

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LXI - settembre 2021, n° 09

Domenico Carcano
Mario D'Andria

09

20
21

| **estratto**

IL DOLO EVENTUALE TRA GARANTISMO E
PREVENZIONE GENERALE NELL'ETÀ DEL
RISCHIO. BREVI APPUNTI

di **Alberto Cappellini**

419 IL DOLO EVENTUALE TRA GARANTISMO E PREVENZIONE GENERALE NELL'ETÀ DEL RISCHIO. BREVI APPUNTI ⁽¹⁾

Dolus eventualis between guarantee and deterrence in the age of risk. Brief remarks

Tracciare un confine tra dolo eventuale e colpa cosciente impone di confrontarsi con il problema di che "tipo" di volontà può essere considerato sufficiente a fondare il dolo, il quale storicamente si sovrappone con le mutevoli richieste della prevenzione generale. Il lavoro ripercorre l'evoluzione del dibattito sul tema, concentrandosi sull'espansione del dolo eventuale nella giurisprudenza in ragione di una più severa percezione di determinati tipi di rischio, confrontandola con le attuali tendenze del populismo penale che determinano l'inflazione punitiva delle forme più gravi di colpa.

Drawing a division between dolus eventualis and negligence, in civil law countries dogmatic, impose to focus on what kind of "will" can be considered sufficient to establish dolus, problem that historically overlaps with the demands of social control. This paper tries to retrace the evolution of the debate regarding dolus eventualis in recent times, focusing on its expansion in judicial activity due to a new social perception of determined kinds of risk, in connection with the actual tendency of penal populism and its effects on the overcriminalization of the most "reckless" classes of negligence.

di **Alberto Cappellini**

Dottore di ricerca in diritto penale - Università di Firenze. Magistrato ordinario in tirocinio

Sommario 1. Introduzione. L'ineludibile dimensione politico-criminale del dolo eventuale. — 2. Il divario tra dogmatica e pratica del dolo eventuale nel contesto tradizionale. La coppia "accettazione del rischio-sicura fiducia che l'evento non si verificherà" come soluzione flessibile per celare il criterio distintivo effettivo fondato sull'illiceità del contesto d'azione. — 3. I rivolgimenti dell'età del rischio e la crisi del modello tradizionale. Lo straripamento del dolo eventuale nel campo delle attività lecite. In particolare, il ruolo trainante del settore della circolazione stradale. — 4. Oggettivismo e normativismo quali orizzonti teorici di legittimazione del dolo eventuale come pura imputazione. L'erosione progressiva del profilo volontaristico. — 5. Le ineludibili ragioni garantistiche di un dolo eventuale psicologico-volontaristico. Il recupero della volontà nelle più recenti istanze teoriche e giurisprudenziali. — 6. Riflessioni conclusive. Eclissi dell'espansione del dolo eventuale o trasfigurazione delle pulsioni punitive?

1. INTRODUZIONE. L'INELUDIBILE DIMENSIONE POLITICO-CRIMINALE DEL DOLO EVENTUALE

Che cosa sia realmente il dolo eventuale e dove si ponga il confine, la linea di demarcazione

⁽¹⁾ Il lavoro trae origine dalla relazione tenuta il 25 maggio 2018 al "Primo seminario dottorale italo-albanese. La dottrina giuridica di domani", organizzato a Tirana (Albania) dal Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Firenze e dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Tirana.

rispetto alle forme più gravi di colpa, è un problema classico della dogmatica dei sistemi penalistici di *civil law*.

Certamente, esso è di rilievo non secondario anzitutto a livello strettamente teorico-sistemico, considerato che ripartisce le due forme principali di elemento soggettivo del reato ⁽²⁾. In aggiunta a ciò, anche l'importanza pratica della questione pare potersi apprezzare già – per così dire – con uno sguardo a monte, astratto, ancora non calato nella vita effettiva dell'istituto nelle aule di tribunale. Stabilire che cosa sia il dolo eventuale, in effetti, decide dei limiti inferiori della penalità dolosa, la sola realmente afflittiva; e ancor prima, in molti settori del diritto penale, nei quali non è prevista espressamente la punibilità in forma colposa, il dolo coincide con la penalità *tout court*.

Tuttavia, se tutto questo è stato sufficiente ad assicurare una certa qual "classicità" alla questione sotto il profilo dogmatico, è indubbio come il suo rilievo pratico-giudiziario effettivo – e, a ruota, la stessa "densità" dell'interesse scientifico a esso rivolto – abbia un'intensità altalenante, in cui si alternano stagioni di parziale disinteresse a momenti di fortissima tensione e attenzione. Tali momenti, più in particolare, sono tipicamente coincidenti con l'accalarsi di interventi delle corti in cui queste, intestandosi i bisogni di rassicurazione collettiva mediante la pena che si vanno diffondendo in quel frangente storico-sociale, premono per fare espandere l'area di competenza della figura del dolo eventuale.

È di tutta evidenza, peraltro, come la scaturigine di simili sommovimenti sia proprio il mutare della sensibilità sociale sottostante, che determina un'inflazione delle esigenze generalpreventive in un certo contesto storico e culturale. L'ostacolo contro cui si abbattano queste tendenze punitiviste è la dimensione garantistica del dolo eventuale, ovvero quella schiettamente volontaristica: così fragile, problematica e all'apparenza inafferrabile. *Dove sta la volontà nel dolo eventuale?* Tale quesito scivoloso è una facile breccia a livello teorico, e per il tramite di questa debolezza il profilo volitivo della forma eventuale del dolo è stato e ancora

⁽²⁾ Ovverosia il dolo e la colpa. A essi si aggiunge in alcuni ordinamenti, come quello italiano, il *tertium* della preterintenzione: il quale peraltro, al di là dell'esiguità delle fattispecie preterintenzionali previste all'interno del sistema, è comunque pacificamente riconosciuto non come una forma "originaria" di elemento psicologico del reato, quanto piuttosto come una "composizione" di diversi profili soggettivi. Se originariamente esso era inteso come una forma mista di dolo a responsabilità oggettiva (così, ancora oggi, sostiene la giurisprudenza maggioritaria) da tempo in dottrina esso è ricostruito come dolo rispetto al risultato meno grave voluto misto a colpa relativa all'esito più grave non voluto ma verificatosi. Sul punto, per tutti, limitandoci comunque ai lavori monografici, cfr. CANESTRARI, *L'illecito penale preterintenzionale*, Cedam, 1989, spec. p. 178 ss.; BASILE, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*, Giuffrè, 2005, spec. p. 219 ss.; MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bup, 2020, p. 137 ss. È importante ricordare come peraltro l'originaria assenza di gradi "intermedi" nella dicotomia tra dolo e colpa tipica della tradizione continentale (ma assente in quella di *common law*, che conosce da sempre la *recklessness* come forma dell'elemento soggettivo), non è più da tempo realtà assoluta, giacché in alcuni ordinamenti sono state introdotte forme "terze" di colpevolezza, su modello anglosassone. È il caso, com'è noto, del sistema francese, dove con il codice del 1994 è stata prevista – all'art. 121-3 c.p.f. – la figura della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, la quale è perlopiù considerata proprio una forma "terza" intermedia tra dolo e colpa. Su di essa, per tutti, MAYAUD, *Violences involontaires et responsabilité pénale*, Dalloz, 2003, p. 140 ss.; DESPORTES e LE GUNEHEC, *Droit pénal général*¹⁶, Economica, 2009, p. 461 ss.; DREYER, *Droit pénal général*³, LexisNexis, 2014, p. 622 ss.; CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Giuffrè, 2003, p. 111 ss.; per tutti, favorevole all'introduzione nel sistema italiano di una terza forma di responsabilità su modello francese, oltre a F. CURI nel volume sopra citato, MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. pen.*, 2010, p. 23 ss.; *È davvero irrisolvibile il mistero del dolo eventuale?*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 671 ss. Sulla *recklessness*, nella letteratura penalcomparatistica, cfr. VINCIGUERRA, *Introduzione allo studio del diritto penale inglese. I principi*, Cedam, 1992, p. 187 ss.; CADOPPI, voce *Mens rea*, in *Dig. d. pen.*, vol. VII, 1993, p. 618 ss.

spesso viene, in mille modi, costretto in termini angusti, ribaltato, svuotato di significato, o al limite addirittura platealmente denegato.

La difficoltà dogmatica della forma *eventuale* del dolo – eterea sul piano concettuale rispetto a quel nocciolo duro della “dolosità”, per la tradizione occidentale, che è l’azione intenzionale, nella figura paradigmatica del dolo, appunto, intenzionale ⁽³⁾ – funge così da terreno fertile per il dispiegarsi delle frizioni politico-criminali, storicamente mutevoli, tra garantismo ed effettività del sistema. Il momento dogmatico, si potrebbe dire, si salda con quello politico-criminale: apparentemente teorico e astratto, è in realtà intimamente connesso al quadro del sentire sociale del contesto di riferimento. Il dibattito teorico, nella sfaccettatura delle diverse opinioni e tendenze, non può essere davvero compreso in modo critico, nelle sue profonde motivazioni, a prescindere dall’ineludibile dimensione politico-criminale del dolo eventuale.

È proprio sotto tale profilo che – in modo inevitabilmente del tutto sommario – tenterò nel breve spazio di questo lavoro di inquadrare gli sviluppi più recenti della figura del dolo eventuale. Nel fare ciò, sarà tuttavia al contempo inevitabile raffrontare la vicenda recente dell’inflazione del dolo eventuale con quelle che – considerata la sua matrice sul piano politico-criminale – potrebbero dirsi questioni “gemelle”: dall’intensificazione della tutela di pericolo, all’espansione estensiva e intensiva del reato colposo d’evento. Quello del dolo eventuale, in questo più ampio quadro, non è infatti che un capitolo di quei fenomeni figli dell’“età del rischio”, che scaturiscono dalle crescenti preoccupazioni e angosce per la sicurezza personale, l’integrità fisica dei consociati, rispetto alle minacce non intenzionali rivolte contro di essa.

2. IL DIVARIO TRA DOGMATICA E PRATICA DEL DOLO EVENTUALE NEL CONTESTO TRADIZIONALE. LA COPPIA “ACCETTAZIONE DEL RISCHIO-SICURA FIDUCIA CHE L’EVENTO NON SI VERIFICHERÀ” COME SOLUZIONE FLESSIBILE PER CELARE IL CRITERIO DISTINTIVO EFFETTIVO FONDATA SULL’ILLICITÀ DEL CONTESTO D’AZIONE

Il dibattito tradizionale riguardo i confini tra il dolo e la colpa, svoltosi a partire dalla fine dell’Ottocento in Germania, si è sostanzialmente svolto a un puro livello dottrinale, dogmatico, distaccato dalla realtà delle corti. Com’è noto, esso vedeva contrapposti fin dall’origine due filoni, la “teoria della rappresentazione” (*Vorstellungstheorie*) e quella “della volontà” (*Willenstheorie*), che predicavano sostanzialmente, con una amplissima varietà di sfaccettature, rispettivamente il momento rappresentativo o quello volitivo quale *discrimen* tra dolo eventuale e colpa con previsione.

Non potendo scendere in dettagli, si può comunque osservare, anche solo molto superficialmente, come a uno sguardo “moderno” retrospettivo molte soluzioni proposte come afferenti all’uno o all’altro campo non siano affatto di così piana classificazione. Basti pensare, per tutti, al caso della prima formula di Frank – il giudizio controfattuale in base al quale vi è dolo

⁽³⁾ È il concetto della *scelta* umana che rende un atto ingiusto e malvagio, quantomeno a partire dal pensiero aristotelico, e da lì in avanti in tutta la tradizione occidentale: *amplius* DEMURO, *Il dolo. Vol. I. Svolgimento storico del concetto*, Giuffrè, 2007, spec. p. 9 ss.; sulla genesi storica del dolo v. già DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente* (1932), ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Giuffrè, 1976, p. 434 ss.; cfr. altresì RONCO, *L’imputazione del torto penale*, in *Scritti in memoria di G. Marini*, Napoli, 2010, pp. 827 ss.; *Id.*, *Le radici metaagiuridiche del dolo eventuale*, in *Studi in onore di M. Romano*, II, Jovene, 2011, p. 1175 ss.; PULITANO, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 23.

eventuale quando si può concludere che l'agente avrebbe agito ugualmente anche qualora avesse previsto il verificarsi dell'evento in termini di certezza e non di mera probabilità – elaborata da uno dei principali esponenti della *Vorstellungstheorie*, ma divenuta in tempi più recenti riferimento dei più rigorosi dei “volontaristi” ⁽⁴⁾.

In sintesi, si potrebbe dire che, al di là delle diverse denominazioni e paternità dei criteri distintivi, la dottrina e – a ruota – la giurisprudenza si erano presto assestate su un ventaglio di soluzioni pur nominalmente non identiche, ma nella sostanza abbastanza vicine tra loro.

In Italia, la posizione dominante è stata probabilmente quella riconducibile all'insegnamento di Marcello Gallo, risalente agli anni '50, secondo cui la colpa cosciente sarebbe contraddistinta dal dolo eventuale in base al carattere “negativo” della previsione dell'evento. In pratica l'agente, che in entrambe le ipotesi parimenti avrebbe inizialmente previsto la possibilità che il risultato lesivo abbia a verificarsi, nel momento decisivo dell'azione concluderebbe che, in fondo, l'evento non si realizzerà nella sola ipotesi della colpa cosciente, mentre, nell'opposto caso del dolo eventuale, non eliminerà a posteriori l'originaria previsione “positiva” ⁽⁵⁾.

L'orientamento in parola, di stampo formalmente rappresentativista, era penetrato in profondità nella giurisprudenza dei decenni successivi ⁽⁶⁾. Quella “previsione negativa” che caratterizzerebbe la colpa cosciente, ricondotta al profilo soggettivo della “sicura fiducia” che l'evento non si verificherà, si era presto saldata con un ulteriore criterio distintivo, quello della “accettazione del rischio” tipica del dolo eventuale: il quale, pur elaborato in seno all'opposta corrente della *Willenstheorie* – mediante l'affinamento delle c.d. teorie del consenso, secondo

⁽⁴⁾ La formula è proposta per la prima volta in FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in ZStW, 1890, p. 170 ss. Per una ricostruzione accurata del contesto storico-dogmatico in cui si è inserita la teorizzazione di Frank cfr. GENTILE, «Se io avessi previsto tutto questo...». *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Dir. pen. cont.*, 30/10/2013.

⁽⁵⁾ I contributi di riferimento sono senza dubbio M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *St. urbinati*, 1951-52, p. 125 ss., in part. p. 212 ss., e voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, p. 750 ss. in part. p. 790 ss.; più di recente, sempre sulla stessa posizione, Ratio e struttura nel dolo eventuale, in *Crit. dir.*, 1999, p. 411 ss.; *Accettazione del rischio: tra perché e come*, in *Crit. dir.*, 2007, p. 250 ss.; *Diritto penale italiano*³, I, Giappichelli, 2020, p. 463 ss. Tale approccio, incentrato sul momento rappresentativo, è sostanzialmente condiviso da PADOVANI, *Diritto penale*¹³, Giuffrè, 2017, p. 244 ss., che si appunta sulla distinzione tra previsione della possibilità *in concreto* o *in astratto* dell'evento (criterio, peraltro, anch'esso assai utilizzato in giurisprudenza); tale profilo è ulteriormente elaborato, in dottrina, da MASUCCI, *Fatto e valore nella definizione del dolo*, Giappichelli, 2004, spec. p. 86 ss. Altra dottrina sviluppa il ragionamento di Gallo, sostenendo che la colpa cosciente sarebbe caratterizzata da un *errore sul decorso causale*: non da una previsione “negativa”, una “non previsione”, bensì da una *previsione errata* circa gli accadimenti conseguenza del proprio agire. In tal senso, cfr. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 113 ss.; *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1317 ss.; *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e «colpa grave» alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *questa rivista*, 2009, p. 5013 ss.; *L'enigma del dolo eventuale*, *ivi*, 2012, p. 1974 ss.; *Dolo eventuale e dintorni: tra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *ivi*, 2015, p. 4624 ss.; *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Giappichelli, 2018, p. 418 ss. A difesa dell'importanza del versante della rappresentazione nella struttura del dolo eventuale, vanno altresì richiamate le autorevoli osservazioni di PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1265 ss.

⁽⁶⁾ Tra le tante, accolgono il criterio rappresentativista della “previsione negativa”, con diverse sfumature terminologiche, spesso in sovrapposizione con quello della previsione “in concreto” o “in astratto” dell'evento: Sez. I, 28 gennaio 1991, n. 5527, Caporaso; Sez. I, 21 aprile 1994, n. 4583, Giordano; Sez. IV, 10 ottobre 1996, n. 11024, Boni; Sez. fer., 24 luglio 2008, n. 40878, Dell'Avvocato; Sez. V, 17 settembre 2008, n. 44712, Dall'Olio; Sez. IV, 10 febbraio 2009, n. 13083, Bodac; Sez. IV, 24 giugno 2009, n. 28231, Montalbano; Sez. I, 11 luglio 2011, n. 30472, Braidic.

cui il profilo doloso inizia con l'approvazione interiore del risultato ⁽⁷⁾ – non aveva faticato a porsi come il coerente *pendant* del giudizio circa la previsione negativa dell'agente che il fatto non si sarebbe verificato ⁽⁸⁾.

Insomma, la coppia *accettazione del rischio-sicura fiducia che l'evento non si verificherà* è stata l'elastico orizzonte teorico in cui si era sostanzialmente realizzata la convergenza non solo della dottrina maggioritaria ⁽⁹⁾ – conciliando peraltro punti di partenza opposti – ma anche della giurisprudenza. Un risultato, questo, al quale peraltro – pur con percorsi diversi, e con cadenze e sfumature diverse – era pervenuto non soltanto il dibattito italiano, ma sostanzialmente anche le altre esperienze penalistiche di area continentale ⁽¹⁰⁾.

La flessibilità della formula in questione non si limita tuttavia al porla come un crocevia utilizzabile da una pluralità di istanze teoriche. Essa, in fondo, si estende anche al suo contenuto: giacché, una volta determinato che la distinzione tra dolo eventuale e colpa con previsione sia decisa dal diverso atteggiamento psicologico dell'accettazione del rischio da un lato, e

⁽⁷⁾ Sui profili storici dell'evoluzione delle teorie del consenso, o dell'approvazione, in seno al filone volontarista cfr. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Giuffrè, 1999, p. 45 ss., nonché CERQUETTI, *Il dolo*, Giappichelli, 2010, p. 262 ss. Queste ultime si caratterizzano per individuare il *discrimen* tra dolo e colpa in una approvazione, un'adesione alla conseguenza lesiva prevista. Ad esse si oppongono, sempre in seno al filone volontaristico ma senza una vera e propria soluzione di continuità, con un'ampia varietà di sfumature, le teorie emotivo-intimistiche, dell'indifferenza o del sentimento, le quali individuano la volontà del dolo eventuale in un atteggiamento di adesione interiore al risultato, o di indifferenza nei suoi confronti. L'evoluzione ultima di tale corrente è la teoria psicoanalitica, per cui l'agente verserebbe in colpa quando l'*Io* viene "ingannato" dall'*Es*, mentre sussisterebbero gli estremi del dolo quando l'*Io* si fa "complice" del proprio inconscio antisociale, consentendo a lasciarsi trasportare dagli impulsi: MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Cedam, 1989, spec. p. 42-46, 52 ss.; *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1991, p. 87 ss.

⁽⁸⁾ Tra le tante pronunce che fanno riferimento al criterio dell'accettazione del rischio, non di rado in sovrapposizione a quello della previsione in concreto o in astratto dell'evento o ad altre formule rappresentativiste: Sez. V, 17 ottobre 1986, n. 13274, Asquino; Sez. I, 12 gennaio 1989, n. 4912, Calò; Sez. I, 3 giugno 1993, n. 7382, Piga; Sez. I, 8 novembre 1995, n. 832/1996, Piccolo; Sez. I, 23 ottobre 1997, n. 5969/1998, Held; Sez. I, 14 giugno 2001, n. 30425, Lucini; Sez. I, 15 dicembre 2003, n. 31523/2004, Scattone; Sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11222, Lucidi; Sez. V, 21 gennaio 2011, n. 18568, Djorgevich; Sez. I, 14 febbraio 2012, n. 31449, Spaccarotella. Per una ricognizione dei due filoni giurisprudenziali "rappresentativista" e "volontarista", anche per la constatazione della loro sostanziale convergenza, cfr. AMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della prova casistica. Analisi e critica della giurisprudenza in materia*, in Dir. pen., cont., 17/6/2013, p. 4-14; BLAIOTTA, *sub art. 43, Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretto da Lattanzi e Lupo, II, *Il reato*, Giuffrè, agg. 2015, p. 215 ss.

⁽⁹⁾ In dottrina aderiscono al criterio dell'accettazione del rischio, per tutti, pur evidenziando taluni perplessità che tuttavia si risolvono nella necessità di accertare l'accettazione dell'evento: GROSSO, voce *Dolo (diritto penale)*, in Enc. giur. Treccani, XIII, 1989, p. 8; FIANDACA, voce *Dolo*, *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Cassese, III, Giuffrè, 2006, p. 2040-2041; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*³, I, Giuffrè, 2004, p. 443.

⁽¹⁰⁾ In Germania, in effetti, l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità era approdata a risultati simili, secondo la formula volontaristica dell'"approvazione in senso giuridico" dell'evento (a partire dal celebre *Lederriemenfall*, o caso della "cinghia di cuoio" del 22/4/1955, BGHSt 7, 363), condivisi anche dalla dottrina maggioritaria: cfr. l'esposizione riassuntiva di CANESTRARI, *Dolo eventuale*, cit., p. 49 ss. e di CERQUETTI, *Il dolo*, cit., p. 269 ss. In Spagna, se sul piano teorico sono tradizionalmente prevalenti opinioni di stampo rappresentativista (per tutti, GIMBERNAT ORDEIG, *Acerca del dolo eventual* (1969), ora in *Estudios de derecho penal*³, Tecnos, 1990, p. 240 ss.), il criterio di fondo assunto in giurisprudenza per distinguere tra dolo e colpa è molto vicino a quello dell'accettazione del rischio: cfr. per tutti DE LA FUENTE, *El concepto de dolo eventual en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España*, in Cuad. doctrina y jur. penal, 2000, p. 553 ss. Diverso, si capisce, è lo scenario della Francia, dove il *dol eventual* da sempre è stata una figura più vicina alla colpa che al dolo stesso (anche a livello di disciplina sanzionatoria), e che alla fine, con la codificazione del 1994, è confluito nella "nuova" figura della *mise en danger*: sul punto PRADEL, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Dalloz, 1994, p. 95; CEDRAS, *Le dol éventuel: aux limites de l'intention*, in Rec. Dalloz, 1995, p. 18 ss.

dalla sicura fiducia che l'evento non si verificherà dall'altro, ciò non chiarisce ancora affatto *che cosa sia* questa "accettazione del rischio", quando essa ricorra e come si faccia a ricostruirla a posteriori nel giudizio penale. Insomma, la formula in parola, come da alcuni da tempo denunciato, rischia di essere affatto decisiva circa la sussistenza del dolo o della colpa nel caso concreto, risultando piuttosto un paravento formale per celare la vera *ratio decidendi* adoperata dal giudice ⁽¹¹⁾.

Le critiche, in effetti, colgono nel segno, anche solo muovendo dall'osservazione della prassi giudiziaria in materia di dolo eventuale nel periodo in discussione. Da essa si può notare come determinante per la decisione, più che raffinati e sottili giudizi circa la dimensione psicologica dell'agente nel suo rapportarsi al possibile evento, sia piuttosto il carattere lecito o illecito del contesto in cui tale azione è venuta a collocarsi ⁽¹²⁾.

Il dolo eventuale, in effetti, è un istituto che da sempre – la sua genesi storica lo insegna ⁽¹³⁾ – è servito a estendere la punibilità per fatti ulteriori, non immediatamente voluti dall'agente, che pure agisce in un contesto chiaramente, marcatamente illecito. È il caso del rapinatore che, per coprire la fuga, spara a chi lo insegue, mettendo in conto l'eventualità di ucciderlo; così come del terrorista che faccia esplodere una bomba a tempo contro un edificio per un'azione dimostrativa, accettando la possibilità di colpire anche un passante. Fatti di questo tipo da sempre sono caduti nell'orbita applicativa del dolo eventuale: e così è stato facile riconoscere nel carattere illecito del contesto di azione i segni di quell'accettazione del rischio, tipica del dolo eventuale.

Diversamente, nel contesto di esercizio di attività lecite, la verifica di un evento non voluto è tradizionalmente sempre stata attribuita a colpa: è il caso dell'incidente stradale, della morte sul lavoro, dell'attività chirurgica con esito sfavorevole. In tali ipotesi, il carattere consentito delle attività di base – di per sé pericolose ma autorizzate in virtù della loro utilità sociale – è sempre stato stimato come dissonante rispetto a una accettazione del rischio che l'evento lesivo si sarebbe verificato. Il risultato, si capisce, è prevedibile e previsto fin dall'origine, in ragione del carattere intrinsecamente pericoloso dell'attività: ma proprio la presenza di un margine di rischio consentito ha fatto sì che l'agire pur in violazione – anche consapevole e deliberata – delle norme di cautela che governano il settore è sempre stato associato a un contegno colposo, a quella che si sarebbe poi chiamata "fiducia nel fatto che l'evento non si sarebbe poi realizzato".

⁽¹¹⁾ Le critiche all'accettazione del rischio quale criterio distintivo tra dolo e colpa sono andate sempre più diffondendosi in dottrina. Per tutti: DEMURO, *Il dolo. Vol. II. L'accertamento*, Giuffrè, 2010, p. 13-14; PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani e Pagliaro, II, Giuffrè, 2007, p. 94; CERQUETTI, *Il dolo*, cit., p. 61; CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio base «consentito»*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2013, p. 4-5; PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, in *Dig. d. pen.*, XI, 1996, p. 244; CURI, *Tertium datur*, cit., p. 215.

⁽¹²⁾ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, 1993, p. 19; CANESTRARI, *Le nuove frontiere della responsabilità dolosa "indiretta" e la formula "manovrabile" dell'accettazione del rischio*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, p. 379; DEMURO, *Il dolo*, II, cit., p. 258 ss.; DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Il "mistero" del dolo eventuale*, a cura di Coppi, Giappichelli, 2014, p. 56 ss.

⁽¹³⁾ Il dolo eventuale è infatti "ultimo erede" di una lunga catena di figure, che può essere fatta risalire fino al *versari in re illicita*, le quali hanno tutte avuto proprio la funzione politico-criminale di estensione della punibilità "piena" oltre lo stacco del dolo intenzionale, del *dolus malus*. Sulla genesi storica del dolo e del dolo eventuale, *amplius*, DEMURO, *Il dolo*, I, cit., spec. p. 142 ss., nonché più succintamente DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., p. 41 ss.

Tradizionalmente, dunque, dolo e colpa, rispetto a un fatto possibile e non intenzionalmente perseguito, erano occultamente decise dalla liceità o illiceità del contesto di riferimento, secondo una logica indubbiamente di tipo d'autore. L'armamentario concettuale dell'accettazione del rischio e similari, così, si è installato con facilità in questa impostazione pratico-giurisprudenziale della tradizione, permettendo – in ragione della malleabilità della formula in questione – il perpetrarsi sotterraneo di concezioni antiche e lontane dall'idea di colpevolezza dell'agente concreto.

3. I RIVOLGIMENTI DELL'ETÀ DEL RISCHIO E LA CRISI DEL MODELLO TRADIZIONALE. LO STRARIPAMENTO DEL DOLO EVENTUALE NEL CAMPO DELLE ATTIVITÀ LECITE. IN PARTICOLARE, IL RUOLO TRAINANTE DEL SETTORE DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE

Il tacito accordo tra dottrina e giurisprudenza, su cui si era edificata una stagione lunga e priva di reali tensioni circa la questione dei limiti inferiori del dolo, ha successivamente iniziato a incrinarsi. La descritta situazione, a partire da qualche decina di anni fa, è infatti andata sempre più in crisi: il dolo eventuale ha iniziato progressivamente a sfuggire dallo steccato del contesto illecito di azione in cui era stato tradizionalmente confinato.

Questa espansione del dolo eventuale sul piano giurisprudenziale, che ha riaperto con grande forza il dibattito sul tema in seno alla dottrina, ha evidentemente origine su altri piani, più profondi: in movimenti che coinvolgono la società, lentamente ma inesorabilmente, nella transizione alle fasi più tarde della modernità. È l'incedere dell'età del rischio – l'espansione del rischio – che – fra tanti altri risultati che ha prodotto, anche limitando lo sguardo al solo campo del diritto penale – induce questi nuovi fermenti nel settore dei limiti inferiori del dolo ⁽¹⁴⁾.

Com'è noto, l'espansione del rischio, nella c.d. "società del rischio", muove anzitutto dalla moltiplicazione del numero e della frequenza delle attività pericolose ma lecite, per l'utilità sociale che ne deriva; dal progresso della scienza, che porta a riconoscere rischi prima ignoti; dall'intrecciarsi sempre più aggrovigliato di sfere di responsabilità, reti di controllo, obblighi di tutela nei confronti della vita e dell'incolumità dei singoli e della collettività ⁽¹⁵⁾.

Ma tale profilo, per cui il rischio diviene *oggettivamente* ubiquo nella società contemporanea, se è vero che certamente sta alla base di altri fenomeni in campo penale quali l'espansione della colpa e dei reati di pericolo ⁽¹⁶⁾, non è in realtà decisivo rispetto all'irruzione del dolo

⁽¹⁴⁾ La letteratura sociologica generale sul punto è nota e amplissima. Tra i riferimenti fondamentali, BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità* (1986), CAROCCI, 2013; GIDDENS, *Le conseguenze della modernità* (1990), IL MULINO, 1994; BAUMAN, *Il disagio della postmodernità* (1997), Laterza, 2018; LUHMANN, *Sociologia del rischio* (1991), Mondadori, 1996. Nella letteratura penalistica, per tutti, PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010, spec. p. 168 ss.; sull'«espansione del diritto penale» nelle società contemporanee del rischio, fondamentale SILVA SÁNCHEZ, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*³ (1999), BdeF, 2011, nonché sulle tendenze ipertrofiche del diritto penale, già PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985.

⁽¹⁵⁾ Per tutti, su tali punti, CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1605; cfr. altresì MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini e Orlandi, Bup, 2013, p. 48.

⁽¹⁶⁾ Espansione dei quali si alimenta altresì indubitabilmente, anch'essa, di un aggravamento della percezione sociale del rischio, che invece da sola inflaziona il dolo eventuale. Sull'incremento della rilevanza della criminalità colposa nella modernità, per tutti, già MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi* (1965), ora in *La colpa. Studi*, Giuffrè, 2013, p. 4; PAGLIARO, *Problemi della colpa nel diritto penale odierno* (1959), ora in *Il diritto penale fra norma*

eventuale nel campo delle attività lecite. Ne è testimonianza, anzitutto, il fatto che i settori di attività di maggiore tensione siano – per così dire – “classici”: gli infortuni sul lavoro, l’attività medica, prima di tutto e più di tutti la circolazione stradale. In ogni caso, è decisivo il rilievo per cui le condotte sconsiderate “riqualificate” in termini di dolo eventuale realizzino rischi, nel cagionare l’evento lesivo, che erano già in precedenza sanzionati in termini di colpa. Non si tratta dunque perlopiù di *nuovi rischi*, bensì di *rischi già esistenti*, che vengono tuttavia percepiti con occhi differenti e vissuti con una apprensione inedita per i beni della sicurezza fisica da essi minacciati.

Pertanto, è il versante che potremmo definire *soggettivo* di espansione del rischio, quello connesso alla dimensione della sensibilità sociale e culturale nei confronti dei pericoli, ad apparire davvero decisivo nell’espansione del dolo eventuale ⁽¹⁷⁾.

Il rapido mutamento di mentalità nella maggioranza dei consociati ha infatti prodotto un vero e proprio crollo della soglia di tolleranza del rischio rispetto ai beni giuridici primari della vita e dell’incolumità fisica. Certi tipi di condotte particolarmente sconsiderate non ricevono più, come in passato, la tradizionale accoglienza indulgenziale che invece ancora oggi caratterizza quelle leggerezze minime, che sarebbero potute capitare a chiunque, nel compimento di un’attività universalmente diffusa, come ad esempio nella guida di un veicolo ⁽¹⁸⁾. Entrambi tali tipi di condotte, per lungo tempo, avevano allignato assieme in quel limbo di sostanziale marginalità, sul piano dell’intolleranza sociale e dunque della repressione penale, che caratterizza in generale la criminalità colposa nell’ambito delle società premoderne, o comunque non ancora approdate alla modernità tarda ⁽¹⁹⁾. Negli anni più recenti, invece, il superamento del rischio consentito in determinate attività a base lecita, quando è troppo appariscente,

e società, III, Giuffrè, 2009, p. 483; JESCHECK, *Struttura e trattamento della colpa nel mondo moderno*, in *Sc. pos.*, 1966, p. 367; da ultimo, CASTRONUOVO, *L’evoluzione teorica della colpa penale*, cit., p. 1596 ss. Sull’espansione dei reati di pericolo, per tutti, PERINI, *Il concetto di rischio*, cit., p. 293 ss.

⁽¹⁷⁾ Tale versante “soggettivo” è comunque anch’esso tratto tipico della “società del rischio”, prima ancora di quello “oggettivo”, e si esprime nell’apprensione crescente verso i pericoli e nell’ossessione culturale contemporanea per la sicurezza: per tutti, oltre agli scritti già ricordati, nella letteratura sociologica CASTEL, *L’insicurezza sociale. Che significa essere protetti?*, Einaudi, 2004; BAUMAN, *Paura liquida*, Laterza, 2009; nella letteratura penalistica STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*³, Giuffrè, 2003, spec. p. 536 ss.; CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Giuffrè, 2004, spec. p. 11 ss. Non è un caso che il “problema” del dolo eventuale, sul piano pratico, giurisprudenziale, nasca tra la fine degli anni ‘80 e gli anni ‘90 – cioè il periodo nel quale si consuma il passaggio alla tarda modernità, alla “società del rischio” – nonostante il dibattito dogmatico “classico” in materia sia ben più antico.

⁽¹⁸⁾ Sulla distinzione criminologica tra autore colposo ordinario e autore colposo “sconsiderato” cfr. *amplius* CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Giuffrè, 2009, p. 61 ss. Il profilo tradizionale dell’autore colposo come soggetto “normale” è elaborato eminentemente con riferimento alla circolazione stradale, in un generale disinteresse della ricerca criminologica per il reato colposo in generale (cfr., per tutti, PARADISO, *Profili criminologici della circolazione stradale*, Bulzoni, 1975; *La criminalità colposa connessa alla circolazione stradale*, in *Ind. pen.*, 1984, p. 305 ss.). Questi subisce una stigmatizzazione sociale molto meno marcata rispetto all’autore doloso, giacché l’uomo comune si identifica anche con il trasgressore, realizzando come quel risultato sarebbe potuto capitare a chiunque, anche a lui medesimo, mentre l’autore concreto è stato soltanto *più sfortunato* di tanti altri che ogni giorno commettono le medesime violazioni (per tutti: PONTI, MERZAGORA BETSOS, *Compendio di criminologia*⁵, Raffaello Cortina, 2008, p. 242; RIPONTI, *Criminalità colposa e omicidio stradale*, in Martucci e Riponti, *Nuove pagine di criminologia*, Wolters Kluwer, 2017, p. 207-208; CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 76 ss.).

⁽¹⁹⁾ Nel mondo premoderno e della prima modernità la criminalità colposa ha un ruolo del tutto marginale: notava ENGEL, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Scientia, 1930, p. 436, la «rarità dei delitti colposi, ad onta delle immense possibilità di rendersene colpevoli». In tali contesti, le esigenze generalpreventive erano infatti soddisfatte mediante metodologie imputative incentrate sul *versari in re illicita*: il quale, nell’essere irrispettoso del principio di colpevolezza, ha comunque l’effetto del “tagliare fuori” in partenza dal dolo il novero delle

grossolano, ha iniziato a non essere più acriticamente ricondotto a un agire colposo. L'intollerabilità di certe violazioni, a questi nuovi occhi della società, è tale da inquinare l'originario statuto di liceità di quell'attività, tingendolo di illiceità; contestualmente all'etichettamento del reo come tipo d'autore estraneo ai componenti "normali" della società. Si intensifica così un'esigenza sociale, anche solo simbolica, di contrassegnare con lo stigma del reato doloso tali violazioni, che premendo sulle istituzioni – *in primis* quelle giudiziarie – talvolta riesce a trascinarle con sé nell'affermazione della sussistenza del dolo eventuale.

Emblematico di questo fenomeno generale è il settore – già lo ho ricordato – della *circolazione stradale*. Se fino agli anni '90 circa un po' ovunque in Europa era di fatto socialmente considerato "normale" guidare dopo aver bevuto (o comunque circostanza solo blandamente biasimata), a partire circa da quel periodo – e con percorsi differenziati che vedono all'avanguardia i paesi nordici, e solo molto più tardi (e probabilmente non ancora del tutto) quelli mediterranei – è iniziata una progressiva stigmatizzazione del fenomeno, che è culminata nel ritenere l'ubriaco o il drogato al volante dei tipi d'autore, soggetti diversi dalle persone "normali", e la guida in stato di alterazione da sostanze alcoliche o stupefacenti un'attività molto più vicina alle tinte di illiceità della delinquenza dolosa tradizionale piuttosto che a un'attività di base lecita, ma condotta appena fuori dalle regole di cautela. Trainate dalla condanna sociale della guida in stato di ebbrezza, poi, anche altre gravi violazioni stradali hanno subito una simile sorte nella percezione collettiva.

Sul piano della politica criminale, questa evoluzione del sentire sociale ha indotto un po' tutti i legislatori europei a intervenire, sotto profili amministrativi – con l'inasprimento delle sanzioni, e in particolare con l'introduzione della c.d. patente a punti – ma anche, per quello che qui interessa, sotto profili penali. Si è assistito così in molti paesi all'incremento dei reati di pericolo in materia stradale, anche dallo spettro applicativo particolarmente ampio ed evanescente: basti pensare al "crescendo" dei *delitos contra la seguridad vial* spagnoli, inaspriti più volte ⁽²⁰⁾, o al delitto di *risque causé à autrui* francese introdotto con il nuovo codice del 1994, dal significativo (ma non unico) rilievo nella circolazione stradale ⁽²¹⁾.

attività *in re licita*, perché le reputa ancora sostanzialmente estranee al bisogno di rassicurazione sociale mediante pene elevate. L'evoluzione successiva, invece, ha cominciato pian piano ad attrarle nell'orbita del bisogno di sicurezza che sostiene le esigenze di effettività del sistema repressivo, espandendosi a partire dalle violazioni più gravi, fino a ricomprendere *in toto* ampi settori della responsabilità colposa per eventi lesivi dell'incolumità fisica. Sul concetto di sicurezza e i suoi risvolti nella politica criminale contemporanea, cfr. per tutti *Sicurezza e diritto penale*, a cura di Donini e Pavarini, Bup, 2011; da ultimo, RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile?*, Giappichelli, 2019; FORZATI, *La sicurezza fra diritto penale e potere punitivo. Genesi e fenomenologia dell'illecito securitario postmoderno fra involuzioni potestative e regressioni al premoderno*, Esi, 2020.

⁽²⁰⁾ Tali delitti, in sé classici nella tradizione penalistica spagnola, dopo aver trovato dignità codicistica nel nuovo *Código* del 1995, sono stati infatti riformati in modo sempre più severo varie volte negli ultimi venti anni, con le *Leyes orgánicas* nn. 15/2003, 15/2007 (la più incisiva), 5/2010 e 2/2019. In questo senso essi sono paradigmatici della politica penale spagnola rispetto all'inflazione dell'intolleranza sociale nei confronti di certi rischi per l'incolumità fisica, politica che si è concentrata prevalentemente sul versante dei reati di pericolo piuttosto che su quello dei delitti colposi di danno: per tutti, CANCIO MELIÀ e LLOBET ANGLÉ, *The Spanish perspective on Traffic Offences: Tough on Danger, Soft on Harm, and penal Populism*, in *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, editors Van Dijk e Wolswijk, Eleven, 2015, pp. 107 ss. Più in generale, sul tema, da ultimo, DE VICENTE MARTÍNEZ, *Siniestralidad vial, delitos imprudentes y fuga*, Reus, 2019. Sulla legislazione tedesca in materia, cfr. la ricostruzione di PISTILLI, *Profili penali della colpa stradale*, Wolters Kluwer, 2019, p. 182 ss.

⁽²¹⁾ PRADEL, *Il delitto di messa in pericolo di terzi*, in *Offensività e colpevolezza*, a cura di Cadoppi, Cedam, 2002, p. 153 ss.; sulle declinazioni giurisprudenziali CHARPENTIER, *1994-2004: le delit de mise en danger en 100 jurisprudences*, in *Le nouveau code pénal dix ans après*, diretto da Thomas, Pedone, 2005, p. 95 ss.

Nella politica penale italiana, a fianco di una innegabile espansione della rilevanza dei delitti di pericolo di guida in stato di ebbrezza o di alterazione dovuta a sostanze stupefacenti, tuttavia centrale è stato il ruolo dei delitti colposi d'evento, dapprima aggravati per le ipotesi stradali con le due riforme del 2006 e 2008⁽²²⁾ per poi culminare – per “tagliare la testa” alla concorrenza dell'espansione giudiziaria del dolo eventuale – con la nota riforma del 2016 che ha introdotto le nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali.

È proprio in questo *humus* culturale, che come detto è stato, negli anni più recenti, progressivamente rincorso e recepito dal legislatore italiano, che erano infatti già maturate – a partire dall'inizio degli anni 2000 – le prime esperienze giurisprudenziali di condanna per omicidio o lesioni volontarie, commesse con dolo eventuale, rispetto a episodi di incidenti stradali a seguito di gravissime violazioni cautelari. Non è possibile ripercorrere qui la parabola della giurisprudenza: basti osservare solo come il fenomeno, nato al livello delle corti di merito, abbia finito per interessare anche le pronunce di legittimità a partire dalla nota sentenza *Ignatiuc* del 2011⁽²³⁾; per poi diffondersi, addirittura, a diversi contesti di attività lecite, altri da quello stradale⁽²⁴⁾.

4. OGGETTIVISMO E NORMATIVISMO QUALI ORIZZONTI TEORICI DI LEGITTIMAZIONE DEL DOLO EVENTUALE COME PURA IMPUTAZIONE. L'EROSIONE PROGRESSIVA DEL PROFILO VOLONTARISTICO

La progressiva messa in crisi degli schemi tradizionali, articolati sul binomio “sostanziale” *contesto illecito-dolo eventuale* e *contesto lecito-colpa cosciente*, non ha potuto che trascinare con sé la coppia concettuale “formale” *accettazione del rischio-sicura fiducia che l'evento non si verificherà*, formula di maniera sulla quale erano andate a convergere – s'è detto – sia la giurisprudenza, sia la porzione maggioritaria della dottrina tradizionale italiana e continentale in genere. Questo “consenso all'evento”, o “accettazione del rischio”, o “accettazione dell'evento”, a seconda delle diverse formulazioni utilizzate, tuttavia vicine nella sostanza, inquadra

⁽²²⁾ Il riferimento è alla l. 21 febbraio 2006, n. 102, e – soprattutto – al d.l. 23 maggio 2008, n. 92, c.d. “decreto sicurezza”. Sugli aggravamenti delle fattispecie colpose in materia stradale di tali interventi cfr., per tutti, ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 295 ss.; PECCIOLI, *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, Speciale, p. 36 ss.

⁽²³⁾ Sez. I, 1 febbraio 2011, n. 10411, Ignatiuc, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2011, con nota di AMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, nonché con commenti di NOTARGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell'elemento volontaristico del dolo*, in questa rivista, 2012, p. 1332 ss.; ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, in *Giur. it.*, 2012, p. 410 ss.; fra le sentenze di merito, per tutte, GUP Milano, 21 aprile 2004, El Aoufir, in *Corr. merito*, 2005, p. 73 ss., con nota di VIGANÒ, *Fuga “spericolata” in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*; sul punto, cfr. altresì FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1-2012, p. 152 ss.

⁽²⁴⁾ Oltre alle pronunce di merito del celebre caso *Thyssenkrupp* nell'ambito della sicurezza sul lavoro – per ampi riferimenti sia consentito il rinvio a CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *Dir. pen. cont.*, 5/6/2015, p. 10 ss. – è opportuno ricordare il settore del dolo nell'attività medica arbitraria, su cui sia ancora consentito il rinvio, anche per riferimenti, a CAPPELLINI, *L'orizzonte del dolo nel trattamento medico arbitrario. Un'indagine giurisprudenziale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2016, p. 933 ss., e più di recente Chirurgia inutile per denaro con morte del paziente: dolo o preterintenzione?, in *Giur. it.*, 2018, p. 2484 ss.

L'elemento volontaristico ritenuto presente nel dolo eventuale e assente nella colpa cosciente, e dunque tratto distintivo tra le due forme di elemento soggettivo.

Va peraltro ricordato come da sempre settori minoritari della dottrina avessero attaccato queste forme di "adesione all'evento", quale elemento volontaristico distintivo tra dolo e colpa, ritenendole formule vuote, incapaci di esprimere realmente una volontà. Anzi, si era osservato, una volontà, qualsiasi volontà nel dolo eventuale è del tutto inafferrabile: e perciò, a pena dell'evanescenza dei concetti, è necessario guardare altrove per individuare criteri differenziali.

La crisi del binomio "sostanziale" fondato sulla liceità o meno del contesto, prima descritta, si è così innestata su tali critiche più tradizionali, dando nuova linfa a un filone teorico che assecondava la tendenza politico-criminale all'espansione del dolo eventuale e alla semplificazione dell'accertamento in giudizio dell'elemento psicologico, mediante una progressiva svalutazione della dimensione psicologico-volontaristica.

Questo filone dogmatico, nato in Germania e poi, più recentemente, diffusosi in Spagna e in America latina, si caratterizza dunque per il proporre – con un'ampia varietà di sfumature, su cui non possiamo diffonderci – una nozione *obiettiva* e *normativa* di dolo eventuale: che non fa più un tabù del momento realmente psicologico del dolo, piuttosto rigettandolo progressivamente come un inutile feticcio teorico, privo di effettive funzioni ⁽²⁵⁾.

In questo senso tale corrente può dirsi, nei propri orizzonti, *obiettivistica*. Il dolo eventuale non è più visto come un effettivo stato mentale del reo da provare attraverso il ricorso a indici oggettivi, cioè a concrete caratteristiche dell'azione. Piuttosto, tali indici sono loro medesimi direttamente elevati a parametri *costitutivi* del dolo eventuale stesso. In questo senso, tale filone teorico ha fatto tesoro degli approfondimenti sul concetto di rischio condotti, a partire dagli anni '70, negli studi sulla teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento. Una condotta caratterizzata da un rischio macroscopico, eccessivo in base al sentire sociale, diviene così intrinsecamente dolosa. Secondo molti degli Autori riconducibili a tale corrente è il tipo di rischio attivato, in base al suo distacco più o meno ampio dalla soglia del socialmente tollerato in un certo tipo di attività, che, alla fine, decide del dolo o della colpa.

⁽²⁵⁾ L'evoluzione di tale corrente di pensiero è complessa e articolata. Le teorizzazioni più antiche tendevano a obiettivizzare un indicatore probatorio del dolo, elevandolo a *discrimen* normativo con la colpa: così, per tutti, già nella teoria della c.d. *operosa volontà di evitare* di ARM. KAUFMANN, *Der dolus eventualis in Delikttaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, 1958, p. 64 ss., o in quella del *rischio schermato* di HERZBERG, *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuSch*, 1986, p. 249 ss.; Id., *Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten*, in *JZ*, 1988, p. 573 ss. (parte I), p. 635 ss. (parte II), giungendo poi alla qualificazione del dolo eventuale in base al tipo di rischio (doloso) attivato, come in PUPPE, *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *ZStW*, 1991, p. 1 ss.; Id., *Vorsatz und Zurechnung*, Decker & Müller, 1992, spec. p. 35 ss., e, similmente, anche nella concezione funzionalistica di JAKOBS, *Gleichgültigkeit als dolus indirectus*, in *ZStW*, 2002, pp. 584 ss.; Id., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*², De Gruyter, 1991, § 8/22 ss. Evoluzioni più recenti, che hanno riguardato soprattutto Autori di lingua spagnola, si sono addirittura spinte oltre, verso una concezione "ultranormativa" del dolo inteso come mera imputazione: per tutti, oltre all'opera, attenta ai profili dell'accertamento, di RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, 1999; Id., *Consideraciones sobre la prueba del dolo*, in *Rev. est. jus.*, 4-2004, p. 13 ss., v. quella di ascendenza jakobsiana di FEJOO SÁNCHEZ, *La distinción entre dolo e imprudencia en los delitos de resultado lesivo. Sobre la normativización del dolo*, in *Cuad. pol. crim.*, 1998, p. 269 ss., anche monograficamente con il titolo *El dolo eventual*, Externado de Colombia, 2002, nonché la ricostruzione enciclopedica-manifesto di PÉREZ BARBERÀ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea del dolo como estado mental*, Hammurabi, 2011, e più sinteticamente in *Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, in *Pensar el derecho*, 2012, p. 169 ss.

L'abbandono della natura psicologico-naturalistica del dolo, questo suo oggettivismo, si accompagna oltretutto inevitabilmente a una rivisitazione della sua concezione in chiave schiettamente *normativistica*. Infatti, scolorendo fino a perdersi completamente qualunque riferimento alla realtà psicologica del reo, il dolo diviene un mero giudizio di valore, pronunciato dal giudice in base a parametri normativo-sociali: in base ai quali si elegge preventivamente un qualche "pezzo di realtà" oggettivo-concreta, che può riguardare un fatto collocato in quella zona grigia a metà tra dolo e colpa, a emblema di un disvalore qualitativamente più elevato rispetto a quello dell'imprudenza. Il dolo, così, è caratterizzato da una specifica rimproverabilità, una peculiare riprovevolezza, più elevate rispetto a quelle del reato colposo, ma pur sempre meri giudizi di imputazione sganciati dalla persona del reo (e quindi dalla sua colpevolezza) e legati alla sola pericolosità del fatto, desunta (anzi: presunta) da questo o quel parametro oggettivo. Rispetto a tipi di minacce "più gravi" per un certo bene giuridico, c'è bisogno di una risposta punitiva più robusta da parte dell'ordinamento – appunto, quella connessa al dolo – mentre resta sullo sfondo la dimensione psicologica effettiva dell'autore del fatto.

Nelle sue elaborazioni più estreme, in cui il dolo è ridotto in tutto e per tutto a mera imputazione, pare completarsi quel percorso di elaborazione teorica, approdando a uno scenario in cui si può riassuntivamente sostenere – con le parole Claus Roxin – che «il dolo non si forma nella testa dell'autore della condotta, ma nella testa del giudice»⁽²⁶⁾.

5. LE INELUDIBILI RAGIONI GARANTISTICHE DI UN DOLO EVENTUALE PSICOLOGICO-VOLONTARISTICO. IL RECUPERO DELLA VOLONTÀ NELLE PIÙ RECENTI ISTANZE TEORICHE E GIURISPRUDENZIALI

Questa tendenza obiettivizzante sempre più marcata nella penalistica di lingua tedesca e spagnola, per quanto non abbia mancato di suscitare eco importanti e originali anche in Italia⁽²⁷⁾, non scalfisce tuttavia l'orientamento tradizionale e maggioritario – forte soprattutto

⁽²⁶⁾ Così, adesivamente, ROXIN, *Über den "dolus eventualis"*, in *Studi in onore di M. Romano*, II, Jovene, 2011, p. 1214; va ricordato come tale posizione normativistica sia maturata al termine di un percorso che muoveva da una concezione volontaristica "classica" (il dolo come decisione per la possibile lesione del bene giuridico) già espressa in *Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit*, in *Jur. Schulung*, 1964, p. 53 ss.

⁽²⁷⁾ È anzitutto il caso dell'opera di CANESTRARI, *Dolo eventuale*, cit., in part. p. 90 ss.; ID., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 906 ss.; ID., *Diritto penale europeo e criteri di imputazione soggettiva*, in *Offensività e colpevolezza*, a cura di Cadoppi, Cedam, 2002, p. 165 ss.; ID., *Dolus eventualis in re licita: limiti e prospettive*, in *Ind. pen.*, 2013, p. 23 ss.; ID., *Il dolo*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna e Papa, *Parte generale*, II, *Il reato*, Utet, 2013, p. 89 ss.; ID., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., la cui posizione "mista", richiede, per ritenersi sussistente il dolo eventuale, la combinazione di un profilo oggettivo di qualificabilità come "doloso" del rischio attivato con la condotta pericolosa, con un profilo soggettivo, sia rappresentativo che volontaristico, delineato quest'ultimo sulla falsariga delle teorizzazioni della volontà come "accettazione dell'evento", o come decisione (personale) contro la possibile violazione del bene giuridico. Va ricordata poi l'elaborazione di DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di M. Romano*, II, Jovene, 2011, p. 883 ss., ma cfr. altresì già ID., *Disvalore d'azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, II, Giuffrè, 2006, p. 1487 ss.; ID., *Il dolo e la preterintenzione*, in *Trattato teorico-pratico di Diritto penale*, diretto da Palazzo e Paliero, I, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Giappichelli, 2010, p. 177 ss.; ID., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2020, p. 447 ss. L'Autore muove dalla critica alla vaghezza della coppia concettuale volontaristica tradizionale "accettazione del rischio"/"sicura fiducia", ritenendo doloso la condotta che invade

nel nostro paese – per il quale la componente della volontà nel dolo eventuale costituisce un irrinunciabile baluardo di garanzia.

C'è da dire che l'impossibilità di fare a meno della volontà nel dolo discende anche dal diritto positivo in quegli ordinamenti, come l'italiano (art. 43 c.p.), dove il codice penale fornisce una definizione di dolo, agganciandola al concetto di volontà; a differenza di altri ordinamenti, come ad esempio quello tedesco, o lo spagnolo, dove manca una espressa presa di posizione del legislatore sul punto.

Credo tuttavia che il nodo di fondo sotteso alle due diverse tendenze sia di ordine culturale, di cultura penalistica. Giungere a dissolvere la volontà in un mero giudizio di imputazione, far sparire del tutto la dimensione psicologica a vantaggio di quella normativa, conduce inevitabilmente a snaturare lo stesso concetto di diritto penale: che si sviluppa e si autonomizza rispetto alle altre branche del diritto sanzionatorio – il diritto punitivo amministrativo, il diritto disciplinare – proprio in virtù della centralità della persona del reo e della sua interiorità rispetto al fatto commesso.

In altri termini, è l'esigenza di rispettare integralmente il principio di colpevolezza in chiave garantistica, quale ultimo "filtro" a carattere soggettivo-personalistico, a imporre una lettura del dolo eventuale che conservi un aggancio alla volontà, intesa come dato psichico concreto: una volontà che sia dunque garanzia rispetto a una espansione incontrollata del dolo eventuale, in conseguenza di pressioni politico-criminali – inevitabili nel contesto della contemporaneità – provenienti dalla società e dai media.

Non che sia facile afferrare questa "volontà", relativa a un fatto non intenzionalmente preso di mira, ma previsto come conseguenza solo possibile ed eventuale del proprio agire, e poi puntualmente verificatosi. Ma la soluzione a queste difficoltà – essenzialmente di prova, di accertamento della realtà interiore – non può certo essere quella di "tagliarle fuori", ricostruendo un dolo normativo, senza volontà. Piuttosto, l'unica via percorribile, in aderenza ai principi di garanzia che governano i sistemi penali contemporanei, è quella di sforzarsi per cercare di mettere a fuoco il più possibile un problema – il definire in concreto cosa sia questa "volontà" nel dolo eventuale – la cui soluzione non potrà forse mai essere colta in maniera netta, precisa e inequivocabile, ma può e deve essere il più possibile avvicinata, approssimata ⁽²⁸⁾.

Il mutato contesto del sentire sociale nell'età del rischio, del quale la tendenza normativizzante del dolo eventuale è indubbiamente figlia, obbliga le posizioni volontariste tradizionali a interrogarsi sulla loro effettiva portata garantista sul piano giudiziale. In fondo, l'espansione giurisprudenziale del dolo eventuale non ha preso piede soltanto in quei contesti culturali dove è forte la tendenza a rivisitare il dolo in chiave oggettiva, ma si è sviluppata anche in quelle realtà – come quella italiana – dove non si è mai davvero messo seriamente in dubbio l'insegnamento tradizionale per cui l'elemento soggettivo doloso è sempre comprensivo della volontà del fatto tipico. Insomma, le posizioni volontariste sono chiamate a una necessaria autocritica ed evoluzione, constatato il fallimento in senso garantista, alla prova dei fatti, di quella loro forma tradizionale che è l'*accettazione del rischio*.

arbitrariamente l'altrui spazio di godimento dei propri diritti, mentre colposa l'azione che si inserisce in un contesto di consenso o autoesposizione al pericolo della vittima stessa.

⁽²⁸⁾ L'efficace paragone con il problema della c.d. "quadratura del cerchio" è proposto da MOLINA FERNÁNDEZ, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal*, in *Homenaje G. Rodríguez Mourullo*, Civitas, 2005, p. 691 ss.

Da parte di alcuni, benché forse senza troppa convinzione, si è puntato l'attenzione sul concetto di "accettazione dell'evento", quale formula asseritamente capace di esprimere quel nesso volontaristico-psicologico con l'accadimento lesivo invece non presupposto dall'accettazione del "rischio" (che, come tale, attiene più al lato della pericolosità della condotta che al risultato naturalistico vero e proprio). Più significativamente, altri hanno riproposto l'antica prima formula di Frank – da tempo eclissata dal dibattito vivente in tema di dolo eventuale – quale criterio di risoluzione dei casi problematici ⁽²⁹⁾. Altre voci, infine, sono piuttosto approdate a formulazioni del *discrimen* tra dolo e colpa di tipo "economicistico": in base alle quali sarebbe da reputarsi in dolo l'agente che si possa ritenere aver agito anche dopo un'opera di "bilanciamento" mentale, scegliendo per i benefici egoistici derivanti dalla condotta ⁽³⁰⁾ al prezzo dell'eventualità che l'evento si realizzi ⁽³¹⁾.

Il punto di approdo di questa feconda fase di riflessione è stata senza dubbio l'importante sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, resa nel 2014 sul noto caso *Thyssenkrupp*. Tale pronuncia ha ribadito la natura irriducibilmente psicologica e volontaristica del dolo, anche nella sua forma eventuale. La nozione di dolo eventuale fornita è molto vicina ai criteri "economicistici" prima citati: una opzione dell'agente con la quale questo subordina il possibile verificarsi dell'evento lesivo al perseguimento di un proprio obiettivo egoistico, vedendo il primo come prezzo eventuale da pagare per conseguire il secondo ⁽³²⁾.

La vera grossa novità della pronuncia *Thyssen*, però, risiede probabilmente in un'inedita attenzione al dato probatorio. Ci si è resi conto, infatti, che è inutile cercare formule definitorie raffinate, se il dolo, in quanto fatto psichico, non può mai essere appreso in modo diretto, ma solo attraverso degli indizi – degli indicatori – dai quali desumere il fatto psichico della "volon-

⁽²⁹⁾ Tale criterio è stato recuperato dalla giurisprudenza in tema di ricettazione a partire da Sez. un., 26 novembre 2009, n. 12433, Nocera, in *questa rivista*, 2010, p. 2548 ss., con nota di DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico*, commentata altresì da DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 300 ss. Nella dottrina recente, adesivi alla formula di Frank, per tutti: EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Morcelliana, 1993; ID., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1089 ss.; ID., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di M. Romano*, II, Jovene, 2011, p. 980 ss.; ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1-2014, p. 118 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*⁹, Giuffrè, 2020, p. 304 ss. (pur muovendo, singolarmente, da un concetto normativo di dolo); PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁸, Giappichelli, 2021, p. 287 ss.; VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013, p. 123 ss.

⁽³⁰⁾ E non dell'evento non intenzionalmente voluto, la cui realizzazione anzi molto spesso provoca conseguenze anche estremamente negative per il reo, nei casi di c.d. *fallimento del piano*, che in tale ottica possono ricadere nell'orbita del dolo eventuale. Accogliendo la prima formula di Frank, invece, una simile prospettiva determina sempre la sussistenza di un profilo colposo.

⁽³¹⁾ PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., spec. pp. 24-42; ID., voce *Reato doloso*, cit., p. 235 ss.

⁽³²⁾ Sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, commentata, per tutti, da: BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2566 ss.; FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1938 ss.; RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo, ivi*, p. 1953 ss. (e altresì il saggio conseguente ID., *Riflessioni sulla struttura del dolo, ivi*, 2015, p. 589 ss.); DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp, ivi*, p. 77 ss.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di cassazione a Sezioni unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio, ivi*, p. 559 ss.; EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014 (Thyssenkrupp)*, *ivi*, p. 623 ss.; SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *questa rivista*, 2015, p. 490 ss.

tà”⁽³³⁾. Le Sezioni unite si sono spinte a indicare una dozzina di tali indici, estrapolandoli dalla nutrita giurisprudenza di legittimità degli anni precedenti, e in particolare da quella relativa agli *hard cases* che avevano a lungo alimentato il dibattito teorico sul tema. L’elenco, comunque, non è chiuso: il ragionamento indiziario, in quanto tale, non può essere ingabbiato in rigidi schemi preconcepiuti.

6. RIFLESSIONI CONCLUSIVE. ECLISSI DELL’ESPANSIONE DEL DOLO EVENTUALE O TRASFIGURAZIONE DELLE PULSIONI PUNITIVE?

Tenendo sempre a mente il pericolo di confondere ciò che *il dolo è con come si prova*, probabilmente tuttavia le indicazioni della Cassazione, per quanto acerbe, erano un buon punto di partenza – forse l’unico possibile – per la faticosa ricerca di un dolo eventuale non stereotipato o idealizzato in una formula, bensì più aderente alla concretezza del fatto e all’autore reale. Una riflessione in tal senso avrebbe dovuto indirizzarsi verso lo studio dei singoli indicatori, del loro reciproco rapportarsi, della loro relazione con i principi processuali circa la valutazione della prova e il libero convincimento del giudice: nel tentativo di costruire un argine di garanzia, che dispiegasse la propria efficacia quantomeno sul piano dell’obbligo di motivazione del giudicante⁽³⁴⁾.

Così non è stato. Le strade indicate della Corte sono rimaste in larga parte inesplorate, mentre l’interesse pubblico e scientifico sul tema – salvo alcune importanti eccezioni – sembra essersi affievolito, dopo un decennio di intenso dibattito⁽³⁵⁾.

Merita approfondire il nodo dei motivi dell’eclissi dell’interesse circa il dolo eventuale e della sua espansione giudiziale, negli anni più recenti. Certamente l’esito in concreto del caso *Thyssen* – l’affermazione della colpa cosciente – ha costituito una battuta d’arresto importante nel processo di espansione del dolo eventuale *in re licita*: e in particolare con riferimento all’importantissimo settore dell’infortunistica lavorativa. Tuttavia, è palese come non sia af-

⁽³³⁾ L’importanza degli indicatori nella prova del dolo eventuale, su cui ha puntato per primo in modo espresso l’attenzione HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, p. 497 ss., erano già state sostenute, nella dottrina italiana, da BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, Speciale, p. 29 ss., nonché in parte da CANESTRARI, *Dolo eventuale*, cit., p. 297-298, 306, e DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., pp. 102 ss. Sull’importanza dell’accertamento del dolo eventuale, più in generale, per tutti, IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.; RUGGIERO, *Sull’accertamento del dolo. Note e spunti di diritto comparato*, in *Scritti in memoria di G. Marini*, Esi, 2010, p. 876 ss.; PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, *Jovene*, 2012, spec. p. 258 ss.; LOSAPPIO, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in *Dir. pen. cont.*, 23/5/2017.

⁽³⁴⁾ Lo avevo già proposto a suo tempo in CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori*, cit., p. 40 ss.

⁽³⁵⁾ La produzione più recente vede alcune importanti monografie – la cui lunga gestazione evidentemente matura da studi che muovono da una fase precedente (SALCUNI, *Il “silenzio” del rischio, la “loquacità” del fine. Per una ricostruzione finalistico-volontaristica del dolo eventuale*, *Fup*, 2018; ASTORINA MARINO, *L’accertamento del dolo. Determinatezza, normatività e individualizzazione*, Giappichelli, 2018, spec. p. 335 ss.; RAFFAELE, *Essenza e confini del dolo*, *Giuffrè*, 2018, spec. p. 173 ss.; PALAVERA, *Sul dolo. Promuovere, discernere, recuperare volizioni nel sistema penale*, *Ets*, 2020, spec. p. 281 ss.; nella materia penalfallimentare, G. MINICUCCI, *Il dolo nella bancarotta. Alla ricerca della tipicità soggettiva della fattispecie patrimoniale*, *Fup*, 2018, p. 201 ss.) – e pochi interventi in sede di lavori c.d. “minori”: S. ALEO, *Il dolo eventuale, le figure delittuose aggravate dall’evento e i diversi piani possibili di imputazione soggettiva del comportamento*, in *Studi in onore di M. Ronco*, Giappichelli, 2017, p. 199 ss.; BRUNELLI, *Appunti sul dolo diseguale. Tra “dubbio conoscitivo” e “dubbio predittivo”*, *ivi*, p. 207 ss.; DI GIOVINE, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, in *Dir. pen. cont.*, 30/1/2017; SALCUNI, *Il dolo eventuale fra determinatezza e colpevolezza*, in *Leg. pen.*, 15/3/2018; OLIVEIRA E SILVA, *“L’essenziale è invisibile agli occhi” – Sull’imputazione dolosa, l’errore come stato intellettuale e la prova indiziaria nel diritto penale*, in *Leg. pen.*, 9/11/2020.

fatto venuto meno quel clima di allarme sociale nei confronti dei fatti di grave sconsideratezza che già aveva alimentato tutta la stagione precedente di espansione del dolo eventuale. Al contrario, esso pare essersi ancor più radicalizzato, compiendo un “salto di qualità” e approdando così al piano della politica penale di stampo legislativo.

La già citata riforma del 2016 in tema di omicidio e lesioni stradali ne è l'esempio essenziale, giacché si è installata – già lo ho accennato – in quel settore che indubbiamente è stato il più fornito serbatoio casistico di ipotesi di dolo eventuale in attività lecita. Del resto, uno degli asseriti obiettivi della riforma era proprio quello di fraporsi a quel *trend* giurisprudenziale di espansione del dolo di cui si è già detto: operazione che – sebbene da più parti si sia osservato come, sul piano teorico, la presenza di fattispecie aggravate di colpa stradale non osti affatto alla configurabilità in futuro del dolo anche in tale settore⁽³⁶⁾ – pare tuttavia complessivamente riuscita nella pratica.

È peraltro del tutto lecito dubitare della bontà di un tale esito, in termini garantistici. Più che fraporsi alle tendenze giudiziali di espansione del dolo, l'introduzione di fattispecie colpose stradali – maturata nel medesimo *humus* punitivista – ne è infatti l'indiretta continuazione. Di più, con l'ingresso in scena di un legislatore che ha inteso intestarsi il merito della svolta generalpreventiva, anche a fini di consenso politico-elettorale, il progetto securitario sotteso a entrambi i fenomeni ha ingranato una marcia superiore, raggiungendo una pervasività prima sconosciuta.

Ormai, forme dalla gravità “ordinaria” di reato colposo stradale – decisamente più comuni che quei pochissimi casi limite in cui si era osservato lo sconfinamento giudiziale del dolo *in re licita* – in Italia sono punite ben più gravemente che rispetto ai compassi edittali delle fattispecie “comuni” di omicidio e lesioni colpose⁽³⁷⁾. Le cornici edittali dei nuovi reati – anche al di là delle non irrilevanti problematiche legate ai rapporti di proporzione sanzionatoria con le ipotesi colpose “base” – sono del resto talmente elevate da far sorgere a molti il dubbio che, più che di ipotesi davvero aventi natura di colpa, non si sia in presenza di fattispecie dolose “travestite” da colpose⁽³⁸⁾.

Se ciò è vero, è dunque soltanto un abbaglio l'impressione che il dolo eventuale abbia rallentato la sua espansione: piuttosto, la ha radicalmente estesa, sotto mentite spoglie, spingendosi ben oltre quelle aree di frontiera quasi “disabitate” di casi concreti – colpa gravissima, “sconsideratezza”, o come la si voglia chiamare – fino nel ben più “popolato” cuore del regno

⁽³⁶⁾ Così, per tutti, MENGHINI, *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema*, Ed. Scientifica, 2016, p. 93, 114; NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo?*, in *Leg. pen.*, 28/7/2016, p. 6, 12-13.

⁽³⁷⁾ Con un meccanismo in cui – com'è stato detto – una «parte» (i tipi d'autore) assorbe il “tutto” (colpisce, cioè, anche chi tipi d'autore non è): PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Ann. X, 2017, p. 259.

⁽³⁸⁾ La dottrina è schierata praticamente *in toto* in modo critico rispetto agli eccessi generalpreventivi della riforma: per tutti, BIANCHI, *I nuovi delitti di omicidio e lesioni stradali*, in *St. iuris*, 2016, p. 684; MATTHEUDAKIS, *Il guidatore trasgressore semplice, quello collezionista di reati (magari professionista), quello sconsiderato e quello sprovveduto... eventualmente in fuga: anatomia dell'irragionevolezza*, in *Arch. pen.*, 1-2017; ADDANTE, *Vox populi vox Dei? L'omicidio stradale: una riforma figlia del tempo attuale*, *ivi*, 2-2017; SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *Dir. pen. cont.*, 18/4/2016, p. 3 ss.; D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 432 ss. Sempre critica ma in una prospettiva di più ampio respiro, sulle politiche penali in tema di circolazione stradale, anche in un'ottica comparata, DI LELLO FINUOLI, *Criminalità stradale e prevenzione delle condotte pericolose*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, p. 1383 ss.

della colpa. Così, l'ondata securitaria, sfondato lo steccato della "sconsideratezza", al confine tra dolo e colpa, ormai dilaga nel terreno del reato colposo "normale", ordinario.

Con la consapevolezza del senno di poi circa la dimensione e la portata che una simile tendenza securitaria avrebbe assunto, la storia dell'irruzione giudiziale del dolo eventuale nel campo delle attività lecite può essere forse riletta in termini diversi da quelli riconosciuti dalla dottrina maggioritaria: che, sull'onda del pur commendevole obiettivo di contrastare il germe del punitivismo contemporaneo, la aveva molte volte bollata come un inammissibile scardinamento dei criteri di imputazione propri del diritto penale moderno. Sennonché, l'espansione del dolo eventuale *di per sé* non costituisce tanto la messa in discussione del principio garantistico per cui il dolo è *sempre* volontà; quanto piuttosto è la conseguenza della rottura di quel dogma che associa aprioristicamente l'autore *in re licita* alla colpa e quello *in re illicita* al dolo, secondo una logica antigarantista – già lo ho detto – di *tipo d'autore*. L'esclusione automatica del dolo per l'autore in contesto lecito non è infatti che il riflesso *in bonam partem* di un assetto che innegabilmente calpesta il principio di colpevolezza: è l'altra faccia della medaglia di una sistemazione che imputa per dolo, secondo una logica di *versari in re illicita*, un fatto anche non immediatamente voluto dall'agente in contesto illecito. La coerenza del sistema, ritengo, impedisce di lucrare un effetto – pur talvolta *in bonam* – che scaturisce da un assetto teorico comportante una pretermissione così netta del principio di responsabilità colpevole (oltre che, sotto un diverso aspetto, di quello di eguaglianza-ragionevolezza).

Non è, dunque, *in sé* l'affermazione del dolo eventuale in ipotesi di attività lecita, dove si dimostri chiaramente la scelta interiore di sacrificare il bene giuridico pur di perseguire i propri interessi egoistici – una forma di "volontà eventuale", collaterale, non intenzionale ma pur sempre volontà –, a entrare in contrasto con l'irrinunciabile assetto garantistico del dolo. Piuttosto, è il ragionare semplificante, poco attento, acritico, a costituire l'anticamera per lo scivolamento, anche involontario, verso forme di oggettivizzazione e astrazione del giudizio di responsabilità dolosa.

