprema Corte ha affrontato il tema dell'avvenuta *esclusione mentale della possibilità di verifica dell'evento* da parte degli imputati, in particolare negando – in ragione della mancanza di abilitazione del collaboratore del sanitario – che il medesimo fosse potuto pervenire alla convinzione di evitare l'evento lesivo¹¹³.

Rilevante, poi, è il caso A.M., in cui i giudici, senza prendere posizione in favore dell'accoglimento dell'uno o dell'altro dei due orientamenti giurisprudenziali formati in punto di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, hanno condannato per i delitti di omicidio volontario, incendio e lesioni personali, commessi con dolo eventuale, un uomo che, informato dalla sua partner dell'intenzione di interrompere la loro relazione, appiccava il fuoco al letto matrimoniale dell'appartamento di lei, cagionando tuttavia un rogo disastroso dell'intero stabile, nel quale perivano due coinquilini e un terzo finiva per procurarsi lesioni personali gravi, gettandosi dal balcone per sfuggire alla morte da intossicazione da fumo¹¹⁴.

In primo luogo, si è affermato in motivazione, chi dà fuoco a un materasso «*non può non prevedere* che l'incendio non rimanga isolato al singolo oggetto, ma possa ragionevolmente estendersi agli altri oggetti presenti nell'appartamento, e per questa via, assumendo sempre maggiore intensità, all'intero stabile, ove non adeguatamente contrastato, il che era del tutto improbabile stante l'ora notturna che impediva di rendersi conto di quanto stava succedendo [...]; né può ritenersi che l'imputato potesse ignorare o comunque non rappresentarsi la circostanza che, essendo l'appartamento in cui viveva con la [sua compagna] (ormai da mesi) sito all'interno di un palazzo a più piani all'interno dello stabile fossero ragionevolmente presenti [...] altre persone, dimoranti negli altri appartamenti»¹¹⁵.

Inoltre, particolare rilevanza viene assegnata al fatto che, nell'appicare l'incendio, l'imputato avesse fatto uso di acceleranti di fiamma, nonché avesse lasciato tutti i rubinetti del gas aperti, circostanza quest'ultima, considerata «significativa quanto meno di una sua accettazione del rischio che si verificasse un disastro, ed ancor di più e più

sufficiente a ritenere che entrambi confidassero sul fatto che le scelte dei [...] vertici [...] in qualche modo evitassero il verificarsi dell'evento previsto».

110. Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.

111. *Ibidem*.

112. *Ibidem*.

113. *Ibidem*. Peraltro, questo argomento ricalca perfettamente il criterio dell'assenza di valida patente di guida, utilizzato in numerose sentenze aderenti all'impostazione dominante al fine di negare che l'imputato possedesse una capacità di guida tale da consentirgli di pervenire all'esclusione mentale della possibilità di realizzazione dell'evento (v. *supra* par. 3.3).

114. Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, *A.M.*, cit.

115. *Ibidem*.

realisticamente espressiva di una vera e propria intenzionale predisposizione della situazione di fatto prodromica a tale effetto»¹¹⁶.

Dal complesso di tutte queste circostanze, infine, i giudici hanno “ecletticamente” dedotto che «nel *bilanciamento* fra i beni e gli interessi in gioco (da un lato la propria vendetta, dall’altro la vita ed incolumità personale di chi abitava nel palazzo), l’imputato non ha esitato a sacrificare l’incolumità altrui per realizzare il proprio obiettivo»¹¹⁷.

Altra sentenza che merita di essere segnalata, nonostante non contenga alcuna definizione espressa di dolo eventuale o colpa cosciente, è la sentenza D.M.A., in tema di responsabilità genitoriale, in cui i giudici di legittimità hanno confermato l’ordinanza che disponeva la custodia cautelare in carcere nei confronti di un padre tossicodipendente per il delitto di omicidio volontario, commesso con dolo eventuale ai danni della figlioletta di tre anni, deceduta a seguito di ingestione di metadone¹¹⁸.

In particolare, i giudici di ultima istanza traevano la prova del fatto che «l’ingestione del metadone [...] fosse ipotesi *prevista* ed accettata» dal padre, da una pluralità di fattori, quali il «regime di vita anteatto dell’indagato»; «i suoi costumi attuali»; «il rapporto di grave estraniamento dall’osservanza delle più elementari cure per le minori», considerato che la vittima e la sua più giovane sorella «venivano portate seco dai genitori pur quando erano alla ricerca della droga» e «che questi ultimi facevano uso dello stupefacente pur in presenza delle figliolette sia in casa che fuori»; «la comprovata assunzione (consentita o cagionata dal genitore) di eroina o morfina da parte della piccola» nel periodo dal nono-decimo mese fino al secondo mese antecedente la morte «probabilmente per conseguire un effetto narcotico»; «la parimenti totale inaffidabilità della madre» «costantemente sotto l’effetto di sostanze alcoliche e stupefacenti», nonché non specificati «dati afferenti il comportamento tenuto nel giorno e nelle ore precedenti il decesso»¹¹⁹.

L’ultima sentenza in esame – la sentenza Costa – ha invece preso esplicitamente le mosse dall’accoglimento dell’orientamento tradizionale, secondo cui il dolo eventuale sussiste ogniqualevolta un soggetto si sia *rappresentato* un evento lesivo di beni giuridici come conseguenza accessoria della propria condotta, mentre la colpa cosciente sussiste quando tale previsione sia stata *esclusa* dall’agente al momento della posizione in essere della condotta¹²⁰.

Con tale pronuncia, i giudici di secondo grado – in qualità di giudici del rinvio¹²¹ – hanno condannato due coniugi per il delitto di concorso in omicidio volontario, commesso con dolo eventuale, per avere trasportato un dipendente, privo di regolare permesso di soggiorno, in un campo lontano dall’azienda familiare ed averlo abbandonato, sotto la calura estiva, dopo che quest’ultimo aveva avuto un collasso cardiocircolatorio, ritardando in tal modo l’intervento dei soccorsi e così cagionando la morte della vittima. E tutto ciò, secondo i giudici di merito, al fine di evitare «che [...] emergessero le [...] responsabilità per l’impiego illegale di manodopera straniera» del marito, formalmente titolare dell’impresa agricola, che aveva assunto irregolarmente numerosi braccianti stranieri¹²².

La prova dell’avvenuta *previsione* dell’evento da parte dei due concorrenti veniva tratta, essenzialmente, da due diverse circostanze. Da un lato, il fatto che tutti i soggetti che avevano avuto un contatto visivo con la vittima – i suoi compagni di lavoro, due connazionali del malcapitato, e financo un passante –, pur senza possedere alcuna specifica competenza medica, avevano «avuto immediata consapevolezza della necessità e dell’urgenza di soccorrerla»¹²³, così rigettando l’asserzione difensiva – che aveva, invece,

116. *Ibidem*.

117. *Ibidem*.

118. Corte di Cassazione, Sez. I, 30 luglio 2008, n. 31951, D.M.A., in *Dejure*;

119. *Ibidem*.

120. Corte di Assise di Appello di Milano, 16 febbraio 2013, n. 81, Costa, cit.

121. Cfr. Corte di Cassazione, Sez. V, 22 dicembre 2012, n. 44999, Costa, in *Leggi d’Italia*.

122. Corte di Assise di Appello di Milano, 16 febbraio 2013, n. 81, Costa, cit.

123. *Ibidem*.

fatto presa sui giudici del primo appello – secondo cui il modesto livello culturale dei due imputati impediva loro di immaginare le possibili nefaste conseguenze del mancato immediato intervento dei soccorsi. Dall'altro lato, veniva valorizzata la dichiarazione di uno dei due imputati che, in sede di interrogatorio, aveva affermato di non avere trasportato immediatamente la vittima in ospedale «per non avere dei concorsi di colpa in quanto [questi] avrebbe potuto morire sul furgone»¹²⁴, così implicitamente ammettendo di essersi reso conto del grave pericolo incombente sul suo dipendente.

3.5

UNO SGUARDO D'INSIEME

A conclusione di questa breve rassegna giurisprudenziale, pare opportuno svolgere qualche osservazione generale.

Innanzitutto, si conferma la sostanziale correttezza delle (parziali) conclusioni prospettate in sede di esegesi delle premesse in diritto accolte dalla giurisprudenza dominante (v. *supra* par. 2.1 ss.): per la maggioranza delle corti italiane, la sola *previsione* dell'evento come possibile da parte dell'agente è elemento *necessario e sufficiente* ad integrare il dolo eventuale, mentre può riconoscersi la colpa cosciente esclusivamente qualora l'agente abbia raggiunto la *convincione che l'evento non si sarebbe verificato*. Nell'assoluta maggioranza dei casi, infatti, il riconoscimento del dolo eventuale – ovvero della colpa cosciente – consegue al raggiungimento della prova della sussistenza – o, rispettivamente, dell'insussistenza – della sola rappresentazione dell'evento come possibile¹²⁵; tema probatorio, quest'ultimo, a cui normalmente si accompagna la prova dell'esclusione della possibilità di realizzazione dell'evento da parte dell'agente¹²⁶.

Sussiste, poi, una corrente giurisprudenziale minoritaria, che – come posto in evidenza in sede di analisi delle premesse in diritto della giurisprudenza (v. *supra* par. 2.2) – ancora il dolo eventuale non tanto alla (sola) avvenuta rappresentazione dell'evento come possibile, quanto all'effettuazione, da parte dell'imputato, di un vero e proprio *bilanciamento* tra l'interesse perseguito e il bene giuridico eventualmente leso, conclusosi con la *scelta di sacrificare quest'ultimo sull'altare degli interessi dell'agente*, e che condanna a titolo di colpa cosciente qualora l'effettuazione di questa “opzione” non sia dimostrata o non appaia credibile¹²⁷.

124. *Ibidem*.

125. In questo senso, precisamente: Corte di Cassazione, Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.; Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 8 maggio 2008, *S.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 30 luglio 2008, n. 31951, *D.M.A.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell'Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte d'Assise d'Appello di Lecce, 10 aprile 2009, n. 9, *A.P.*, inedita; Corte di Cassazione, Sez. VI, 15 maggio 2009, n. 20452, *H.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 10 agosto 2009, n. 22428, *N.C.S.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. VI, 10 agosto 2009, n. 32360, *C.I.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, 24 settembre 2010, n. 34717, *A.P.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 5 gennaio 2011, *B.B.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Tribunale di Torino, Sez. II, 26 settembre 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, *A.L.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 16 febbraio 2013, n. 81, *Costa*, cit.

126. Corte di Cassazione, Sez. I, 3 agosto 2001, n. 30425, *Lucini*, cit.; Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 23 settembre 2004, n. 37609, *F.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Bologna, Sez. I, 13 aprile 2006, *A.P.*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 8 maggio 2008, *S.M.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall'Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte d'Assise d'Appello di Lecce, 10 aprile 2009, n. 9, *A.P.*, inedita; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231, *Montalbano*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, 24 settembre 2010, n. 34717, *A.P.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 5 gennaio 2011, *B.B.*, cit.; Tribunale di Napoli, Sez. IX, 12 gennaio 2011, *G.M.*, cit.; Corte di Assise di Appello di Firenze, Sez. I, 28 febbraio 2011, n. 24, *Spaccarotella*, cit.; Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. II, 25 maggio 2012, n. 19918, *P.G.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*, cit.; Corte di Assise di Appello di Milano, 16 febbraio 2013, n. 81, *Costa*, cit.

127. Fanno riferimento, esplicitamente o implicitamente, (anche) all'effettuazione di un bilanciamento: Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.;

Può darsi, dunque, per dimostrata l'esistenza di almeno due correnti giurisprudenziali che si contendono il campo nella materia in esame, salva, tuttavia, un'importante precisazione: sbaglierebbero, in quest'ambito, le donne del Maradagal a ritenere il fumo «gradevole presagio dell'arrosto»¹²⁸, perché non esiste perfetta sovrapposibilità tra premesse in diritto esplicitamente accolte nelle varie sentenze e criteri effettivamente adottati al fine di distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente.

Se, infatti, da un lato, l'adesione nelle premesse in diritto alla teoria dominante – che fa dipendere la sussistenza del dolo eventuale dalla sola rappresentazione dell'evento come possibile – non ha in qualche caso precluso ai giudici di prendere in considerazione elementi probatori ulteriori rispetto a quelli pertinenti la sussistenza o meno della rappresentazione dell'evento come possibile, e (anche) da questi far dipendere il riconoscimento o il disconoscimento del dolo eventuale¹²⁹; dall'altro, l'adesione alla teoria minoritaria – che identifica il dolo eventuale con una deliberazione consapevole, alla quale l'agente perviene a seguito della subordinazione dell'evento possibile al perseguimento dei propri scopi – non ha impedito agli organi giudicanti di eludere talvolta proprio il tema di prova relativo all'avvenuta subordinazione o opzione operata dall'imputato e di ricostruire, di fatto, l'elemento soggettivo sussistente in capo all'imputato nel solco tracciato dalla giurisprudenza dominante¹³⁰.

Proprio l'utilizzo di *criteri eterogenei rispetto alle premesse in diritto* accolte (o, per converso, la mancata applicazione di criteri esplicitamente evocati in tali premesse) costituisce l'oggetto della prima critica che può essere mossa – a prescindere dall'accoglimento di questa o quella concezione di dolo eventuale – alla giurisprudenza che si è espressa sul delicato tema in esame. Quella dell'incoerenza tra premesse in diritto accolte e criteri di fatto impiegati a fini motivazionali non è, infatti, una questione di sola tenuta logica e immediata comprensibilità delle decisioni – questione che, peraltro, non pare nemmeno di così poco conto –, bensì anche un problema di *mancata emersione di veri e propri contrasti giurisprudenziali* in ordine alla definizione di dolo eventuale e colpa cosciente, i quali sembrano sottrarsi ad una rimessione alle Sezioni Unite anche perché le definizioni medesime sono spesso di fatto estranee alle reali *rationes decidendi* dei singoli casi.

Peraltro, le singole decisioni appaiono non soltanto incoerenti rispetto alle premesse in diritto accolte, ma anche *contraddittorie* per quanto concerne la valutazione del materiale probatorio, essendosi spesso valorizzate – come si è visto nei paragrafi precedenti – le medesime circostanze di fatto sia per riconoscere che per negare la sussistenza del dolo eventuale (e della colpa cosciente). Sicché, si verificano spesso vicende processuali radicalmente differenti a fronte di fattispecie sostanzialmente identiche, con risultati in pratica discriminatori per l'imputato¹³¹.

Ma non solo. Pare a chi scrive che la contraddittorietà poc'anzi evidenziata trasfiguri

Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.; Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, *A.C.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.; Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, *A.M.*, cit.;

128. C.E. GADDA, *La cognizione del dolore*, Milano, 1987, 25.

129. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.; Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, *A.N.*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.; Tribunale di Roma, 26 novembre 2008, *Lucidi*, cit.; Corte di Assise di Milano, 16 luglio 2009, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.; Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit. Pur senza prendere espressamente posizione per l'una o per l'altra teoria, in questo senso anche Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, *A.M.*, cit.

130. Così, di fatto, Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit. e, paradossalmente, Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.

131. Emblematica, a tacer d'altro, la vicenda Levacovich: a fronte dell'affermazione della responsabilità a titolo di colpa cosciente di un conducente di un'autovettura che, nel corso della fuga dalle forze dell'ordine, cagionava un incidente mortale (Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.), i due minorenni trasportati nel sedile posteriore venivano condannati per concorso in omicidio doloso – commesso con dolo eventuale – da parte della Corte d'Assise per i minorenni di Milano. Per un riassunto della vicenda vedi anche l'ottima ricostruzione, a firma di Luigi Ferrarella, accessibile online su Corriere della Sera.it.

in piana *irragionevolezza* quando, abbandonata la prospettiva dei fatti simili, ci si collochi in una prospettiva trasversale alle diverse macroaree d'illecito individuate nei precedenti paragrafi. Insomma: non può non destare almeno qualche perplessità una giurisprudenza che nega la sussistenza del dolo eventuale in capo ad imputati che aprono il fuoco su soggetti in fuga con un mitra, un fucile a pompa e delle bombe a mano¹³² e invece senza tentennamenti condanna per omicidio volontario un imputato che perde il controllo di un furgone dopo aver assunto una pastiglia di Xanax¹³³; sorprende la condanna per colpa cosciente di un imputato che punta la pistola alla testa della vittima, fa ruotare il tamburo e preme il grilletto come nella *roulette* russa¹³⁴ quando invece si è de plano ravvisato il dolo eventuale nella condotta di un soggetto che riparte bruscamente con l'autovettura cagionando lesioni ad un vigile che si era appoggiato all'autovettura medesima¹³⁵; si fatica a determinare l'estensione di un concetto, quale quello di "dolo eventuale", che ingloba l'*animus* del soggetto che pone in essere condotte di guida "spicolate" e invece non comprende la *mens rea* di chi spara nove colpi di revolver in direzione di due ladri in fuga¹³⁶.

4

OSSERVAZIONI CRITICHE

Conclusa l'esegesi della dogmatica giurisprudenziale in tema di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente (v. *supra* par. 2 ss.) e l'analisi della concreta applicazione che della stessa viene fatta (v. *supra* par. 3 ss.), nei paragrafi seguenti si entrerà nel merito della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, prendendo in considerazione le due tesi principali emerse in giurisprudenza ed esaminandone la sostenibilità, anche e soprattutto in relazione alle problematiche emerse nella prassi e poc'anzi poste in evidenza.

In particolare, si cercherà di dimostrare come non solo la teoria del bilanciamento sia preferibile dal punto di vista teorico-dogmatico, ma fornisca anche una rotta ragionevolmente sicura per navigare tra gli "scogli" del dolo eventuale e della colpa cosciente.

4.1

LA TEORIA DEL DOLO EVENTUALE COME MERA PREVISIONE DELL'EVENTO POSSIBILE. CRITICA

Si è ricordato più volte come, per la teoria dominante, un soggetto versa in dolo eventuale quando si rappresenta un evento come possibile conseguenza accessoria della propria condotta e ciò malgrado si determina ad agire, mentre la colpa cosciente sussiste nel solo caso in cui l'agente abbia escluso la possibilità di verificazione dell'evento.

Ciò implica – come parimenti si è avuto modo di osservare – che secondo la giurisprudenza maggioritaria la rappresentazione della possibilità di verificazione di un evento è elemento non solo necessario, ma anche *sufficiente* a radicare una responsabilità di tipo doloso; ovvero, in altri termini, che, secondo la giurisprudenza, lo stato di dubbio in ordine alla possibilità di verificazione di un evento lesivo di beni giuridici è una condizione psicologica che deve *tout court* ascriversi all'area della responsabilità dolosa.

La teoria secondo la quale lo stato di *dubbio* è sufficiente ad integrare il dolo (nella sua forma eventuale), com'è noto, ha ben precise radici dottrinali¹³⁷. «Finché l'agente si rappresenta la possibilità positiva del prodursi di un fatto di reato lesivo di un interesse tutelato dal diritto», si è affermato, «il rimprovero che gli si muove non è di aver agito con leggerezza; bensì di essersi volontariamente determinato ad una condotta, nonostante la previsione di realizzare un illecito penale», mentre «per previsione dell'evento

132. Corte d'Assise d'Appello di Lecce, 10 aprile 2009, n. 9, *A.P.*, inedita.

133. Corte di Assise di Appello di Milano, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.

134. Corte di Assise di Appello di Napoli, Sez. IV, 28 giugno 2011, *T.F.*, cit.

135. Corte di Cassazione, Sez. VI, 10 agosto 2009, n. 32360, *C.I.*, cit.

136. Corte di Cassazione, Sez. IV, 20 dicembre 1996, n. 11024, *Boni*, cit.

137. M. GALLO, voce *Dolo*, cit.; C.F. GROSSO, voce *Dolo*, cit., 7 ss.

nella ipotesi di cosiddetta colpa cosciente» si dovrebbe intendere «che l'agente ha escluso dalla propria coscienza la possibilità positiva che l'evento si verificasse, o, in altre parole, che dallo stato di una previsione generica sulla idoneità di un comportamento, quale egli tiene, a sfociare in astratto in un reato, è passato alla *convinzione concreta che, per particolari circostanze concrete [...] ciò non avrà a verificarsi*»¹³⁸. O ancora: «esiste dolo eventuale ogniqualvolta il soggetto si è reso conto della possibilità che la sua condotta cagionasse l'evento, ma ha cionondimeno agito accettando il rischio che esso si verificasse davvero» e «si ha invece colpa cosciente quando il soggetto si rappresenta *astrattamente* la eventualità che abbia a verificarsi un evento dannoso o pericoloso, ma analizzando le caratteristiche del caso *concreto* [...] perviene ad escludere con certezza che esso si verificherà»¹³⁹. E cioè, in definitiva, «*in caso di dubbio [...] si avrebbe sempre dolo*»¹⁴⁰.

Chi scrive ritiene invece che la teoria dominante in giurisprudenza, sia semplicemente «frutto di un'insufficiente attenzione per il dato normativo»¹⁴¹. Se, infatti, è certamente corretto affermare che «il problema della imputabilità di quelle conseguenze che l'agente prevede come possibili, senza prenderle direttamente di mira [...] in astratto, a prescindere cioè da ogni sistema di diritto positivo, potrebbe ricevere quattro soluzioni diverse: a) imputazione a titolo di dolo; b) imputazione a titolo di colpa; c) imputazione ora a titolo di dolo (eventuale) ora a titolo di colpa (colpa cosciente); d) imputazione a titolo di diverso così dal dolo come dalla colpa»¹⁴², non pare nemmeno potersi poi completamente prescindere, in concreto, dalle indicazioni provenienti dalla lettera del codice penale.

In particolare, come si è acutamente posto in evidenza, se manca nel codice penale italiano una norma che esplicitamente definisca il concetto di dolo eventuale, «non mancano elementi chiarificatori sulla colpa con previsione»¹⁴³: l'art. 61 n. 3 c.p., nel descrivere l'unica aggravante comune dei delitti colposi, parla espressamente di un'azione compiuta «*nonostante la previsione dell'evento*»; e chi scrive condivide la tesi secondo cui «ciò significa che detta previsione *deve sussistere al momento della condotta*, e non deve essere stata sostituita da una non-previsione o contro-previsione, come quella implicita nella rimozione

138. M. GALLO, *op. ult.*, cit., 792.

139. C.F. GROSSO, *op. ult. cit.*, 8.

140. *Ibidem*. In questo senso, seppur con qualche precisazione e differenza tra l'uno e l'altro Autore: F. ANTOLISEI-L. CONTI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed., Milano, 2003, 353 («si ritengono altresì voluti i risultati del comportamento che sono stati previsti dal soggetto, anche soltanto come possibili, purché egli ne abbia accettato il rischio, o, più semplicemente, purché non abbia agito con la sicura convinzione che non si sarebbero verificati»); G. CONTENTO, *Corso di diritto penale. Volume secondo*, III ed., Bari, 2004, 122 («nella colpa con previsione [...] il soggetto [...] opera sul piano psicologico con la certezza negativa dell'evento, nel senso che è sicuro – sùbiettivamente – che quel dato evento, pur da lui preveduto, non si verificherà»); M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I. Art. 1-84*, III ed., Milano, 2004, 443 («la colpa cosciente è invece rappresentazione della (astratta o meglio, semplice) possibilità di realizzazione del fatto, ma accompagnata dalla sicura fiducia che in concreto non si realizzerà (quindi, non-volizione del fatto stesso»); T. PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Milano, 2008, 202-203 («L'elemento caratteristico della colpa cosciente è costituito [...] dalla previsione dell'evento possibile in astratto [...]. Da questo punto vista, il problema dell'accettazione del rischio consiste nell'accertare se l'evento è stato previsto o meno come conseguenza possibile in concreto. Se così è, infatti, l'accettazione del rischio risulta *in re ipsa*, perché il solo fatto di agire nonostante una tale previsione dell'evento implica la sua accettazione»); F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2011, 367 («Il dubbio non scusa, perché nello stato di incertezza circa la presenza o meno di determinati requisiti di fattispecie o circa la liceità o illiceità del fatto, il soggetto deve astenersi dalla condotta [...] E se agisce, accetta il rischio: il dubbio dà luogo a dolo eventuale. Esso esclude il dolo solo nei rari reati che richiedono la piena conoscenza di uno o più requisiti del fatto»). Il resto della manualistica italiana si colloca, invece, su posizioni di natura sincretistica, spesso espressamente critiche nei confronti dell'elaborazione tradizionale della tesi dell'accettazione del rischio (così: A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale I*, Padova, 2007, 325 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, III ed., Torino, 2008, 257 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2010, 367 ss.; A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Padova, 2010, 295 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, IV ed., Torino, 2011, 314 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Torino, 2011, 317 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, 299 ss.) oppure rinuncia radicalmente a distinguere dolo eventuale e colpa cosciente sul piano strettamente psicologico (G. DE VERO, *Corso di diritto penale I*, Torino, 2012, 492 ss.). Si segnala, infine, pur al di fuori della manualistica, l'originale impostazione di Canestrari, che distingue, da un lato, la rappresentazione del nesso causale tra azione ed evento possibile, ove il «contrassegno qualificante» della colpa con previsione sarebbe «l'effettiva rappresentazione del nesso causale con la prefigurazione da parte del soggetto di fattori *impeditivi od interruttivi* di siffatto legame» e, dunque, lo stato di dubbio in ordine alla verifica dell'evento sembrerebbe sempre ascrivibile all'area della responsabilità dolosa (S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 176); dall'altro, i casi di «incertezza sopra un elemento essenziale diverso dal nesso con il risultato lesivo», ove vi sarebbero «rari casi in [...] non si oltrepassa il piano di disvalore proprio della colpa» (S. CANESTRARI, *op. ult. cit.*, 206-207).

141. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 28-29. Così anche G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 254.

142. G. DELITALA, *Dolo eventuale*, cit., 441.

143. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 25.

del dubbio», proprio in quanto la preposizione «nonostante» sottolinea efficacemente il permanere di un fattore-ostacolo che dovrebbe frapporsi alla condotta»¹⁴⁴.

In claris – verrebbe da dire – *non fit interpretatio*.

Eppure, la “previsione dell’evento” di cui all’art. 61 n. 3 c.p. è intesa dalla giurisprudenza maggioritaria come una *previsione negativa dell’evento*; e cioè come una previsione che è stata superata, al momento dell’azione, da una contro-previsione, dalla raggiunta certezza che l’evento non si verificherà. Sennonché, come si è notato in dottrina, tale interpretazione presta il fianco ad una serie di obiezioni difficilmente superabili.

In primo luogo, se si dovesse accogliere l’impostazione corrente nella giurisprudenza, «l’aggravamento di pena determinato dall’art. 61 n. 3 c.p. risulterebbe sostanzialmente inspiegabile»¹⁴⁵. Dal punto di vista psicologico, infatti, se la previsione dell’evento è stata sostituita da una contro-previsione, al momento dell’azione – *id est*, al momento in cui il soggetto decide effettivamente di agire – il soggetto versa in uno stato identico a quello di un soggetto che versa in colpa semplice: l’agente è convinto che dalla propria condotta non potrà derivare alcun evento lesivo di beni giuridici. Secondo la teoria in esame, pertanto, l’unica differenza tra un soggetto che responsabile a titolo di colpa cosciente, rispetto ad un soggetto responsabile a titolo di colpa semplice, consiste nel fatto che chi versa in colpa cosciente, in un momento precedente a quello del compimento dell’azione, si rappresenta la possibilità di verifica di un evento lesivo di beni giuridici tutelati dall’ordinamento, convincendosi tuttavia che, nel caso concreto, tale evento non avrà a verificarsi.

Ma questa unica differenza è sufficiente per giustificare un aggravamento di pena?

Da un lato, è sembrato poco comprensibile un sistema che punisce più severamente chi, prima di agire, si sofferma sulle possibili conseguenze delle proprie azioni rispetto a chi nemmeno si pone il problema¹⁴⁶; dall’altro, è apparso assurdo che «il puro fatto psicologico della previsione dell’evento» in un momento antecedente a quello della determinazione ad agire possa essere posto a fondamento di un aggravamento di pena, dipendendo tale previsione «da un dato [...] caratteriale: vi sono persone [...] portate con particolare frequenza e facilità a prefigurarsi i possibili sbocchi negativi della propria condotta»¹⁴⁷, e non per questo sembrano dover essere punite più severamente.

Considerazioni, queste ultime, che appaiono completamente condivisibili, e alle quali occorre aggiungere un’ulteriore notazione. Pare a chi scrive che la teoria dominante finisca per confondere le acque anche in ordine alla stessa *distinzione tra colpa cosciente e colpa semplice*, che verrebbe in definitiva a dipendere esclusivamente dall’avvenuta rappresentazione dell’evento come possibile in un momento antecedente alla condotta; da un elemento, cioè, la cui consistenza fattuale appare assai scarsa. A tal riguardo, è lecito chiedersi, ad esempio – fermo restando che al momento della realizzazione del fatto, secondo la teoria maggioritaria, la prospettazione della possibilità di verifica dell’evento è assente sia nel caso di colpa cosciente che di colpa semplice – quanto potrebbe la pubblica accusa andare a ritroso nel tempo, rispetto al momento in cui è stata posta in essere la condotta, per scovare questa passata rappresentazione, dalla quale far dipendere l’applicazione dell’art. 61 n. 3 c.p. Ore? Giorni? Mesi? Anni? Sarebbe lecito un’imputazione a titolo di colpa, aggravata da una previsione dell’evento avvenuta – per

144. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 28. Così anche G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 254 e anche G. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente*, cit., 893. *Contra*, non sorprendentemente, M. GALLO, voce *Dolo*, cit., 792 nt. 118; nonché P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., 139, il quale, per vero, motiva semplicemente osservando che «il tenore letterale dell’art. 61, n. 3, c.p. ha sorretto l’interpretazione tradizionale secondo cui la colpa con previsione sarebbe caratterizzata dalla previsione negativa che non si realizzerà un fatto di reato»: il che, con tutta evidenza, non vale a dimostrare che l’interpretazione «tradizionale» sia l’interpretazione più corretta.

145. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 26. Conforme G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 254. In questo senso anche G. DE VERO, *Dolo eventuale*, cit., 892-893.

146. T. PADOVANI, *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Milano, 1969, 849 ss. Ritiene che «l’elemento negativo della previsione che l’evento non accadrà, pur distinguendo la colpa cosciente dal dolo, non sembra idoneo a porre adeguatamente in risalto l’autonomia della colpa cosciente rispetto a quella incosciente sotto il profilo della maggior gravità della prima» anche G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale*, cit., 138-139.

147. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 26.

ipotesi – anni prima della posizione in essere della condotta contestata? Il problema non si è mai posto nell’ambito delle sentenze riconducibili alla corrente dominante perché la condanna a titolo di colpa cosciente non segue mai all’accertamento di una passata (e superata) rappresentazione della possibilità di verifica di un evento lesivo per i beni giuridici, bensì, meccanicamente, al disconoscimento del dolo eventuale; ciò non toglie, tuttavia, che un problema di distinzione tra colpa cosciente e colpa semplice potrebbe ben porsi in futuro anche prossimo e che, allo stato, il concetto di colpa cosciente attualmente accolto dalla giurisprudenza dominante ne renderebbe assai difficoltosa la risoluzione¹⁴⁸.

Ma, ancora più in radice, pare a chi scrive che la teoria attualmente in auge in giurisprudenza debba rigettarsi perché finisce per negare anche il consolidato *acquis* penalistico – ormai definitivamente consacrato nell’art. 43 c.p. – secondo cui il dolo consta di due elementi strutturali: *rappresentazione e volizione*. Si potrà ben ripetere all’infinito, infatti, che nel dolo eventuale occorre qualcosa di più della previsione della concreta possibilità di verifica dell’evento, e che quel *quid pluris* – in cui sarebbe possibile rintracciare la volizione – si identifica nell’accettazione del rischio¹⁴⁹; ma se poi si afferma che la colpa cosciente – e cioè, la figura di imputazione soggettiva che delimita l’estensione del dolo eventuale in direzione della colpa –, al momento della condotta, si caratterizza per l’assenza della previsione dell’evento e, nell’accertamento del dolo eventuale, si prescinde sistematicamente dal raggiungimento della prova della volizione, si comprende come quello dell’accettazione del rischio rappresenti in realtà un *mantra* irrilevante: il dolo eventuale, per la teoria dominante, si sostanzia nella sola rappresentazione dell’evento come possibile e, in esso, la volizione – elemento in natura già abbastanza rarefatto – assume la densità del mezzo interstellare¹⁵⁰.

4.2.1

LA TEORIA DEL DOLO EVENTUALE COME RISULTATO DI UN BILANCIAMENTO. APPREZZAMENTO...

La teoria minoritaria in giurisprudenza incardina invece il dolo eventuale su una *deliberazione consapevole dell’agente*, con la quale il medesimo subordina il sacrificio eventuale di un bene giuridico al perseguimento di uno scopo ambito, ponendo coscientemente in relazione il possibile evento-reato con il compimento della condotta orientata al raggiungimento dei propri *desiderata*, e così optando per la possibile offesa del bene giuridico.

Come la teoria dominante, anche la teoria che ricostruisce il dolo eventuale come

148. Ragionamento giurisprudenziale, quest’ultimo, che pare a chi scrive un’ulteriore stortura: il raggiungimento della prova negativa della rappresentazione della possibilità di verifica di un evento-reato al momento della posizione in essere della condotta, infatti, non implica affatto che una qualche rappresentazione, in un momento precedente a quello del compimento dell’azione, sia necessariamente avvenuta. Peraltro, si è notato, tale prova, «sul terreno probatorio [...] pone notevoli difficoltà esigendo ad un tempo una spiegazione, fondata su massime di esperienza, che attesti come altamente plausibile la previsione dell’evento in certe circostanze, ed una spiegazione, della stessa natura, che in quelle medesime circostanze attesti come altrettanto plausibile [...] l’esclusione della previsione», anche a tacer del fatto che «sia discutibile la stessa configurabilità effettiva della successione di stati psicologici prospettata, la quale risponde forse più ad esigenze di nitidezza sistematica di quanto non rifletta la realtà delle cose» (L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 82). Sottolinea le difficoltà di distinzione tra colpa semplice e colpa cosciente nell’ambito della teoria di Gallo anche G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale*, cit., 137 ss.

149. In giurisprudenza, tra le altre: Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.; Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, *R.A.*, cit.; Tribunale di Trani, 31 gennaio 2008, *M.D.*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell’Avvocato*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall’Olio*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*, cit.; Corte di Assise di Appello di Roma, 18 giugno 2009, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. IV, 24 marzo 2010, n. 11222, *Lucidi*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 9 maggio 2012, n. 17210, *I.F.*, cit.

150. Chi scrive non condivide pertanto la tesi, pur autorevolmente espressa, secondo cui – in estrema sintesi – le problematiche sollevate dal dolo eventuale originerebbero dal funzionamento di tale istituto dal punto di vista processuale, nel senso che «la ricchezza sostanziale del dolo eventuale (previsione effettiva, accettazione del rischio, accettazione dell’evento) diventa povertà processuale» (Cfr. in particolare, F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., 484 ss.). Ad avviso dello scrivente, infatti, l’impoverimento del concetto di dolo eventuale non origina dal suo malfunzionamento processuale (e/o da cortocircuiti probatori). È piuttosto vero il contrario: l’impoverimento processuale del dolo eventuale è possibile proprio in virtù del “peccato originale” costituito dalla definizione tradizionale di dolo eventuale, che nasce sostanzialmente monca dell’elemento volitivo. «L’accettazione del rischio, al di là dell’apparente aggiunta di un *quid* alla previsione dell’evento come possibile o probabile, finisce per coincidere con la pura previsione» anche per S. CAMAIONI, *Evanescenza del dolo eventuale*, cit., 512 ss. Manifesta preoccupazioni relative «all’affermarsi, nella giurisprudenza, di *iter* motivazionali ampiamente fondati su presunzioni» in cui «il profilo psicologico dell’elemento soggettivo del reato verrebbe ad imperversare in via esclusiva [...] sulla rappresentazione» anche L. EUSEBI, *Appunti sul confine*, cit., 1093. Si esprime contro la possibilità di accogliere la teoria di Gallo anche G. CERQUETTI, *La rappresentazione e la volontà*, cit., 191 ss.

risultato di un consapevole bilanciamento ha ben precise radici nella letteratura italiana. Si è infatti ritenuto che «essendo la previsione elemento proprio anche della colpa aggravata, sarà sul piano della volizione che una soluzione sarà possibile»¹⁵¹. In particolare, allora, «dolo eventuale si ha quando il rischio viene accettato a seguito di un'opzione, di una *deliberazione* con la quale l'agente consapevolmente subordina un determinato bene ad un altro. [...] L'agente compie, in sostanza, anticipatamente un bilanciamento, una valutazione *comparata degli interessi (suoi e altrui) in gioco* e i piatti della bilancia risultano, a tale valutazione, a livelli diversi: ve n'è uno che sovrasta sull'altro»¹⁵². Nella colpa cosciente, invece, il soggetto si determina ad agire, nonostante la previsione dell'evento, «per effetto di un atteggiamento soggettivo riconducibile, nella sua essenza, al concetto di mera imprudenza o negligenza (e quindi, da ritenersi ricompreso nel rimprovero di colpa); imprudenza e negligenza che, oltre al carattere di qualifiche della condotta, quali di regola sono, palesano, pertanto, in tali ipotesi [...] un contenuto di carattere psicologico [...] nel quale la componente istintuale, d'impeto, viene ad acquisire un peso preponderante, di contro all'atteggiamento economicistico proprio del dolo eventuale»¹⁵³.

Secondo la teoria del bilanciamento, insomma, colpa cosciente e dolo eventuale sono *indistinguibili sul piano rappresentativo*: in entrambi i casi al momento della posizione in essere della condotta l'agente si rappresenta la possibilità della lesione di un bene giuridico come conseguenza della propria condotta, e ciononostante agisce, senza che la previsione sia in nessun caso superata da una contro-previsione o da una previsione negativa; la differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente risiede piuttosto nella «componente di calcolo, *lato sensu economico*»¹⁵⁴ implicita nella deliberazione ad agire che caratterizza il dolo eventuale, al contrario assente nella colpa con previsione.

Solo per il tramite di questa deliberazione l'evento collaterale – fino a quel momento, soltanto previsto – è attratto nel fuoco della volontà, proprio perché, venendo dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito, finisce per atteggiarsi quale prezzo eventuale che l'agente è disposto a pagare per il raggiungimento dello scopo medesimo.

Dal punto di vista delle conseguenze pratiche, la teoria minoritaria diverge dalla teoria dominante su un punto cardine della dogmatica dell'imputazione dolosa, cioè quello relativo alla sufficienza o meno dello *stato di dubbio* per l'integrazione della più grave forma di responsabilità soggettiva. Mentre per la giurisprudenza maggioritaria, e per la dottrina dalla quale questa giurisprudenza attinge, in caso di dubbio si ha «sempre dolo»¹⁵⁵, per la teoria in esame il dubbio in ordine alla verifica di un evento come possibile conseguenza del compimento di una determinata condotta non esclude il dolo «ma non è sufficiente ad integrarlo»¹⁵⁶: occorre altresì che il soggetto agente abbia svolto un consapevole bilanciamento tra gli interessi in gioco, optando per il sacrificio eventuale dei beni giuridici altrui.

La tesi che ricostruisce il dolo eventuale come risultato di un bilanciamento appare, secondo chi scrive, preferibile alla tesi dominante per una pluralità di ragioni.

Innanzitutto, la tesi in esame sembra assai più compatibile con il concetto di «colpa con previsione» promanante dal dettato normativo di cui agli artt. 43 co 3. e 61 n. 3 c.p. rispetto a quella che tanta fortuna ha avuto (e continua ad avere) in giurisprudenza. Sarebbe, infatti, vano – malgrado i migliori sforzi – rintracciare nell'articolo 61 n. 3 c.p.

151. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 32.

152. *Ibidem*. Ritiene che il dolo eventuale presupponga che «il determinarsi dell'evento non voluto» venga «accettato quale prezzo di un certo obiettivo», ponendo tuttavia l'accento soprattutto sull'utilizzo della c.d. prima formula di Frank anche L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., 979 ss., nonché, similmente ma con significative precisazioni ID., *Il dolo*, cit., 178 ss.

153. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 36-37.

154. Così, icasticamente S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 34.

155. C.F. GROSSO, voce *Dolo*, cit., 8.

156. Così Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.

anche un solo accenno a previsioni astratte, contro-previsioni, speranze più o meno ragionevoli o ad altra delle locuzioni “totemiche” che caratterizzano la teoria tradizionale; mentre a chiare lettere può leggersi «nonostante la previsione dell’evento». Né, tantomeno, tali locuzioni possono rintracciarsi nell’art. 43 c.p., in cui, altrettanto significativamente, il legislatore ha utilizzato gli stessi vocaboli («evento [...] preveduto») per descrivere sia la rappresentazione che (necessariamente) caratterizza il delitto doloso, sia la previsione che (potenzialmente) accompagna la colpa (cosciente). “Previsione” che tornerebbe così a significare, appunto, “previsione” – e non, come nella teoria dominante, “contro-previsione” o “previsione negativa” o “previsione superata al momento del fatto” –, in conformità all’uso linguistico, al «significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» (art. 12 co. 1 Preleggi) e, in definitiva, al principio di legalità, la cui capitale importanza non sembra oggi poter essere realmente messa in discussione¹⁵⁷.

Ma non solo: la teoria minoritaria sembra finalmente riuscire nel difficile compito di rintracciare un elemento ragionevolmente chiaro di discriminazione tra dolo eventuale e colpa cosciente che si colloca esclusivamente *sul piano della volizione* – e cioè proprio sul piano primario che dovrebbe caratterizzare il dolo rispetto alla colpa – senza incapere in quei ragionamenti presuntivi che paiono talvolta animare le argomentazioni dei sostenitori della teoria dominante e che riecheggiano implicitamente nel vuoto motivazionale che, come si è visto, affligge numerosissimi provvedimenti giurisdizionali proprio in punto di prova dell’elemento volitivo del dolo eventuale (v. *supra* par. 3 ss., in particolare 3.5). E’ chiaro, infatti, che l’accoglimento della teoria che ricostruisce il dolo eventuale come risultato di un bilanciamento finirebbe per subordinare la condanna a titolo di dolo eventuale al raggiungimento della prova – con il canone dell’oltre ogni ragionevole dubbio – dell’effettuazione da parte dell’imputato di quella vera e propria opzione in cui la teoria medesima rintraccia il *quid pluris* (e il *quid aliud*) che caratterizza il dolo eventuale rispetto alla colpa (con previsione); una prova ulteriore, pertanto, rispetto a quella richiesta dalla nozione tradizionale di dolo eventuale.

Un onere probatorio che, peraltro, non pare affatto impossibile da soddisfare per la Pubblica Accusa, e il cui assolvimento finirebbe per arricchire il contenuto di disvalore delle condanne pronunciate a titolo di dolo eventuale a tutto vantaggio della credibilità e della robustezza dell’istituto medesimo.

D’altra parte, l’elemento sul quale la teoria minoritaria volge la propria attenzione nella ricostruzione del concetto di dolo eventuale – e cioè, l’avvenuto bilanciamento operato dall’agente – è quello che più si concilia con l’idea di dolo come decisione a favore della *possibile lesione di un bene giuridico*, attorno alla quale si sta orientando la più recente dottrina¹⁵⁸.

Se, infatti, nel dolo intenzionale, il soggetto «decide contro il bene giuridico in ma-

157. Espressamente nel senso secondo cui la previsione che caratterizza la colpa cosciente debba essere una vera e propria “previsione”, concreta e consistente al momento del fatto, oltre a S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 28 ss. anche L. EUSEBI, *Appunti sul confine*, cit., 1088; e A. PAGLIARO, *Parte generale*, cit., 92.

158. Un’ottima ricostruzione dell’evoluzione dell’idea di dolo come decisione a favore della (quantomeno possibile) violazione del bene giuridico in W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., 488 ss. In Italia, parla del dolo come «decisione personale che ricomprende e accetta la realizzazione» del fatto M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 443; con forza in questo senso anche G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., *passim* ed in particolare 137 ss., nonché ID., *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 147 ss. Parla di una «scelta di volontà, [...] una decisione, orientata, quindi, nel senso della lesione, non del rispetto, del bene tutelato» anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 312. Usano il termine «decisione» anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 352. In senso adesivo, seppur con qualche riserva: L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 97 ss.; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 70 ss. In Germania, tra gli altri, C. ROXIN, *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, II ed., Madrid, 1999, 424 ss. *Contra*, vi è chi lamenta l’eccessiva vaghezza e “apertura” concettuale della nozione di dolo come decisione contro il bene giuridico, adottando la quale la dottrina rinunciarebbe in realtà «al tradizionale compito [...] di creare concetti chiari e generalizzabili» (R. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, 1999, 112 ss., in particolare 120) e chi afferma che «dire che il dolo è caratterizzato dalla decisione di porre in essere un comportamento contrario alla norma presuppone che essenza dello stesso — in tal modo accogliendo gli insegnamenti della *Vorsatztheorie* — sia la conoscenza del divieto penale, *rectius* coscienza dell’illiceità... Esiste però nel nostro ordinamento uno sbarramento di carattere positivo — l’art. 5 c.p. [...] — secondo il quale, per esigenze di politica criminale, per aversi un autentico dolo è sufficiente — dopo l’interpretazione che la Corte costituzionale ne ha fatto — la conoscibilità della legge penale» (G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 243).

niera addirittura idealtipica»¹⁵⁹ e nel dolo diretto la previsione con certezza o alto grado di probabilità «non sorregge altro che una deduzione attendibile in vista della decisione contro il bene giuridico», in quanto «chi conosce tutte le circostanze dannose e ciononostante agisce, non viene ascoltato quando afferma che ciò non corrisponde alla sua decisione»¹⁶⁰, nel dolo eventuale non sembra potersi scambiare per “decisione a favore della possibile lesione di un bene giuridico” la decisione di compiere la condotta illecita con la mera consapevolezza della possibilità che dall’esecuzione della condotta stessa possano derivare conseguenze dannose per i beni giuridici.

Soltanto quando la decisione è accompagnata dall’elemento della ponderazione, della valutazione di interessi operata dall’imputato, questa è in grado di trasfigurare da mera decisione “di agire nonostante la rappresentazione dell’evento” – scelta che in sé caratterizza anche la colpa cosciente – in decisione “qualificata” a favore della possibile lesione di un bene giuridico¹⁶¹.

E ciò – secondo chi scrive – in ragione della particolare riprovevolezza dell’iter tramite il quale il reo che versa in dolo eventuale perviene alla decisione di agire, sintetizzabile nei due passaggi della (1) *valutazione* comparata di interessi in gioco e della (2) consapevole *subordinazione* degli interessi altrui ai propri. *Ceteris paribus*, pare infatti che debba considerarsi ben più serio il pericolo per i beni giuridici proveniente da chi calcolatamente impronta la propria condotta al raggiungimento di uno scopo desiderato, anche *a costo di realizzare una lesione a beni giuridici tutelati*, rispetto al pericolo originato da chi, pur avendo previsto l’evento, agisce *senza uno scopo particolare*, per sola (grave) noncuranza. Solo nel primo caso, infatti, il reo appare disposto a negare la stessa norma che prescrive il rispetto dei beni giuridici, sacrificandola sull’altare dei propri scopi e così realizzando quell’«inversione normativa» che caratterizza l’agire doloso rispetto a quello colposo¹⁶². Un’inversione che non sembra potersi riscontrare quando il reo agisce... e basta, «senz’altro fine che non fosse quello potenzialmente insito nel concetto di imprudenza»¹⁶³.

L’accoglimento della teoria in esame finirebbe, insomma, per spostare inevitabilmente il baricentro del processo di accertamento del dolo eventuale in direzione del *singolo atto di scelta* posto in essere dall’agente, e cioè verso una concezione di dolo eventuale quale stato psicologico *effettivo*, la cui sussistenza deve essere provata e non presunta nel processo¹⁶⁴; e, per converso, sempre più lontano da quei criteri surrettiziamente normativi – quali il *tipo sociologico di appartenenza dell’autore*¹⁶⁵, la *dimensione*

159. W. HASSEMER, *Caratteristiche*, cit., 492.

160. *Ibidem*.

161. Riconosce, del resto, che «la maggiore meritevolezza di pena non dipende dalla circostanza che il reo doloso abbia considerato le eventuali conseguenze della propria condotta, ma dalla sua ponderata scelta di agire in seguito a tale valutazione» anche S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 71.

162. W. HASSEMER, *Caratteristiche*, cit., 489-490.

163. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 37. E infatti, ritiene la teoria di Prosdocimi «condivisibile» uno dei più decisi sostenitori dell’idea di dolo come decisione per la (quantomeno possibile) lesione del bene giuridico G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 90 e 143. Anche A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 96 considera «formule corrispondenti [...] “la decisione contro il bene giuridico” di cui parla la più recente dottrina tedesca, la “approvazione in senso giuridico dell’evento del reato”, la “opzione per il sacrificio eventuale del bene”» (corsivi aggiunti).

164. Emblema della natura “laica” del giudizio che fonda la responsabilità dolosa nella teoria in esame la motivazione della sentenza che ha concluso il primo grado del processo *Thyssen Krupp* (v. *supra* par. 3.4). I giudici hanno infatti argomentato a favore della sussistenza del *dolo eventuale nonostante* la presenza di numerosi tratti “positivi” della personalità dell’imputato – competenza, affidabilità, precisione –, considerandoli, invece, altrettanti indicatori del fatto che la decisione di agire nonostante la previsione dell’evento fosse stata presa a seguito di meditata ponderazione. Ciò, a parere di chi scrive, mostra come la teoria minoritaria finisca naturalmente per porre l’accento, nello svolgimento del giudizio sulla sussistenza del dolo eventuale, più sul *singolo atto di scelta dell’imputato*, che su altri fattori – il cui utilizzo ai fini della prova del dolo è spesso stigmatizzato in dottrina – quali le caratteristiche (“positive” o “negative”) della *personalità dell’accusato*, la sua *proclività a delinquere* o il *tipo sociologico di appartenenza*. Critico verso l’accoglimento della teoria del bilanciamento Canestrari, che ritiene che tale teoria «non possa [...] essere sufficient[e] per risolvere la questione dei limiti inferiori dell’imputazione dolosa» (v. S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 67. Così anche G. DE VERO, *Dolo eventuale*, cit., 903, secondo cui nella teoria in esame «il profilo differenziale resta affidato a connotazioni di carattere emotivo-irrazionale, che riprendono gli insostenibili limiti di praticabilità già più volte denunciati sul piano teorico-definitorio e dell’accertamento processuale»). Una compiuta risposta a quest’ultima critica non potrà che essere articolata sul banco di prova della prassi; in particolare, per un tentativo di applicazione pratica della teoria del bilanciamento v. *infra* par. 4.2.3 ss.

165. «Lo stereotipo sociale è più forte di qualsiasi argomento» per F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 499. V. anche *ivi*, 495 ss.

quantitativa del rischio creato dalla condotta incriminata¹⁶⁶ o il contesto lecito o illecito in cui si sia verificata la condotta¹⁶⁷ – che attualmente, secondo numerosi autori, sono di fatto sottesi alle caotiche decisioni giurisprudenziali sul punto.

4.2.2

... E IL BANCO DI PROVA DELLA PRASSI. IN PARTICOLARE, ALCUNE RIFLESSIONI INTORNO ALLO SCOPO PERSEGUITO DALL'AGENTE...

Elencate le ragioni giuridiche per cui la tesi che definisce il dolo eventuale come il risultato di un consapevole bilanciamento appare preferibile, ad avviso di chi scrive, rispetto alla tesi in atto dominante, si può dunque passare ad esaminarne la *sostenibilità processuale*, in particolare abbozzando un'applicazione della stessa ad alcune vicende processuali emerse in giurisprudenza¹⁶⁸.

In via preliminare, tuttavia, occorre spendere qualche parola sui dati probatori rilevanti ai fini della prova del dolo eventuale nell'ottica della teoria in esame, con ciò intendendo «quegli elementi di fatto che servano a ripercorrere l'iter che passa dall'oggetto e arriva alla quintessenza psicologica del dolo»¹⁶⁹.

E' noto, infatti, come il dolo, quale elemento di natura psichica, non possa essere percepito direttamente mediante i sensi, né, dunque, essere provato in via diretta nel processo. Ne deriva che «tranne i casi in cui la volontà viene esplicitata dall'autore della condotta (attraverso una confessione o l'uso di espressioni verbali nel corso dell'azione) [...] il dolo va inferito mediante la valutazione in concreto di elementi di natura obiettiva, cioè percepibili sensorialmente o comunque frutto di inferenza (processualmente controllabili)»¹⁷⁰. Peraltro, è chiaro come l'utilizzo di ciascuno di questi elementi (o indicatori) di fatto della sussistenza del dolo sottenda, rispettivamente, l'impiego di una o più massime d'esperienza di senso comune psicologico, dotate necessariamente di una certa dose di generalizzazione, che rendono logicamente coerente la motivazione del giudice sul punto¹⁷¹.

Ebbene, nell'ottica che qui si sostiene, la prova del dolo eventuale pone due ordini di problemi: da un lato, quello della prova dell'avvenuta *rappresentazione* dell'evento; dall'altro, quello della prova dell'avvenuta *volizione* (eventuale) dell'evento medesimo,

166. «Nella pratica, è perciò inevitabile il ricorso a generali regole di esperienza: il dolo eventuale sarà di regola da escludere nel caso di rischi lievi o ordinari, mentre sarà da affermare in presenza di rischi gravi e tipici». Così G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 370. Ritiene che sia «verosimilmente assai utilizzato, al fondo, nella prassi giudiziaria» il criterio della probabilità, che «è facile che si risolva nella rilevazione della intensità del pericolo obiettivamente sussistente all'atto della condotta» anche S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 43-44.

167. Questo il criterio sostanzialmente sotteso alle decisioni dei giudici, ad es., secondo S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 122; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 318; L. MASERA, *Delitti contro la vita*, in F. VIGANÒ-C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2011, 16; G. DE VERO, *Dolo eventuale*, cit., 886; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale*, cit., 158. Ritiene che, più precisamente, l'accento sia posto nella prassi sul criterio della illiceità (o meno) del motivo P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., 131 ss. (v. anche ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 78 ss.).

168. Pone l'accento sulla «verificabilità empirica» delle dottrine sul dolo come indice della loro validità anche G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 152 ss.

169. G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 435.

170. Sempre G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 444.

171. Si pensi, ad esempio, all'indicatore di fatto costituito dalle modalità della condotta, *sub specie* di «tipo e micidialità dell'arma», sovente utilizzato dalla giurisprudenza per la prova dell'*animus necandi* e per la distinzione del dolo di omicidio dal dolo di lesioni. L'impiego di tale indicatore sottende la massima d'esperienza di senso comune psicologico secondo la quale chi vuole uccidere utilizza normalmente un'arma micidiale perché più adatta al conseguimento del risultato mortale e, più in generale, la massima secondo cui, tendenzialmente, i mezzi impiegati dall'agente sono quelli più conformi alla realizzazione dello scopo che l'agente medesimo si è prefissato. Pertanto, difficilmente potrebbe essere considerata incongrua la motivazione di una sentenza nella quale si ritenesse l'impiego di un *machete* elemento di fatto indicativo della sussistenza del dolo di omicidio, stante la micidialità di tale arma da taglio, come, al contrario, non potrebbe probabilmente dirsi condivisibile la motivazione di una sentenza che traesse argomento per affermare la sussistenza dell'*animus necandi* dalla circostanza costituita dall'utilizzo, nell'esecuzione della condotta omicidiaria, di un cucchiaino da caffè. Sul punto, con particolare chiarezza, anche F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 468 ss. Che la prova del dolo debba passare per l'utilizzo di massime di esperienza è dato pacifico: M. GALLO, voce *Dolo*, cit., 801 ss.; C.F. GROSSO, voce *Dolo*, cit., 10 ss.; L. MIRAFIOTI, *Appunti in tema di dolo e regime della prova*, in *Giurisprudenza italiana*, 2002, 654; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 446 ss.; A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, cit., 303 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 321 ss.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 322; ampiamente G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit. 156 ss.; R. BARTOLI, *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza, conoscibilità*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 221 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 309 ss. Pone al centro della sua approfondita indagine la funzione garantistica assunta dall'utilizzo delle massime d'esperienza nella prova del dolo, che configurano «la fondazione razionale e dunque la non arbitrarietà, dell'argomentazione giudiziaria che sostiene l'accertamento stesso» L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 116 ss. e in particolare 117. Per un'approfondita analisi degli indicatori di fatto che vengono impiegati dalla giurisprudenza per trarre la prova indiretta della sussistenza del dolo, sia consentito rinviare all'opera di G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 451 ss.; nonché, per un'indagine intorno agli indicatori del dolo in relazione ai delitti di falso ideologico, diffamazione a mezzo stampa e bancarotta fraudolenta a M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., 206 ss.

sub specie della “consapevole subordinazione dei beni giuridici altrui ai propri interessi”, sulla cui necessità si è insistito a sufficienza.

La prova dell'*elemento rappresentativo*, nell'ottica della teoria in analisi, non suscita problemi diversi rispetto a quelli posti dalla prova della rappresentazione nell'ottica della teoria maggioritaria, e, più in generale, dalla teoria del dolo. Si è del resto acutamente osservato che «la prova delle componenti conoscitive è meno problematica perché i meccanismi di percezione e valutazione si caratterizzano per una maggiore uniformità nei diversi individui»¹⁷².

Sul punto, tuttavia, sia consentita un'unica notazione.

E' proprio in relazione al tema di prova relativo alla rappresentazione dell'evento che sembra possa assumere qualche rilevanza – nell'ottica della teoria del bilanciamento – l'adozione, da parte dell'agente, di *misure volte ad impedire il verificarsi dell'evento lesivo*. Se, infatti, generalmente – e convincentemente – si tende ad escludere che il mero fatto dell'adozione o meno di misure volte ad evitare l'evento lesivo consenta univocamente di dimostrare la sussistenza (o viceversa, l'insussistenza) dell'elemento volitivo del dolo eventuale¹⁷³, non pare tuttavia potersi negare che, dalla provata adozione di cautele da parte dell'agente, potrebbe in via di principio inferirsi che lo stesso si fosse convinto che nessun evento lesivo si sarebbe potuto verificare, proprio in ragione dell'adozione di cautele stesse. E, in tal caso, come si è notato, il dolo dell'agente sarebbe da escludere «già in quanto» questi «non prende in considerazione la possibilità di un danno»¹⁷⁴.

Ben più delicata, invece, la prova dell'avvenuta *opzione*, con la quale l'agente consapevolmente sceglie di perseguire uno scopo determinato a costo del sacrificio eventuale di un bene giuridico altrui. La decisione a favore della lesione eventuale del bene giuridico, infatti, è ovviamente «frutto di una pluralità di varianti oggettive e personalistiche che risultano difficilmente standardizzabili»¹⁷⁵. Ciò, tuttavia, non implica che, in assenza dell'esplicitazione dell'avvenuta opzione da parte dell'imputato, a riguardo non possa svolgersi alcuna osservazione inferenziale, o che, addirittura, non si debba tentare di ancorare le relative induzioni probatorie ad un qualche criterio di controllabilità.

In particolare, chi scrive ritiene che assuma importanza dirimente, ai fini della prova indiretta dell'elemento volitivo del dolo eventuale, l'esame dello *scopo* perseguito dall'agente (o, con espressione equivalente, il suo “motivo ad agire”)¹⁷⁶, ed in parti-

172. R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, cit., 30. V. anche ID., *La prova delle componenti psichiche*, cit., 228. D'altro canto, si è tuttavia recentemente osservato come le scienze psicognitive abbiano evidenziato che anche «il processo cognitivo di percezione del rischio varia notevolmente in ragione delle caratteristiche personologiche del soggetto», mettendo in guardia dallo «schema induttivo-inferenziale del ragionamento probatorio che dalla oggettiva sussistenza del pericolo pretenda di inferire anche la percezione dello stesso» (M. BERTOLINO, *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in *Dir. pen. cont.*, 8 gennaio 2013, 27 ss. ed in particolare 28). Sul necessario contenuto cognitivo del dolo eventuale fondamentali osservazioni in D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., 28 ss.

173. Ciò in quanto, da un lato, l'adozione di una cautela volta ad evitare l'evento non necessariamente è espressione «di un atteggiamento conforme al diritto, ma può altresì essere il risultato di un calcolo di strategia criminale» (W. HASSEMER, *Caratteristiche*, cit., 484. Così anche S. PROSDOCIMI, *op. ult. cit.*, 17; G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 516) e, dall'altro, la circostanza che chi agisce non abbia posto in essere cautele volte ad evitare l'evento può dipendere dal fatto che l'agente non ne aveva semplicemente la possibilità (W. HASSEMER, *op. loc. cit.*; R. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., 111) o che, comunque, nel caso concreto, le misure non siano state poste in essere soltanto perché considerate dallo stesso agente praticamente inutili (G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 515).

174. W. HASSEMER, *Caratteristiche*, cit., 484. Si tratta tuttavia, di un criterio inferenziale a doppio taglio, da utilizzare con estrema attenzione; proprio l'adozione di cautele, infatti, potrebbe in realtà significare l'agente era perfettamente consapevole della possibilità che dalla propria condotta potevano derivare eventi lesivi di ben giuridici altrui.

175. R. BARTOLI, *Brevi considerazioni*, cit., 30.

176. Per “scopo perseguito dall'agente” o “motivo ad agire” si intende l'*obiettivo finalistico*, materiale o psicologico, al cui soddisfacimento l'agente abbia orientato la sua condotta, che «entra a far parte della componente intenzionale del dolo, rappresentando la molla psicologica per così dire più prossima [...] alla condotta» e non al «“motivo a delinquere”, o “movente”, inteso come quel *quid* che tradizionalmente si distingue dal dolo» (P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., 119) e che è invece definito come «la *causa psichica*, lo *stimolo* che induce l'individuo a delinquere: nel linguaggio della psicologia, si tratta di un'*inclinazione affettiva*, e cioè di un *sentimento*, un *impulso* o un *istinto* (ad es. gelosia, vendetta, cupidigia, paura, brama sessuale ecc.)» (così, per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 761). Esemplificando, nell'ipotesi dell'omicidio della vecchia zia, commesso con dolo intenzionale da parte del nipote ansioso di ereditare, lo scopo o ragione della condotta è il *risultato-morte*, mentre il movente è la *cupidigia*. Si ricorda infine che, per definizione, nel dolo intenzionale lo scopo perseguito dall'agente consiste nella realizzazione del fatto descritto dalla fattispecie incriminatrice (e, infatti, correttamente, si osserva, con riferimento ad una fattispecie a dolo necessariamente intenzionale quale l'art. 323 c.p., che «sconfina nella tautologia chiedersi perché un pubblico ufficiale abbia abusato del suo ufficio con l'intenzione di procurarsi un vantaggio patrimoniale ingiusto», in quanto «è il conseguimento di tale vantaggio che spiega (motiva) il fatto»: così, P. VENEZIANI, *op. ult. cit.*, 126, nt. 61), mentre nel dolo eventuale lo scopo è, sempre per definizione,

colare l'indagine intorno al *rapporto sussistente tra tale scopo e l'evento che l'agente si è rappresentato come possibile*¹⁷⁷. Infatti, soltanto individuando l'obiettivo perseguito dell'agente e valutando in concreto, nell'ottica dell'imputato, l'efficacia motivante assunta dai *desiderata* di questo, in relazione alle conseguenze connesse alla realizzazione dell'evento lesivo, potrà affermarsi, sulla base di massime di esperienza di senso comune psicologico, che l'agente abbia consapevolmente optato per il perseguimento dei propri scopi anche a costo del sacrificio eventuale dei beni giuridici altrui, o che, viceversa, il rischio di realizzazione dell'evento sia stato dallo stesso accettato per sola imprudenza, negligenza o imperizia.

La costruzione di tali massime di esperienza presuppone, ad avviso di chi scrive, l'accettazione di una sorta di postulato, che si riassume nell'idea che sarà sottesa a tutte le considerazioni che seguono: l'idea, cioè, che sia in definitiva possibile ricondurre le azioni umane ad una sorta di *principio di razionalità elementare*, per il quale le scelte di ciascuno sono, in linea di massima, orientate all'ottenimento del massimo risultato sperato con il minimo sacrificio, certo o potenziale, dei propri interessi. Si sta parlando, naturalmente, non di una razionalità di tipo riflessivo – nel senso di vera e propria capacità di produrre inferenze logiche – a cui, certamente, non tutti – o, comunque, non sempre – fanno appello; quanto, piuttosto, di una razionalità *minima* – che si identifica, invece, con la capacità di valutare, sia pure a livello, appunto, elementare (e magari erroneamente) il rapporto tra costi attesi e benefici sperati connessi alle proprie azioni e ad orientare, sulla base di tale valutazione, queste ultime¹⁷⁸.

Una prospettiva, quest'ultima, che non costituisce soltanto un'ipotesi – in certa misura – pregiuridica e indimostrabile; ma che rappresenta anche, secondo chi scrive, la via – forse l'unica via – per garantire al giudice la stessa possibilità di operare inferenze relative all'elemento volitivo del dolo eventuale. Se, infatti, è vero che «ricostruire e valutare i comportamenti umani come se fossero posti in essere da un agente razionale»¹⁷⁹ è la strada maestra per la costruzione di criteri di inferenza sufficientemente generalizzanti, allora, secondo chi scrive, la via per iniziare davvero a parlare di volontà nel processo non può che passare dall'utilizzo del principio di razionalità elementare – nel senso poc'anzi precisato – nella valutazione e ricostruzione delle scelte volontaristiche dell'agente.

E', insomma, sulla base dell'ipotesi secondo la quale anche di volontà reale si possa ragionare in termini generalizzanti, proprio perché, normalmente, anche le decisioni possono essere ricondotte ad un principio-guida comune – una sorta di direttrice di massima di ogni comportamento umano, che si identifica in ciò che si è denominato “razionalità minima” – che sarà svolta l'analisi contenuta nel prossimo paragrafo. Tale analisi non potrà ovviamente essere contenuta entro i binari di una rigida procedimentalizzazione; ciò nonostante, sulla base dell'ipotesi qui accolta, è parso possibile enucleare alcuni *criteri e massime esperienziali*, che, ad avviso di chi scrive, dovrebbero costituire la spina dorsale di ogni sentenza in tema di dolo eventuale e colpa cosciente.

necessariamente diverso dalla realizzazione del fatto tipico (sottolinea l'importanza della distinzione anche L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 50 ss. e *amplius* 134 ss.). Sulla distinzione tra movente e scopo nella prova del dolo intenzionale, v. invece F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 477 ss.

177. In questo senso, ma con significative differenze, P. VENEZIANI, *Motivi*, cit., 141 ss. Secondo l'Autore, in particolare, «il coefficiente psicologico può ricondursi al dolo eventuale o alla colpa cosciente in base sia ad una valutazione del valore intrinseco dell'obiettivo finalisticamente perseguito dal soggetto agente, sia ad una valutazione comparativa ed in termini di proporzione tra quell'obiettivo e la conseguenza collaterale il rischio del cui verificarsi è intenzionalmente accettato».

178. Riconosce che come «innegabile, d'altro canto, che un certo grado di razionalità non può disconoscersi nel soggetto assunto a modello dell'imputazione dolosa» anche G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 504. Che «la componente di calcolo, lato sensu economico, implicita nel dolo eventuale» secondo la teoria del bilanciamento non implichi necessariamente una nozione di agente esageratamente freddo, calcolatore e razionale – nel senso “*riflessivo*” del termine – appare evidente nel pensiero dell'Autore che ha elaborato la tesi qui accolta, il quale, nel prendere posizione a favore della tendenziale compatibilità tra dolo eventuale e dolo d'impeto, afferma che le operazioni di consapevole subordinazione che fondano la punibilità a titolo di dolo eventuale «possono essere compiute anche *in pochi secondi*»: Cfr. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 34-35.

179. F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 470.

4.2.3

... E IL SUO RAPPORTO CON
L'EVENTO LESIVO

a) Innanzitutto, a parere di chi scrive, il primo e fondamentale requisito perché si possa anche solo parlare di “consapevole bilanciamento” da parte dell’agente che versa in dolo eventuale consiste nella *sussistenza di un obiettivo finalistico*, al cui raggiungimento l’agente abbia orientato la condotta illecita e che, in un’ottica speculare, l’abbia motivato a compierla.

Questo scopo dovrà essere puntualmente *individuato ed evidenziato in motivazione*; è chiaro, infatti, che, qualora dall’esame del materiale probatorio non emerga nemmeno l’immediato “perché” della condotta dell’imputato, sarà precluso addirittura ipotizzare che quest’ultimo abbia operato un bilanciamento tra lo scopo perseguito mediante la condotta illecita e l’evento lesivo rappresentato come possibile, proprio in ragione dell’assenza di uno dei termini del bilanciamento stesso.

Così, l’assenza dell’avvenuto consapevole bilanciamento da parte dell’imputato – *melius*: la mancata allegazione e prova nel processo di tale elemento psicologico – implicherà, in questi casi, l’impossibilità di ritenere sussistente sul piano processuale l’elemento volitivo del dolo eventuale, così imponendo l’imputazione del fatto a titolo di mera colpa.

Proprio in ragione dell’assenza di un chiaro obiettivo finalistico, l’accoglimento della teoria minoritaria, ad avviso di chi scrive, avrebbe dovuto comportare – almeno in sede di primo grado cautelare – il riconoscimento della colpa cosciente, e non del dolo eventuale, nel caso Beti, imprenditore edile di origine albanese che, ubriaco, imboccava in contromano l’autostrada A/26, cagionando un disastroso incidente stradale nel quale trovavano la morte quattro ragazzi di nazionalità francese¹⁸⁰. Il G.i.p., invece, chiamato a decidere in ordine all’applicazione della misura della custodia cautelare in carcere, ravvisava gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di omicidio volontario commesso con dolo eventuale, in accoglimento della teoria maggioritaria, senza fare alcun cenno allo specifico motivo per il quale l’imputato aveva deciso di percorrere l’autostrada in senso contrario a quello di marcia¹⁸¹. Nell’ottica della teoria del consapevole bilanciamento, avrebbe dovuto rilevarsi in via primaria come la mancata emersione dello scopo perseguito dall’agente impedisse in radice di affermare che lo specifico rischio di cagionare incidenti stradali mortali fosse stato accettato dall’incolpato ad esito di un bilanciamento consapevole, con conseguente disconoscimento del dolo eventuale e riconoscimento di una (mera) colpa cosciente; non si sarebbe potuto, insomma, affermare che il Beti avesse messo volontariamente in conto la morte di quattro persone senza nemmeno porsi il problema dell’interesse specifico, intenzionalmente perseguito, sull’altare del quale l’indagato avrebbe sacrificato l’incolumità fisica delle vittime dell’incidente.

b) Una volta individuato lo scopo perseguito dall’imputato, dovrà essere esaminato, da più punti di vista, il *rapporto tra tale obiettivo e l’evento lesivo rappresentato come possibile*, al fine di verificare se, alla luce di tutte le circostanze di fatto, possa o meno ragionevolmente affermarsi che l’imputato abbia consapevolmente messo in conto ed accettato la possibile verifica dell’evento.

Innanzitutto, occorrerà verificare se tra i costi eventuali della condotta – e cioè, i costi legati alla realizzazione dell’evento lesivo prospettato come possibile – e i benefici connessi al conseguimento dell’obiettivo anelato dall’agente sussista quel rapporto di (relativa) *proporzione* che, secondo chi scrive, costituisce il primo indice del fatto che l’imputato abbia svolto quel consapevole bilanciamento che radica il dolo eventuale. Normalmente, infatti, nell’agire umano ragionato e consapevole vi è tendenziale comparabilità tra scopi perseguiti e costi eventuali che si è disposti a pagare per il

180. Tribunale di Alessandria, 17 agosto 2011, *Beti*, cit.

181. Lo scopo perseguito dall’imputato è stato poi ipotizzato soltanto nella motivazione della sentenza di primo grado; *Cfr.* Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit. ed anche *infra* nel testo.

raggiungimento di tali scopi; è piuttosto infrequente, cioè, che qualcuno accetti consapevolmente rischi di rilevante gravità per ottenere benefici assai limitati o praticamente assenti. Così, di fronte alla realizzazione di un evento lesivo occorrerà domandarsi se lo scopo che l'agente intendeva ottenere mediante il compimento della condotta illecita comportasse per lui benefici comparabili ai danni che lo stesso si era prospettato di poter cagionare; e, in caso negativo, non potrà che dubitarsi del fatto che la decisione dell'agente sia stata il frutto di una consapevole subordinazione dell'evento al conseguimento dello scopo desiderato.

Naturalmente, non essendo il dolo un concetto normativo ma psicologico, l'analisi delle preferenze, della scala di valori e delle motivazioni dell'*agente concreto* potrà inficiare la validità della generalizzazione poc'anzi enunciata. Potrà ben dimostrarsi, in altri termini, come l'agente abbia consapevolmente optato per la lesione eventuale dei beni giuridici altrui nonostante l'oggettiva sproporzione tra rischi assunti e obiettivi desiderati – o, il che è lo stesso, la sproporzione agli occhi di una persona media. Tuttavia, l'abbandono di tale massima esperienziale dovrà essere puntualmente motivato, nel senso che – ad avviso di chi scrive – soltanto di un soggetto totalmente avulso dal comune sentire sociale e privo di (una benché minima) razionalità, potrà realmente dirsi che sia stato disposto “a tutto” ed abbia consapevolmente accettato l'eventualità di cagionare danni anche gravi in vista del conseguimento di obiettivi completamente futili o di valore assai modesto¹⁸².

Alcuni esempi, tratti dalla prassi giurisprudenziale, possono aiutare a comprendere le conseguenze pratiche dell'accoglimento dell'impostazione qui descritta, con particolare riferimento all'indice di sussistenza del dolo eventuale rappresentato dalla proporzione tra costi e benefici.

Caso emblematico di sproporzione tra evento e scopo perseguito dall'agente è, innanzitutto, il caso Held, uomo di origine rom che, in un locale di dimensioni limitate, «rivolto a presenti, ridendo disse “vi sparo a tutti”» esplodendo un colpo di pistola che attingeva, di rimbalzo, la figlia, cagionandone la morte¹⁸³. La Corte di Cassazione, nel confermare l'ordinanza di applicazione della misura della custodia cautelare in carcere

182. La possibilità di utilizzare il criterio della proporzione tra rischi assunti e obiettivi desiderati per l'accertamento del dolo *tout court* è stato negato in radice da chi ha osservato che tale criterio porterebbe necessariamente a negare il dolo «nella maggior parte dei casi immaginabili» perché si prendono in considerazione tutti gli effetti possibili della condotta (*inclusa la sanzione*), la gran parte dei reati potrebbe essere considerata svantaggiosa, in ragione del fatto che i pregiudizi che ne possono derivare per l'agente sono normalmente molto superiori ai benefici (*cf.* R. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., 499 ed anche G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 505). Ad avviso di chi scrive, tuttavia, tale osservazione non è condivisibile. In primo luogo, non è assolutamente dimostrato che, anche prendendo in considerazione l'applicazione della sanzione, la commissione di gran parte dei reati dovrebbe essere considerata svantaggiosa per il reo, nel senso che i costi derivanti dalla sua realizzazione sarebbero sempre «molto superiori» ai benefici (prospettiva, quest'ultima, vagamente lombrosiana, e che può essere comunque smentita da qualunque operatore del diritto) (parzialmente in questo senso, anche L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 147 ss.). In secondo luogo, così argomentando sembra darsi per scontato che, nella mente dell'agente, la sanzione e l'evento siano rappresentati come sicuramente connessi alla realizzazione della condotta, dimenticando che i costi connessi alla verifica dell'evento sono dall'agente rappresentati soltanto come *possibili*, e non come certi: il bilanciamento, in altri termini, avviene tra un possibile costo e la realizzazione dell'obiettivo, e non tra un evento certamente connesso alla condotta e i suoi costi (*cf.* sulla rilevanza del fattore probabilistico per la decisione a delinquere dell'agente v. l'intramontabile G.S. BECKER, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, in *The Journal of Political Economy*, 1968, 2, 169 ss.). In terzo luogo, anche accogliendo l'indimostrata osservazione per cui “il crimine non paga”, ciò non implica affatto che, una volta che l'agente abbia operato la decisione di porre in essere una condotta illecita – operando dunque, nella prospettiva di Ragués i Vallès, quasi sempre in perdita – lo stesso abbandoni improvvisamente ogni contatto con la realtà, e seppur nell'ottica di una scelta – a tutto concedere – complessivamente sfavorevole, l'agente non possa ulteriormente svolgere *ulteriori comparazioni e ragionamenti più specifici* – preferendo ad es. una perdita “minore” ad una “maggiore”, oppure a parità di “perdita”, di conseguire un vantaggio “maggiore”, al quale sono connessi rischi più rilevanti per i terzi, rispetto ad un vantaggio “minore” – dalla cui analisi, in termini di proporzione, potranno ben trarsi indici della sussistenza (o della insussistenza) del dolo eventuale. Del resto, una posizione di parziale apertura si trova in definitiva anche in G.P. DEMURO, *op. ult. cit.*, 504 ove, nonostante le generali critiche all'impiego del criterio qui adottato, si legge anche che «pare un giusto equilibrio» riconoscere che «chi persegue un obiettivo non sceglierà una condotta che comporti un rischio *assolutamente irrazionale e sproporzionato all'obiettivo propostosi*» (v. anche *supra* nt. 176). In senso radicalmente opposto, invece, P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, cit., 144 ss., secondo cui è «l'evidente sproporzione tra obiettivo finalistico avuto di mira e costo, rischio che si accetta di correre, a fondare un rimprovero di dolo», nel senso che la sussistenza del dolo eventuale sarebbe da riconoscersi ogni qual volta l'agente avesse perseguito un risultato di carattere particolarmente “rimproverevole”. Inutile dire che tale prospettiva non convince. In primo luogo perché basa il giudizio di colpevolezza fondante su parametri (quali quelli relativi al disvalore sociale degli scopi perseguiti dall'agente) che il legislatore esplicitamente assegna al diverso ambito del giudizio di colpevolezza graduante (*cf.* artt. 61 n. 1, 62 n. 1 e 133 co. 2 n. 1 c.p.). Ma, soprattutto, perché tale tesi rischierebbe di far rientrare dalla finestra – con le nuove vesti del “*versari in animo illicito*” – ciò che, con gran fatica, la scienza penalistica cerca continuamente di mettere alla porta, ossia il vecchio principio del *versari in re illicita*.

183. Corte di Cassazione, Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*, cit.

per il delitto di omicidio volontario, commesso con dolo eventuale, sia pur in adesione alla teoria maggioritaria, non mancava di individuare lo scopo perseguito dall'imputato, mediante l'esplosione del colpo di pistola, nel «proprio divertimento»¹⁸⁴. Orbene, la gargantuesca *sproporzione* sussistente tra lo *scopo di trarre soddisfazione dai propri scherzi*, pur crudeli, e l'evento accessorio previsto dall'imputato – e cioè, la *morte di uno dei suoi commensali* – avrebbe invece dovuto costituire, nell'ottica della teoria del bilanciamento, un poderoso indice di insussistenza del dolo eventuale. La prova della sussistenza di un consapevole bilanciamento, infatti, avrebbe richiesto la dimostrazione del fatto che la soddisfazione che l'imputato traeva da uno scherzo era, per lui, *un beneficio comparabile alla morte di uno dei presenti*: prova, quest'ultima, che avrebbe implicato la caratterizzazione dell'imputato come un vero e proprio “caso limite” dal punto di vista psicologico; e prova tanto più in salita quanto più si considera che, nell'insieme delle vittime potenziali del colpo di arma da fuoco, rientrava la stessa *figlia* dell'imputato.

Analogamente, la sproporzione tra lo scopo perseguito dall'agente e l'evento lesivo prospettato come possibile avrebbe dovuto indirizzare verso il riconoscimento della colpa cosciente in numerosi altri casi, in cui la morte o il ferimento di uno o più persone sono state imputate a titolo di dolo eventuale a soggetti che, mediante la posizione in essere della condotta pericolosa, stavano perseguendo obiettivi al cui soddisfacimento nessuno, verosimilmente, avrebbe consapevolmente subordinato i beni della vita e dell'integrità fisica altrui. Si pensi, esemplificando, alla vicenda Mega, in cui la Corte d'Assise d'Appello di Milano ha condannato a 14 anni di reclusione un soggetto che, svegliato nel corso della notte da una chiamata del padre, si era messo alla guida – nonostante avesse assunto nel corso del pomeriggio una pastiglia di Xanax e uno spinello – *al fine di assistere un suo amico*, la cui madre era stata ricoverata in gravi condizioni in ospedale, e nel corso del viaggio aveva perso il controllo del mezzo cagionando un incidente mortale¹⁸⁵; al caso Beti (su cui v. anche *supra*), conclusosi in primo grado con una condanna a vent'anni di reclusione, in cui il G.u.p. presso il Tribunale di Alessandria ha individuato lo scopo perseguito dall'imputato in quello di *recuperare la borsetta della sua compagna* «anche a costo di viaggiare contromano sull'autostrada – e dimostrare così, ancora una volta, di essere un duro»¹⁸⁶; alla vicenda D.M.A., in cui la Corte di Cassazione ha confermato il provvedimento di applicazione della custodia cautelare in carcere nei confronti di un padre tossicodipendente che aveva somministrato una piccola quantità di metadone a propria figlia verosimilmente per conciliarle il sonno¹⁸⁷; o, ancora, alla vicenda T.E., in cui la Corte di Cassazione ha confermato la pena di 10 anni di reclusione, inflitta in primo grado, nei confronti di una ventenne che, nel corso dei festeggiamenti della notte di Capodanno, aveva esploso un colpo di pistola «verso l'alto», cagionando la morte di una persona che era affacciata ad un balcone, al fine di «*dimostrare a sé stessa e agli altri [...] la propria sprezzante spavalderia di novella protagonista di un western metropolitano, in sella ad un ciclomotore come ad un cavallo*»¹⁸⁸.

Viceversa, in altri casi, il raggiungimento dello scopo avrebbe comportato per l'agente l'ottenimento di *benefici assai rilevanti* per qualità e/o per quantità, rispetto ai quali i rischi assunti mediante la posizione in essere della condotta pericolosa potevano ben apparire “comparabili”. In questi casi, l'ampia efficacia motivante rappresentata dalla prospettiva di ottenere risultati particolarmente positivi, o comunque di valore rilevante rispetto ai danni che lo stesso si era prospettato come eventualmente connessi alla propria condotta, non avrebbe posto – in via di principio e fatte salve le osservazioni che seguono – ostacoli al riconoscimento del dolo eventuale.

184. *Ibidem*.

185. Corte di Assise di Appello di Milano, Sez. I, 12 marzo 2012, n. 9, *Mega*, cit.

186. Tribunale di Alessandria, 20 luglio 2012, *Beti*, cit.

187. Corte di Cassazione, Sez. I, 30 luglio 2008, n. 31951, *D.M.A.*, cit.

188. Corte di Cassazione, Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*, cit.

Si pensi, in merito, alla vicenda A.M., in cui un soggetto, al fine di *vendicarsi della ex compagna* che aveva deciso di troncargli la propria relazione con lui, aveva dato fuoco al letto matrimoniale e aperto tutti i rubinetti del gas del bilocale in cui abitava con la convivente, cagionando un incendio in cui trovavano la morte due coinquilini dello stesso stabile¹⁸⁹. In tal caso, il fine di ottenere vendetta per essere stato lasciato dalla propria *partner*, nel contesto di una relazione in cui «l'imputato dava dimostrazione di non tollerare frustrazioni, abbandoni e ferite sulla sua persona [...] che egli mostra di temere al punto tale da scaricare la propria rabbia in modo punitivo verso chi sente colpevole di non corrispondere al suo bisogno di essere accettato»¹⁹⁰ verosimilmente potrebbe aver costituito, per l'agente, uno scopo di valore comparabile al costo rappresentato dal mettere a repentaglio la vita e l'incolumità fisica di altre persone, di fronte alla vera e propria «catastrofe esistenziale» rappresentata, per l'imputato, dalla fine della sua relazione sentimentale.

O ancora, nel delicato ambito della responsabilità penale da contagio del virus HIV, si pensi al caso Rosellini Tognetti, in cui l'imputato, sieropositivo, aveva intrattenuto rapporti non protetti con un *partner* occasionale, il quale, legato «al letto in posizione prona» aveva espresso il suo consenso alla penetrazione «alla esclusiva condizione che fosse protetta»¹⁹¹, mentre l'imputato aveva eluso tale condizione, così contagiando la vittima con il virus HIV. L'offensore, «ben consapevole della sua malattia [...], ciò nonostante cercava compagni disposti a condividere esperienze erotiche estreme, caratterizzate dalla ebbrezza morbosa di esporsi ad un rischio mortale; non a caso si presentava come *Dark Love*»¹⁹². In questa vicenda, l'apparente sproporzione tra il fine perseguito dall'imputato – l'ebbrezza di intrattenere esperienze sessuali estreme – e l'evento lesivo rappresentato come possibile – l'evento-contagio – appare contraddetta, nella prospettiva dell'imputato, da specifiche circostanze di fatto – la ripetizione della condotta da parte dell'imputato e il fatto che si presentasse col significativo pseudonimo di *Dark Love* – che del tutto motivatamente avrebbero consentito, anche nell'ottica della teoria del bilanciamento, di dimostrare come questi – soggetto evidentemente *borderline* ma imputabile – consapevolmente e sistematicamente subordinasse il bene giuridico rappresentato dall'integrità fisica dei propri compagni alla soddisfazione delle proprie perversioni sessuali.

Si pensi, poi, quale altro esempio di scuola di fine comparabile, al caso dell'estremista, che ai soli fini politico-dimostrativi (senza, cioè, fine di uccidere), collochi una bomba in una piazza notoriamente deserta d'estate, pur prevedendo la possibilità che, nonostante la calura, qualcuno vi si avventuri e finisca per essere coinvolto nell'esplosione. Nel caso in cui la deflagrazione dovesse cagionare la morte di un turista, non sembrerebbe affatto incongruo, dal punto vista logico, ipotizzare che il terrorista avesse consapevolmente optato per la soddisfazione del suo scopo anche a costo di cagionare eventi lesivi a carico di terze persone, in ragione dell'osservazione di senso comune secondo la quale, per chi persegue mediante atti terroristici la realizzazione di un risultato politico, tale risultato assume normalmente rilevanza centrale e primaria, rispetto al quale altri impulsi – tra cui quello di evitare di cagionare la morte di persone innocenti – possono ben essere consapevolmente subordinati. O ancora, si immagini il rapinatore che, in fuga dal luogo di una rapina conclusasi con la tragica morte di una guardia giurata per mano del rapinatore stesso, investa mortalmente un passante, travolgendolo con la sua automobile. In questo caso, lo scopo perseguito dall'agente – evitare di trascorrere il resto della sua vita in carcere – ben potrebbe essere stato considerato dal fuggiasco quale beneficio comparabile rispetto all'eventuale morte di un passante, anche in considerazione del

189. Corte di Assise di La Spezia, 31 luglio 2012, n. 1, A.M., cit.

190. *Ibidem*.

191. Corte di Cassazione, Sez. V, 26 marzo 2009, n. 13388, Rosellini Tognetti, cit.

192. *Ibidem*.

fatto che, nelle condizioni dell'agente, la verifica dell'evento avrebbe aggravato la sua situazione in via sostanzialmente marginale¹⁹³.

c) Oltre alla proporzione tra costi e benefici della condotta, altro indice di sussistenza del dolo eventuale è costituito, a parere di chi scrive, dall'assenza di un rapporto di alternatività tra scopo perseguito dall'agente ed evento lesivo previsto come possibile, nel senso che la realizzazione dell'evento previsto non deve porsi in contraddizione con il risultato avuto di mira dall'agente. Normalmente, infatti, chi agisce nonostante la previsione che, in dipendenza della propria condotta, possa realizzarsi un evento tale da pregiudicare i suoi stessi obiettivi non ha posto coscientemente in relazione i rischi rappresentati dalla verifica dell'evento con i propri desiderata, perché, verosimilmente, se l'avesse fatto non avrebbe agito, proprio per evitare che il realizzarsi dell'evento precludesse il conseguimento risultato preso di mira. In altri termini, ogni qual volta il piano dell'agente sarebbe irrimediabilmente fallito – con ciò pregiudicando il raggiungimento dello scopo desiderato – col verificarsi dell'evento lesivo previsto, così «come nell'ordine materiale delle cose, il verificarsi del primo avrebbe escluso il verificarsi del secondo, così, nella psiche del colpevole, la volontarietà dell'uno esclude la volontarietà dell'altro»¹⁹⁴.

A questo stesso risultato sembra del resto indirizzare anche la corretta applicazione della c.d. prima formula di Frank, che – lungi dall'assumere valore descrittivo della nozione di dolo eventuale – pare esprimere la stessa massima d'esperienza poc'anzi descritta, potendosi, a ben vedere, affermare con ragionevole certezza che l'agente si sarebbe astenuto dall'agire (o quanto meno: dall'agire in quel particolare modo) se avesse previsto come certo il verificarsi dell'evento *nei soli casi in cui la verifica di quest'ultimo avrebbe necessariamente implicato la sostanziale frustrazione dello scopo perseguito*¹⁹⁵.

193. Del tutto conforme alla teoria del bilanciamento, dunque, la decisione del G.u.p. presso il Tribunale di Milano nella vicenda *Levacovich*, in cui dovendo giudicare della condotta dell'imputato che, in fuga a fari spenti da due auto della polizia al fine di «evitare l'arresto» per il delitto di furto, aveva cagionato un incidente mortale, del tutto ragionevolmente rilevava come «la diversa valutazione operata in sede cautelare [ove il G.i.p. aveva applicato la misura della custodia cautelare in carcere per omicidio volontario, NdA] non può essere condivisa in quanto contraddetta [...] dall'elemento logico della evidente sproporzione tra il rischio correlato all'arresto, di cui tutti e quattro gli autori del furto erano consapevoli in considerazione delle pregresse esperienze, e quello legato all'accettazione del rischio di cagionare un sinistro mortale». È evidente, infatti, che le conseguenze dell'arresto (e della successiva condanna) per il delitto di furto non sono assolutamente comparabili al cagionamento volontario della morte di una persona. Cfr. Tribunale di Milano, 4 aprile 2012, *Levacovich*, cit.

194. G. DELITALA, *Dolo eventuale*, cit., 449. Secondo Delitala, la sussistenza o meno di un rapporto di contraddizione tra «il risultato prodotto e quello perseguito» costituisce il criterio di discriminazione principale tra dolo eventuale e colpa cosciente (G. DELITALA, *op. ult. cit.*, 448 ss.).

195. All'utilizzo della formula di Frank vengono solitamente mosse una serie di obiezioni, che possono definirsi ormai classiche e che possono essere così compendiate: a) *la formula di Frank reca il rischio «di fondare la distinzione tra dolo e colpa essenzialmente sopra una valutazione della personalità del reo, dalla quale dovrebbe emergere sin dove il reo sarebbe capace di arrivare per soddisfare i suoi interessi, e, quindi, quale sia il livello della sua capacità a delinquere, la soglia della sua insensibilità al bene offeso dall'evento non intenzionale»*, finendo per ampliare il giudizio di colpevolezza «in direzione di un dolo d'autore» (S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 14; In questo senso anche A. PECORARO-ALBANI, *Il dolo*, cit., 336; G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 251; G. CERQUETTI, *La rappresentazione*, cit., 267. Ritiene, invece, che del tutto legittimamente «sul piano probatorio [...] l'analisi della personalità del soggetto» possa «contribuire alla ricostruzione fattuale dell'elemento psichico» R. BARTOLI, *Brevi considerazioni*, cit., 31-32). E ciò, in buona sostanza, poiché, una volta postasi la domanda su quale sarebbe stata la presa di posizione del reo qualora si fosse rappresentata la verifica dell'evento come certa, risulterebbe assai facile individuare il «tipo d'autore» che non si sarebbe trattenuto – in nessun caso – dal porre in essere condotta, in quel tipo sociologico i cui precedenti penali, la cui condotta di vita, e – magari – la cui condotta processuale, abbiano dimostrato e continuino a dimostrare disprezzo per i beni giuridici tutelati dall'ordinamento; colui del quale, insomma, possa ragionevolmente dirsi che non si sarebbe fermato davanti a nulla, in quanto delinquente «per natura»; b) *la formula di Frank finisce per ancorare il dolo eventuale ad un elemento immaginario* – il risultato della scelta di agire dell'agente nell'ipotesi in cui si fosse rappresentata la verifica dell'evento come dato certamente connesso alla realizzazione della condotta – piuttosto che ad un dato psicologico reale, pur dimostrabile soltanto per via indiretta – l'effettiva deliberazione dell'agente, nelle concrete circostanze in cui il fatto è stato realizzato – *in contrasto con la consolidata opinione che ravvisa nel dolo una vera e propria realtà psicologica* (per questa critica, tra gli altri, A. PECORARO-ALBANI, *op. loc. cit.*; M. GALLO, voce *Dolo*, cit., 792; S. PROSDOCIMI, *op. ult. cit.*, 12; G. JAKOBS, *Derecho penal*, cit., 330-331; G. FORTE, *op. loc. cit.*; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 47 ss.; P. VENEZIANI, *Dolo eventuale*, cit., 73; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 443; G. CERQUETTI, *op. ult. cit.*, 266 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 369 nt. 76; A. MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., 327; Id., *Colpa cosciente e dolo eventuale*, cit., 21; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2010, 318; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 313; critico sulla possibilità di «distribuire condanne o assoluzioni basate sulle nuvole di situazioni ipotetiche» anche F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 465); c) *la formula di Frank è assai difficilmente applicabile in via processuale, comportando l'accertamento di un elemento psicologico del tutto insussistente nella realtà*, ed infatti – si nota – la giurisprudenza si è ben guardata «dal chiarire come vada operativamente utilizzata la formula di Frank da parte del giudice di merito, e come l'impiego della formula si combini con il complementare accertamento di circostanze oggettive idonee a rivelare in modo inequivoco la presenza di una volontà di agire ad ogni costo» (G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale*, cit., 156. Parla di una vera e propria «*probatio diabolica*» P. VENEZIANI,

Ciò detto, rilevando non la gerarchia di valori e i criteri di scelta dell'uomo medio, ma quella dell'autore del delitto, ben potrà dimostrarsi come l'agente avesse consapevolmente deciso di agire, nonostante la previsione della possibilità che il suo stesso piano potesse fallire in dipendenza della realizzazione dell'evento lesivo eventualmente connesso alla sua condotta. È possibile, infatti, immaginare un agente per cui un certo risultato assuma una tale importanza da spingerlo a porre in essere una condotta che, pur diretta a conseguire il risultato medesimo, rechi con sé il rischio di vanificarlo definitivamente. Verosimilmente, tuttavia, si tratterà di soggetti "disperati", per i quali la posizione in essere della condotta pericolosa rappresenta l'unica via per ottenere un risultato il cui mancato conseguimento costituirebbe una prospettiva drammatica; altrimenti, la loro decisione non potrebbe essere spiegata in un'ottica di consapevole bilanciamento tra costi e benefici, ma, tutt'al più, potrebbe essere ricondotta ad un *mix* di impulsività ed inadeguata valutazione delle circostanze di fatto tipica dell'agire colposo.

Caso emblematico di situazione in cui la verifica dell'evento comporta il fallimento del piano dell'agente è il celebre caso Lucini, ove, ad esito del giudizio di primo grado, si era affermata la responsabilità a titolo di dolo eventuale a carico di un soggetto sieropositivo che, nel corso di sei anni di matrimonio, aveva intrattenuto con la moglie rapporti sessuali non protetti, trasmettendole il virus HIV e così cagionandone la morte. Il Giudice per l'udienza preliminare presso il Tribunale, nel motivare la condanna del Lucini a 14 anni di reclusione, affermava che il fine perseguito dall'imputato fosse stato quello, egoistico, di non pregiudicare la continuazione della propria relazione di vita matrimoniale rivelando la propria condizione di sieropositività o adottando precauzioni nei rapporti sessuali¹⁹⁶. Ebbene, nell'ottica della teoria del bilanciamento, per porre fortemente in dubbio il riconoscimento del dolo eventuale sarebbe stato sufficiente rilevare che, se il fine perseguito dall'imputato era quello di continuare la propria relazione amorosa, difficilmente lo stesso avrebbe potuto mettere in conto l'evento rappresentato

Motivi, cit., 143. Così anche M. GALLO, *op. loc. cit.*; G. FORTE, *op. loc. cit.*; A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale*, cit., 297; F. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 319; F. MANTOVANI, *op. loc. cit.*; d) la formula di Frank porta «necessariamente ad escludere l'attribuibilità a titolo di dolo eventuale dell'evento il verificarsi del quale [...] comporti per l'agente il sostanziale, più o meno integrale, fallimento del piano, essendo detto evento in rapporto di incompatibilità con il risultato perseguito (es. morte della persona dalla quale, tramite sevizie, si volevano ottenere determinate informazioni) [...]». Ora, la radicale esclusione del dolo, in un caso siffatto, non appare condivisibile» (così S. PRODOCIMI, *op. ult. cit.*, 13-14. In questo senso anche C. ROXIN, *Derecho penal*, cit., 438; G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa*, cit., 250; S. CANESTRARI, *op. ult. cit.*, 48; P. VENEZIANI, *Motivi*, cit., 142, nt. 85; M. ROMANO, *op. loc. cit.*; G. CERQUETTI, *op. ult. cit.*, 267 ss.; A. CADOPPI-P. VENEZIANI, *op. ult. cit.*, 297-298; G. DE VERO, *Dolo eventuale*, cit., 888). Si cercherà di replicare a tali obiezioni qui di seguito. Innanzitutto, per quanto concerne l'obiezione di cui al punto a), pare a chi scrive che la stessa *simul stet vel cadat* con un utilizzo indiscriminato e generico della formula di Frank; qualora, invece, si riconosca che la formula non ha valore descrittivo della nozione di dolo eventuale, ma semplicemente esprime la massima d'esperienza secondo cui un evento può difficilmente dirsi consapevolmente e deliberatamente accettato quando il suo verificarsi avrebbe comportato il più o meno integrale fallimento del piano dell'agente, gli spazi per eventuali illazioni sulla personalità dell'agente sembrano chiudersi drasticamente. Inoltre, interpretando nel senso auspicato nel testo la formula di Frank sembrano potersi superare anche le obiezioni di cui ai punti b) e c). Riconoscendo, infatti, che la formula di Frank non ha valore sostanziale e descrittivo del dolo eventuale, ma costituisce una semplice regola di giudizio inferenziale ancorata all'oggettiva logica contraddizione tra scopo perseguito dall'agente ed evento previsto, la stessa sembra perdere quel carattere di indeterminatezza – rispettivamente, ontologica e probatoria – che costituisce, di fatto, il fulcro di tali critiche; ciò in quanto il *deficit* di determinatezza che certamente affligge la formula di Frank, nella sua interpretazione "classica", è irrimediabilmente connesso al carattere ipotetico della decisione oggetto di accertamento processuale e, dunque, non può che venir meno con il mutare dell'oggetto dell'accertamento. Per quanto riguarda, infine, l'obiezione compendiata alla lettera d) – con cui si mette in guardia dall'eccessiva restrizione dell'area dell'imputazione dolosa cui potrebbe portare un'applicazione letterale della formula di Frank – sembra sufficiente ricordare che, interpretando la formula quale massima d'esperienza e non come espressione definitiva del dolo eventuale, la stessa possa anche essere abbandonata, in presenza di circostanze dimostrative del fatto che, nonostante il rischio del fallimento del proprio piano d'azione, l'agente abbia consapevolmente subordinato i beni giuridici altrui nella prospettiva di raggiungere lo scopo desiderato (v. *amplius* nel testo; parzialmente in questo senso anche L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 185 ss.; ID., *Appunti sul confine*, cit., 1090 nt. 106; ID., *La prevenzione dell'evento*, cit., 980 ss., nonché, da ultimo, F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, cit., 123 ss. Più in generale, nel senso che la formula di Frank non possa «essere assunta come criterio di determinazione sostanziale del dolo» ma possa invece essere legittimamente utilizzata quale «strumento utile sul piano probatorio» D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 318). L'obiezione di cui alla lettera d), sia pur nell'ambito di valutazione critica del criterio di prova del dolo in genere denominato "irrazionalità del mezzo per il conseguimento dell'obiettivo" (ma, in realtà, in parte coincidente con il criterio del fallimento del piano dell'agente e, dunque, con la c.d. *prima formula di Frank*, per come qui interpretata), è stata anche avanzata da G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 500 ss. e R. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., 499. Ciò che, peraltro, lascia grandemente perplessi è il fatto che alcuni casi immaginati dagli ultimi due Autori citati per dimostrare l'inutilizzabilità del criterio in analisi sembrano in tutta tranquillità ascrivibili all'ambito della responsabilità colposa. Si pensi alla vicenda del conducente che, in ritardo per una festa (o ad un importante avvenimento sportivo), vi si reca a tutta velocità cagionando un incidente mortale, e cioè un evento che rappresenta un evidente pregiudizio per il suo obiettivo di arrivare puntuale (così R. RAGUÉS I VALLÈS, *op. loc. cit.*; G.P. DEMURO, *op. ult. cit.*, 504): si può davvero sostenere che l'ansioso autista debba essere qui condannato a titolo di dolo eventuale?

196. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.

come possibile – la morte della propria compagna –, visto e considerato che il suo verificarsi avrebbe pregiudicato la stessa possibilità di continuare il proprio rapporto di coppia, «pacificamente descritto come caratterizzato da mutua affezione e stabilità»¹⁹⁷. In altri termini, per superare l'ostacolo rappresentato dall'incompatibilità tra evento e risultato avuto di mira dall'agente, si sarebbe resa necessaria la difficile dimostrazione del fatto che l'imputato fosse così morbosamente attaccato alla propria compagna, e temesse talmente di perderla rivelando il proprio stato di soggetto sieropositivo, da accettare anche il rischio della stessa fine della sua relazione, incarnando una sorta di versione mostruosa e paradossale del proverbio “meglio un uovo oggi che una gallina domani”. E quest'ultima dimostrazione avrebbe richiesto l'elencazione di precise circostanze di fatto dimostrative di tale inferenza, non potendo risolversi – come nella sentenza di primo grado – nella mera ricognizione del fatto che l'imputato fosse fuggito all'estero al momento del ricovero della moglie, o nel riportare «alcuni brani dello struggente diario degli ultimi giorni» della vittima¹⁹⁸.

Per contro, si pensi al caso Rosellini Tognetti, più sopra sommariamente descritto, in cui l'eventuale contagio della vittima non avrebbe in alcun modo potuto pregiudicare il risultato avuto di mira dall'imputato – quello di appagare le proprie macabre fantasie sessuali in un contesto di rapporti occasionali – per la cui soddisfazione sarebbe stato sufficiente un qualunque partner di sesso maschile.

Altro caso in cui il fallimento del piano dell'agente avrebbe dovuto portare, nell'ottica della teoria del bilanciamento, al riconoscimento della colpa cosciente in luogo del dolo eventuale è il caso Ignatiuc, in cui l'imputato, per sfuggire ad un controllo di polizia, aveva intrapreso una folle corsa nel pieno centro di Roma, a bordo di un furgone rubato, nel corso della quale aveva superato diversi incroci col rosso ad una velocità superiore ai cento chilometri l'ora, finendo per schiantarsi contro alcune macchine, cagionando la morte di una persona e il ferimento di altre tre¹⁹⁹. In tal caso, la Corte d'Assise d'Appello di Roma, nel disconoscere il dolo eventuale, aveva rilevato come sarebbe stato inverosimile affermare che l'imputato fosse animato dall'intenzione di procedere “a ogni costo”, accettando il rischio del verificarsi di un evento incidentale, nella misura in cui l'evento, arrestando la sua fuga, sarebbe stato addirittura contrario ai propri interessi. La Corte di Cassazione, invece, pur aderendo espressamente alla teoria minoritaria e richiamando espressamente la formula di Frank, prima annullava la sentenza di secondo grado rinviando ad altra sezione della Corte di Assise di Appello di Roma²⁰⁰, poi confermava la nuova sentenza di condanna in grado d'appello per omicidio volontario, commesso con dolo eventuale²⁰¹. In questo caso, anche a tacere dell'evidente sproporzione tra i costi eventuali di un incidente ed i benefici ottenibili dall'imputato mediante la sottrazione al controllo di polizia – evitare una condanna per ricettazione o, tutt'al più, per furto –, una corretta applicazione della teoria del bilanciamento avrebbe dovuto portare alla conferma dell'annullata sentenza di secondo grado, in ragione della manifesta carenza di consapevolezza della decisione di agire presa dall'imputato, che con quella sconsiderata condotta di guida paradossalmente *metteva a repentaglio la stessa riuscita della fuga*, esponendosi all'elevato rischio di un evento incidentale, che avrebbe interrotto la fuga medesima – come, del resto, di fatto avvenuto²⁰². Differen-

197. Corte di Assise di Appello di Brescia, 26 settembre 2000, *Lucini*, cit.

198. Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, *Lucini*, cit.

199. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.

200. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.

201. Corte di Cassazione, Sez. V, 7 novembre 2012, n. 42973, *Ignatiuc*, cit.

202. Si noti come ad identici risultati qualificatori avrebbe portato l'applicazione della formula di Frank, come chi scrive aveva già posto in evidenza proprio in relazione alla vicenda Ignatiuc: «se, infatti, lo scopo dell'imputato era quello di sottrarsi ad un controllo di Polizia, un eventuale incidente non poteva che rappresentare un ostacolo al perseguimento dei suoi interessi; e se il verificarsi dell'incidente era contrario agli interessi dell'imputato, ne consegue che il medesimo, se avesse previsto come sicuro il realizzarsi dell'evento incidentale, si sarebbe trattenuto dall'agire – o quantomeno dall'agire con le modalità che hanno causato l'incidente – proprio per evitare un pregiudizio per i propri interessi.» V. A. AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale*, cit.; così anche F.P. DI FRESCO, *Incidente mortale*, cit., 545 ss.; V. NOTARIGIACOMO, *La distinzione*, cit., 1344 ss. e F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale*, cit.,

ti, invece, avrebbero potuto essere gli esiti della qualificazione, per quanto concerne il profilo relativo alla verifica della sussistenza del rapporto di alternatività, se, per ipotesi, l'imputato avesse deciso di proseguire la sua fuga non attraversando una serie di incroci con il rosso, bensì indirizzando il mezzo verso una delle numerose aree pedonali della capitale; in tale ipotetica circostanza, infatti, l'eventuale investimento di un pedone certamente non avrebbe pregiudicato la fuga dell'agente e l'ostacolo rappresentato dal rapporto di alternatività tra evento lesivo e risultato avuto di mira dall'agente sarebbe venuto meno.

Infine, quale ipotesi di scuola in cui, nonostante il rischio del fallimento del piano dell'agente in dipendenza della verifica dell'evento lesivo, potrebbe riconoscersi il dolo eventuale, si pensi al caso dell'agente di polizia che, informato del fatto che di lì a poche ore un gruppo terroristico aveva intenzione di far detonare una bomba in un edificio scolastico, fermi e torturi uno dei componenti del gruppo, cagionandone la morte, al fine di ottenere il nome della scuola obiettivo dell'attentato, determinandosi a seviziarlo il sospettato anche in ragione del fatto che la sua amata figlioletta frequentava una delle scuole inserite nella lista dei possibili obiettivi dei bombaroli. In questo caso, la morte del soggetto interrogato avrebbe comportato la vanificazione del risultato avuto di mira dall'agente; tuttavia, in considerazione della speciale efficacia motivante posseduta dal risultato avuto di mira dall'imputato – la prospettiva di salvare la propria progenie –, potrebbe ritenersi che, nonostante il possibile pregiudizio per il piano dell'agente, lo stesso si fosse consapevolmente determinato ad agire “costi quel che costi”, accettando non solo il rischio della morte del soggetto fermato, ma anche la possibilità di non ottenere alcuna informazione proprio in ragione della prematura morte del soggetto fermato, proprio perché, nella sua prospettiva, non vi era ormai altra strada per evitare l'attentato.

d) Terzo ed ultimo indice probatorio che assume, nell'opinione di chi scrive, rilevanza centrale per affermare la sussistenza del dolo eventuale è rappresentato dall'*assenza di conseguenze pregiudizievoli per l'agente* – diverse dal radicale fallimento del suo piano – *immediatamente connesse alla realizzazione dell'evento lesivo previsto*. In altri termini, la verifica dell'evento non deve comportare, quale conseguenza potenziale o certa, la lesione importante di beni giuridici appartenenti allo stesso agente che ha posto in essere la condotta pericolosa. Normalmente, infatti, non può dirsi che agisca consapevolmente – e cioè, a seguito di un meditato bilanciamento – chi ponga in essere una condotta che rischi di pregiudicare anche i propri interessi, in ragione della massima di esperienza che esprime la «normale prevalenza dell'istinto di autoconservazione rispetto ad ogni altro controinteresse»²⁰³. Insomma: qualora alla verifica dell'evento siano connessi, allo stesso tempo, sia pericoli per i beni giuridici altrui, sia per i propri beni giuridici, la decisione di agire sarà verosimilmente riconducibile non ad un calcolato bilanciamento, bensì ad una scelta frutto di negligenza, imprudenza o imperizia, perché, se l'imputato avesse svolto tale bilanciamento, con ogni verosimiglianza non avrebbe posto in essere una scelta “autolesionista”.

Sicché, di fronte ad eventi che recano il rischio di pregiudicare non solo i beni giuridici altrui, ma anche interessi riferibili all'autore della condotta, per provare la sussistenza del dolo eventuale occorrerà «individuare indicatori riferibili alla *specifica personalità dell'imputato*, o alla *specifica situazione* in cui si trovava l'imputato al momento del fatto, in grado di smentire nel caso concreto»²⁰⁴ la massima d'esperienza poc'anzi delineata. In particolare, quanto più gravi saranno i pregiudizi per l'agente potenzialmente connessi alla realizzazione dell'evento lesivo, tanta più efficacia motivante dovrà possedere, per l'agente, il

125. Sostanzialmente in questo senso anche M.F. ARTUSI, *Sui labili confini*, cit., 412.

203. F. VIGANÒ, “*Fuga spericolata in autostrada*”, cit., 75. Non c'è ragione, tuttavia, per limitare l'acuta osservazione dell'Autore al campo dei solo beni giuridici della vita e dell'integrità fisica.

204. F. VIGANÒ, *op. loc. cit.*

risultato avuto di mira perché possa dirsi che lo stesso abbia accettato quale prezzo non solo la potenziale lesione dei beni giuridici altrui, ma anche dei propri²⁰⁵.

Ambito d'applicazione privilegiato della massima d'esperienza in questione è quello relativo a fatti di omicidio o lesioni personali causati da condotte di guida spericolate, dove, normalmente, alla condotta di guida sono connessi pericoli sia per la vita e l'integrità fisica dei conducenti dei veicoli antagonisti, sia per la vita e l'integrità fisica dello stesso conducente "spericolato". Due vicende emblematiche sono rappresentate dal caso El Aoufir e dal caso N., che per la loro sostanziale identità possono essere trattate congiuntamente²⁰⁶. In entrambi i casi, infatti, i due conducenti, per evitare l'arresto per il delitto di furto, imboccavano contromano la tangenziale (rispettivamente: a Milano e a Roma), cagionando incidenti da cui derivavano la morte e/o il ferimento di soggetti che viaggiavano nel corretto senso di marcia, e, in entrambi i casi, gli eventi lesivi realizzati venivano attribuiti a titolo di dolo eventuale (o addirittura: dolo diretto²⁰⁷), disattendendo apoditticamente gli argomenti difensivi calibrati sull'osservazione esperienziale secondo cui, se l'imputato avesse realmente messo in conto ed accettato quale prezzo la prospettiva di cagionare un evento incidentale, avrebbe dovuto *mettere in conto (ed accettare) anche la prospettiva della propria morte o (quantomeno) della lesione della propria integrità fisica*. Invece, come icasticamente posto in evidenza, nell'ottica della teoria del bilanciamento, per affermare la sussistenza del dolo eventuale sarebbe occorsa la prova del fatto «che l'imputato avesse pensato: "meglio morto che in galera!", ed avesse così orientato la propria condotta mettendo in conto anche la propria morte come prezzo che era davvero disposto a pagare, pur di non essere arrestato». E dunque, per il riconoscimento del dolo eventuale, sarebbe stato necessario dimostrare che «la prospettiva cui l'imputato stava cercando di sottrarsi»²⁰⁸, e cioè «quella di un arresto per un reato comparativamente lieve, quale il furto di un'auto-vettura» fosse stata considerata dall'imputato quale «una vera e propria catastrofe esistenziale, alla quale preferire addirittura la prospettiva della propria morte»²⁰⁹.

Per contro, si pensi al caso di scuola dell'automobilista che, avendo «previsto la possibilità di una collisione con esito mortale per sé o per terzi, ma si era rassegnato a quella eventualità, in quanto, sconvolto perché gli era stata appena comunicata la notizia che il suo corpo era divorato da un cancro diffuso, aveva pensato che, grazie alla collisione, la morte avrebbe potuto raggiungere anche la sua persona, evitandogli lunghe sofferenze»²¹⁰. In tal caso, sarebbe ben possibile affermare, sulla scorta del senso comune, che, nella prospettiva dell'agente, lo scopo di evitare probabili e lunghe sofferenze, fisiche e morali, avesse assunto un valore prioritario anche rispetto al proprio istinto d'autoconservazione, in considerazione dello stato di disperazione in cui la diagnosi di un tumore allo stadio terminale poteva aver gettato l'agente. Del resto, pare quasi superfluo sottolineare la differenza, in termini di efficacia motivante, tra i risultati presi di mira dai conducenti nei casi El Aoufir e N. e lo scopo desiderato dall'immaginario conducente nell'esempio in esame.

205. All'impiego di questo criterio viene sostanzialmente mossa la stessa obiezione sollevata in relazione al criterio del fallimento del piano dell'agente; si osserva, cioè, come «un soggetto [...] potrebbe essere ben conscio della pericolosità della condotta non solo per gli altri ma anche per sé stesso, e comunque, decidere che "valga la pena" rischiare, magari perché tiene moltissimo alla realizzazione dell'obiettivo primario perseguito con la propria condotta, o perché è assolutamente indifferente alle conseguenze per sé stesso» (G.P. DEMURO, *Il dolo*, cit., 517. Cfr. anche R. RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo*, cit., 501 ss. e G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, cit., 1984). Tale obiezione, tuttavia, esattamente come quella sollevata in relazione al criterio del fallimento del piano dell'agente, cade con il riconoscimento del fatto che il criterio della «messa in pericolo di interessi propri» (questa la terminologia usata da G.P. DEMURO, *op. ult. cit.*, 516 ss.) non possiede valore assoluto, ma soltanto quello, *relativo*, proprio delle massime del senso comune. Insomma: l'osservazione secondo cui l'agente talvolta possa versare in dolo nonostante la possibilità di pregiudicare i propri beni giuridici non vale di per sé a giustificare l'abbandono della massima d'esperienza secondo la quale, normalmente, chi pone in pericolo interessi propri non ha svolto quel consapevole bilanciamento che radica il dolo eventuale. Sarà compito del giudice indicare le precise circostanze di fatto che, nel caso concreto, giustificano l'abbandono di tale criterio, *in ragione della particolare efficacia motivante assunta dal risultato avuto di mira dall'agente* (v. *amplius* nel testo).

206. Tribunale di Milano, 21 aprile 2004, *El Aoufir*, cit.; Tribunale di Roma, 16 novembre 2007, *N.*, cit.

207. Corte di Cassazione, Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*, cit.

208. F. VIGANÒ, *op. loc. cit.*

209. F. VIGANÒ, "Fuga spericolata", cit., 76.

210. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, I ed., Milano, 2004, 191. L'esempio è riportato anche da F. VIGANÒ, *op. loc. cit.*

e) Breve: in assenza di alcuna esplicitazione, da parte dell'autore della condotta, dell'avvenuto bilanciamento con connessa decisione di agire "costi quel che costi", la relativa prova potrà essere legittimamente inferita dalle più mutevoli circostanze di fatto; tuttavia, perché tale inferenza possa considerarsi logicamente coerente, il giudice dovrà tenere conto di alcuni fattori – *proporzione tra costi e benefici della condotta* (v. *supra* lett. b), *assenza di contraddizione tra evento e piano dell'agente* (v. *supra* lett. c), *assenza di pregiudizi per i beni giuridici dell'agente* (v. *supra* lett. d) – che, nella normale esperienza umana, costituiscono indici della riconducibilità della decisione di agire ad un bilanciamento consapevole.

Tali indici derivano dall'analisi intorno al rapporto tra evento previsto e risultato avuto di mira dall'agente, e, in definitiva, non esprimono altro che la massima esperienziale secondo cui, in una valutazione comparata di interessi, operano normalmente alcune contropunte psicologiche che portano all'inazione:

- i) la sproporzione tra costi e benefici della condotta (v. *supra* lett. b);
- ii) il rischio di vanificare lo stesso scopo dell'azione (v. *supra* lett. c);
- iii) il rischio di pregiudicare i propri beni giuridici (v. *supra* lett. d);

e, pertanto, qualora il soggetto si sia determinato ad agire nonostante queste circostanze di fatto, la sua decisione ad agire non potrà essere considerata "consapevole" e fondare il dolo eventuale, proprio perché, verosimilmente, se l'agente avesse compiuto una valutazione comparata, sussistendo le circostanze indicate, non avrebbe agito.

Qualora, invece, nonostante la sussistenza di tali contropunte psicologiche, si intenda dimostrare che il soggetto agente versa in dolo eventuale, occorrerà credibilmente spiegare perché, nonostante la sproporzione tra costi e benefici, il rischio di vanificare il proprio scopo e/o il rischio di pregiudicare i propri beni giuridici, l'agente concreto abbia comunque consapevolmente deciso di subordinare gli interessi altrui al raggiungimento dello scopo desiderato. E tale dimostrazione non potrà che fondarsi, nella generalità dei casi, sulla speciale efficacia motivante posseduta, per l'agente, dal risultato avuto di mira.

4.2.4

INFINE, UN'ULTIMA PRECISAZIONE

A tutto ciò, tuttavia, deve seguire un importante *caveat*: la teoria che ravvisa il dolo eventuale nella scelta operata dall'agente a favore del sacrificio eventuale del bene giuridico non può essere accolta nella sua corrente manifestazione giurisprudenziale. Nella prassi, infatti, come si è rilevato in precedenza la tesi è stata formulata in una versione spuria; contaminata, cioè, da asserzioni riconducibili alla teoria maggioritaria.

In particolare, nelle sentenze in cui si è esplicitamente accolta la teoria del bilanciamento, si è continuato a domandare, in linea con la tesi tradizionale, che nella colpa cosciente l'agente, «nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione [...], nella *convinzione*, o nella *ragionevole speranza*, di poterlo evitare per abilità personale o per l'intervento di altri fattori»²¹¹ (v. *supra* par. 2.2).

Ebbene, questa richiesta, secondo chi scrive, rappresenta un clamoroso *non sequitur* rispetto all'assunto, espresso dalla teoria in esame, secondo il quale nella colpa cosciente la previsione dell'evento deve sussistere al momento della condotta e non deve essere stata sostituita da una previsione negativa o una contro-previsione. Infatti, se l'agente ha escluso la possibilità di realizzazione dell'evento, non si capisce quale potrebbe essere l'oggetto quella previsione che residua «al momento della condotta» – e che non si identifica con una «non-previsione» o «contro-previsione» – nei casi in cui l'agente versa in colpa cosciente. Insomma: delle due l'una. O la colpa cosciente e il dolo eventuale condividono un medesimo elemento costitutivo – la rappresentazione dell'evento come possibile –, ciò significando che l'agente che versa in colpa cosciente non può aver raggiunto alcuna

211. Corte di Cassazione, Sez. I, 15 marzo 2011, n. 10411, *Ignatiuc*, cit.; Corte di Assise di Torino, Sez. II, 14 novembre 2011, n. 31095, *Espenhahan*, cit.; Corte di Cassazione, Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.; Tribunale di Bologna, 3 maggio 2012, A.C., cit.

“ragionevole speranza” in ordine alla verifica o meno dell’evento, oppure si deve ritenere che il dolo eventuale e la colpa cosciente si differenzino già a livello rappresentativo, negando così una delle premesse fondamentali della teoria del bilanciamento²¹².

Le stesse argomentazioni che militano a favore dell’accoglimento della teoria minoritaria, dunque, militano anche nel senso dell’abbandono del concetto di “ragionevole speranza”, come di ogni altra espressione linguistica che finisca per delineare una nozione di colpa cosciente priva dell’elemento della rappresentazione – sussistente al momento del fatto – della possibilità di cagionare un evento lesivo.

Naturalmente, ciò non esclude che possano verificarsi casi in cui l’agente, dopo un’iniziale rappresentazione, sia effettivamente pervenuto, al momento dell’azione, alla convinzione “ragionevole” che l’evento non sarebbe verificato. In tali casi, tuttavia, la teoria del bilanciamento dovrebbe logicamente portare al riconoscimento non della colpa con previsione, bensì della colpa “semplice”, senza previsione alcuna.

Appare infatti evidente che, se un soggetto è comunque pervenuto – a parere di chi scrive, anche irragionevolmente – alla convinzione che un evento non si sarebbe verificato, nella sua mente, al momento del fatto, la rappresentazione della possibilità di causare eventi lesivi non può in alcun modo funzionare da “contropinta psicologica”, tale dal trattenerlo dal porre in essere la condotta potenzialmente dannosa, proprio perché egli *non si sta rappresentando alcunché*. Egli si trova dunque, nel momento in cui compie la propria scelta d’agire, *nell’identica condizione di un soggetto che non si era mai, nemmeno lontanamente, rappresentato la possibilità di poter cagionare un evento lesivo*, e pertanto non merita una punizione più gravosa di quella prevista per chi agisce versando in colpa semplice.

Non occorre ripetere ancora osservazioni già svolte in precedenza; sia lecito, tuttavia, ricordare come un Maestro di molti illustri penalisti italiani osservasse già, molti anni orsono, come «quando di accettazione del rischio non si possa parlare, perché l’agente, pur essendo consapevole della pericolosità astratta della azione, ritiene, in conseguenza di un giudizio alogico, e perciò appunto colpevole, che nel singolo caso il risultato non si avrà a verificare, [...] non è forse neppure il caso di parlare di colpa cosciente, perché, in questi casi, la coscienza della pericolosità dell’azione è stata sopraffatta dal convincimento che, in quella singola ipotesi, il risultato non avesse a verificarsi, e tanto vale non prevedere un effetto quanto prevedere che l’effetto non si verifichi»²¹³.

Insomma: è chiaro che, per poter realmente funzionare quale valida alternativa alla teoria che ricostruisce il dolo eventuale come mera previsione dell’evento possibile, la teoria del bilanciamento dovrà essere compresa fino in fondo, ed accettata in tutti i suoi corollari logico-giuridici, senza tentennamenti e compromessi che finirebbero per renderla nient’altro che una pallida mimesi della tesi tradizionale.

Certo, ci vuole coraggio.

212. Peraltro, la contraddittorietà del recupero, da parte della giurisprudenza che ha parzialmente accolto la teoria del bilanciamento, della tesi secondo cui la colpa cosciente è legata all’esclusione della possibilità di realizzazione dell’evento si coglie anche in relazione ad un altro assunto della stessa giurisprudenza, e cioè l’idea secondo cui l’agente che versa in dolo eventuale «avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto», mentre, nella colpa con previsione, la rappresentazione come certa dell’evento avrebbe trattenuto l’agente dal porre in essere la condotta (c.d. *prima formula di Frank*). Difatti, una volta affermato che l’agente deve aver escluso la concreta verificabilità dell’evento perché possa dirsi sussistente la colpa cosciente, pare a chi scrive che chiedersi che cosa l’agente avrebbe fatto qualora si fosse rappresentato l’evento come certo finisca per essere pericoloso e inutile. Inutile perché, una volta escluso che l’agente abbia previsto l’evento come possibile, l’assenza di dolo dovrebbe discendere automaticamente dal riconoscimento della *carezza dell’elemento rappresentativo*, senza bisogno di ulteriori accertamenti. Pericoloso perché, ad intendere (erroneamente) come *cumulativamente necessarie* per il riconoscimento della colpa cosciente sia la prova del fatto che l’agente abbia escluso la possibilità di verifica dell’evento, sia la prova del fatto che il soggetto si sarebbe astenuto dall’agire in caso di ipotetica rappresentazione dell’evento come certo, si rischierebbe l’affermazione della responsabilità del soggetto a titolo di dolo eventuale anche in casi in cui emergesse che, *sebbene l’agente avesse escluso in concreto la possibilità di realizzazione dell’evento*, lo stesso avrebbe in ipotesi agito anche se si fosse rappresentato l’evento come certo.

213. G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 449-450. Così A. PAGLIARO, *Parte generale*, cit., 94, e anche L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 53, nonché, ID., *Appunti sul confine*, cit., 1088.

5 CONCLUSIONI

Giunti a questo punto, è il momento di “tirare le fila” del discorso.

La prima parte di questo lavoro ha avuto un carattere eminentemente *descrittivo*, sia in punto di diritto – in relazione, cioè, all’elaborazione teorica operata dalla giurisprudenza sul tema della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente (v. *supra* par. 2 ss.) – sia in punto di fatto – riguardo all’applicazione pratica delle tesi da questa accolte (v. *supra* 3 ss.).

Ebbene, il quadro offerto dalle pronunce prese in esame – spiace doverlo qui ribadire – si è rivelato in gran parte *sconfortante*: incoerenza tra premesse in diritto accolte e stilemi argomentativi realmente impiegati in motivazione; elusione immotivata dei medesimi stilemi e criteri probatori, dichiarati una volta decisivi e l’altra improvvisamente superflui; utilizzo di inferenze probatorie discutibili; nonché, sopra ogni cosa, lo stagliarsi di una frequente iniquità sanzionatoria e diseguaglianza di trattamento in vicende processuali sostanzialmente identiche.

La giurisprudenza, naturalmente, fa quel che può con i mezzi a disposizione – siano essi di natura materiale o, come in questo caso, logico-giuridici.

Così, a fronte del panorama descritto, viene spontaneo chiedersi quanto i difetti messi in luce dipendano, almeno in parte, dall’accoglimento da parte della giurisprudenza della teoria secondo cui la rappresentazione del possibile verificarsi del fatto di reato è elemento necessario e sufficiente ad integrare il dolo eventuale – una teoria che sostanzialmente *oblitera l’elemento volitivo del dolo e la lettera della legge*, finendo così, inevitabilmente, per confondere le acque in ordine alla stessa definizione di dolo e ai requisiti del suo accertamento.

Il che porta alla seconda parte del presente lavoro, in cui si è cercato di dimostrare l’incompatibilità della teoria in atto dominante in giurisprudenza con il nostro ordinamento penale (v. *supra* par. 4.1). A tale teoria si è contrapposta quella del bilanciamento – ancora minoritaria in giurisprudenza –, secondo la quale lo stato di dubbio in ordine alla possibilità di verifica di un fatto di reato non è sufficiente ad integrare il dolo (eventuale); è altresì necessario, invece, che l’agente abbia svolto una vera e propria opzione, con la quale il medesimo subordina il sacrificio eventuale di un bene giuridico, che si atteggia così a prezzo (eventuale) da pagare sull’altare del perseguimento di uno scopo ambito (v. *supra* par. 4.2.1).

Quest’ultima teoria appare preferibile a quella attualmente maggioritaria in giurisprudenza, non solo perché fornisce nuova linfa alla volizione – elemento imprescindibile, ma spesso prescisso del dolo eventuale –, ma anche perché finisce naturalmente per porre al centro del *thema probandum* la specifica *decisione* dell’agente, la sua particolare *rimproverabilità*, gli *scopi* dallo stesso perseguiti, coerentemente con l’idea di dolo come volontà.

Chi scrive ha cercato di costruire tale prova sull’impalcatura di una manciata di *massime esperienziali* – proporzione tra costi e benefici sperati della condotta, assenza di contraddizione tra previsto e voluto, assenza di pregiudizi importanti per i beni giuridici dell’agente (v. *supra* part. 4.2.2 ss.) – con un unico orizzonte: «un ancoramento non arbitrario, e dunque controllabile, [...] che conduc[a] ad inferire da indizi empiricamente riscontrabili l’esistenza della volizione»²¹⁴.

Questi criteri potranno – e dovranno, se del caso – essere criticati, giudicati insufficienti e superati da altri criteri e argomentazioni; tuttavia, qualcosa si spera di averlo dimostrato e, cioè, come sia possibile “fare sul serio” col dolo eventuale. E se si vuole davvero che «sul dolo eventuale accusa e difesa si [...] confront[ino] in una partita ad armi pari [...] il cui esito non è scontato»²¹⁵ non pare davvero che vi siano altre strade.

Insomma: cambiare non solo si può; ma cambiare, soprattutto, si deve.

Lo impone, in definitiva, un vecchia questione di diritto e di giustizia: «bisogna proprio che lo stesso uomo abbia ragione in Bretagna e torto in Linguadoca?»²¹⁶.

214. L. EUSEBI, *Il dolo*, cit., 116.

215. Questo l’auspicio di F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti*, cit., 508.

216. VOLTAIRE, *Commentario sul libro Dei delitti e delle pene*, trad. it. B.B. Ellena, Pavia, 1994, 90.