

## DOLO EVENTUALE: LA CASSAZIONE RITORNA AL PASSATO. UN CONTRASTO SOLO FORMALE?

Nota a [Cass., Sez. I, 28 ottobre 2014 \(18 dicembre 2014\), n. 52530, Pres. Siotto, Rel. Locatelli, Imp. A.M.](#)

di Massimiliano Dova

**Abstract.** Con la sentenza in commento, la Corte di cassazione sembra vanificare gli sforzi compiuti dalle Sezioni unite di delimitare i confini del dolo eventuale. Accanto alle perplessità sollevate da un discutibile ritorno al passato, vi è un elemento di ulteriore complicazione: l'accertamento del dolo eventuale diviene fatalmente incerto se riletto alla luce degli indicatori del dolo individuati dalle Sezioni unite.

SOMMARIO: 1. Il dolo eventuale dopo la sentenza delle Sezioni unite: prima pronuncia, prima smentita. – 2. Il caso. – 3. Quale rilievo attribuire ai dubbi sulla capacità d'intendere e di volere? – 4. L'accertamento del dolo nel caso di specie: un sguardo complessivo. – 5. Un incomprensibile ritorno al passato. – 6. Una rilettura del caso alla luce della sentenza delle Sezioni unite. – 7. Conclusioni.

### 1. Il dolo eventuale dopo le Sezioni unite: prima pronuncia, prima smentita.

A distanza di qualche mese dallo sforzo prodotto dalla sentenza delle Sezioni unite<sup>1</sup>, che è stata guidata dalla duplice e convergente finalità di tracciare più nettamente e circoscrivere i confini del dolo eventuale, la Corte di cassazione, nella sentenza qui pubblicata, compie, almeno formalmente, un passo indietro quanto mai inopportuno. Nel rievocare una formula che sembrava definitivamente archiviata, la Cassazione ha stabilito che «ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur non mirando direttamente alla causazione di un determinato evento si è rappresentato la concreta possibilità che esso accada come conseguenza del proprio comportamento, ed ha agito accettando il rischio di verificazione dell'evento, e quindi con volizione sia pure indiretta o eventuale di esso; si versa invece nella colpa con previsione quando

---

<sup>1</sup> [Cass., Sez. Un., 24 aprile \(18 settembre 2014\), n. 38343](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2014. Sul punto v. A. AIMI, [Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp](#), in *questa Rivista*, 6 novembre 2014.

l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma agisce con il sicuro convincimento di poterlo evitare».

## **2. Il caso.**

Occorre, innanzitutto, ricostruire sommariamente i fatti che hanno dato origine alla pronuncia in esame.

Nella notte del 16 maggio del 2009, dopo aver litigato con la convivente, l'imputato A.M., affetto da gravi problemi di abuso di sostanze alcoliche e stupefacenti, decide di dare fuoco (utilizzando della benzina) al materasso presente nell'appartamento che condivide con la donna. Dopo aver aperto le valvole del gas della cucina, A.M. esce dall'abitazione che si trova al secondo piano di un edificio di quattro piani. Nell'incendio perdono la vita una bambina e la nonna di quest'ultima, che abitano al terzo piano dell'immobile. Non riuscendo a fuggire, le due donne muoiono «per asfissia dovuta ad intossicazione da monossido di carbonio ed altre sostanze tossiche liberatesi nell'aria a seguito dell'incendio». Il convivente della signora deceduta nell'incendio si getta dal balcone per sfuggire all'intossicazione da fumo, riportando così lesioni gravi. L'uomo che, invece, abita al quarto piano riesce a fuggire sul tetto della casa e viene tratto in salvo dall'intervento dei vigili del fuoco.

L'imputato, dopo aver appiccato l'incendio intorno alle tre del mattino, ed essere fuggito, telefona al 118 circa due ore più tardi, riferendo di aver dato fuoco al materasso nell'appartamento condiviso con la propria ragazza a seguito di un litigio con quest'ultima.

## **3. Quale rilievo attribuire ai dubbi sulla capacità di intendere e di volere?**

Vale la pena mettere preliminarmente in rilievo il fatto che ad essere in dubbio, nel caso di specie, era la capacità di intendere e di volere dell'imputato. Pur trattandosi di un aspetto che risulta, a prima vista, eccentrico rispetto alla questione qui analizzata, l'accertamento della capacità di intendere e di volere non sembra poter rimanere un dato neutro rispetto all'accertamento del dolo.

Nel caso in esame, l'imputabilità è stata a tal punto controversa da rendere necessario il ricorso a due perizie d'ufficio. Neppure un anno prima, l'imputato A.M. era stato assolto per un tentativo di resistenza a pubblico ufficiale commesso a luglio del 2008, perché non imputabile per vizio totale di mente derivante da disturbo *borderline* di personalità.

Ciò nonostante, né la dipendenza da sostanze alcoliche e stupefacenti, né il disturbo antisociale di personalità riscontrato nell'imputato vengono ritenuti tali da escludere, anche solo parzialmente, la capacità di intendere e volere.

Dopo aver tracciato lo stato dell'arte della giurisprudenza in tema di imputabilità, i giudici di primo grado, nel condividere quanto osservato dai periti d'ufficio, ritengono che l'imputato abbia conservato una corretta percezione della

realtà al momento del condotta. E ciò sulla base di due elementi determinati. Se, da un lato, il dialogo dell'imputato con il "118" dimostra la sua capacità di orientarsi nello spazio e nel tempo e la coscienza del disvalore del fatto commesso, dall'altro lato, la capacità di percepire correttamente la realtà è confermata dai discorsi dell'imputato in occasione del primo interrogatorio dinanzi al pubblico ministero e dalla ricostruzione dei fatti riferita ai periti. Secondo i giudici di merito «manca dunque quell'estraneamento dalla realtà che si deve ritenere imprescindibile per attribuire all'infermità mentale una gravità tale da escludere la capacità di intendere e volere».

Le motivazioni dei giudici di primo grado sul punto sono state confermate sia dalla Corte d'assise d'appello di Genova, che ha rigettato la richiesta di rinnovazione dibattimentale per effettuare una nuova perizia psichiatrica, sia dalla sentenza della Cassazione qui analizzata.

A margine della valutazione della capacità di intendere e di volere, vi è un aspetto che merita di essere messo subito in evidenza perché può assumere rilievo ai fini dell'accertamento del dolo, soprattutto se si rileggono i fatti alla luce della sentenza delle Sezioni unite. Come unanimemente accertato dai periti e diffusamente argomentato nel giudizio di merito, la reazione impulsiva dell'imputato di dare fuoco al letto è legata al suo stato di alterazione emotiva derivante dalla rabbia accumulata a seguito del litigio avuto con la propria convivente. Come osserva la Corte d'assise di La Spezia, riprendendo le osservazioni peritali, «siamo in presenza di un uomo arrabbiato, che si sente deriso e provocato dai comportamenti della convivente, e che di fronte alla minaccia di una rottura imminente del legame affettivo, non trova di meglio che decidere di punire la donna andando a casa e bruciando in segno di spregio i suoi oggetti».

Dinanzi a un imputato che, come nel caso di specie, presenta un quadro nosologico così incerto, pare davvero difficile utilizzare criteri di accertamento del dolo eventuale che fanno appello a un modello di agente razionale<sup>2</sup>. Questa razionalità potrà adattarsi ad altri contesti, ma sembra qui collocarsi ad una distanza siderale dagli schemi di ragionamento di un imputato la cui capacità di intendere e di volere è anche solo in dubbio: e ciò anche nel caso in cui questo dubbio sia stato superato da un giudizio di piena imputabilità.

#### **4. L'accertamento del dolo nel caso di specie: un sguardo complessivo.**

Lasciando per un momento sullo sfondo quest'ultimo aspetto, è il caso di soffermare l'attenzione sull'accertamento del dolo eventuale.

Per comprendere la laconica e scarna motivazione della Cassazione, il cui "ritorno al passato" in tema di dolo eventuale desta non poche perplessità, è indispensabile prendere le mosse dalla sentenza della Corte d'assise di La Spezia.

---

<sup>2</sup> Cfr. F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 463 ss.

Pur senza mai prendere nettamente le distanze dalla formula dell'accettazione del rischio, ma anzi facendola espressamente propria in più punti, i giudici di primo grado sembrano aderire alla concezione del dolo eventuale come risultato di un bilanciamento<sup>3</sup>. Secondo questo orientamento, per inferire la sussistenza del dolo eventuale, è necessario che il reo abbia effettuato un vero e proprio bilanciamento tra gli interessi in gioco. Come osserva la Corte d'assise, «per essere accertato [il dolo eventuale], il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un bene ad un altro». Nel caso di specie, ci si chiede, quindi, se l'imputato, nel bilanciare l'obiettivo intenzionalmente perseguito con il costo eventuale della propria azione, abbia deciso consapevolmente di sacrificare la vita e l'incolumità fisica degli abitanti del palazzo per perseguire il proprio fine egoistico: incendiare il letto per vendicarsi nei confronti della donna che aveva minacciato di lasciarlo.

Secondo i giudici di primo grado, «nel bilanciamento fra i beni e gli interessi in gioco [...], l'imputato non ha esitato a sacrificare l'incolumità altrui per realizzare il proprio obiettivo».

A sostegno di questa conclusione la Corte d'assise svolge una serie di considerazioni, che evidenziano la sussistenza di indicatori positivi del dolo eventuale.

Si osserva che chi dà fuoco ad un materasso, utilizzando per giunta acceleranti di fiamma, può ragionevolmente prevedere che l'incendio possa estendersi al resto dell'appartamento e, successivamente, all'intero stabile. E ciò anche in virtù del fatto che l'incendio avvenuto in orario notturno avrebbe difficilmente potuto essere immediatamente percepito e prontamente spento dalle altre persone presenti nell'immobile. Sempre in relazione all'elemento rappresentativo, si osserva che l'imputato non poteva ignorare la presenza di altre persone all'interno dello stabile dove viveva ormai da mesi. E ancora: la Corte d'assise ritiene che all'imputato non potesse sfuggire la particolare struttura delle scale palazzo, che corrono (strette e ripide) lungo le pareti esterne degli appartamenti, senza punti luce.

I giudici di primo grado, inoltre, ritengono che, pur non avendo avuto rilievo eziologico per la verifica dell'evento (a causa della rottura dei vetri delle finestre), «l'apertura dei rubinetti del gas è significativa quanto meno di una accettazione del rischio [da parte dell'imputato] che si verificasse un disastro, ed ancor di più e più realisticamente espressiva di una vera e propria intenzionale predisposizione della situazione di fatto prodromica a tale effetto».

## 5. Un incomprensibile ritorno al passato.

La motivazione particolarmente articolata dei giudici di primo grado, che si sviluppa attorno a un continuo confronto con la giurisprudenza in tema di dolo

---

<sup>3</sup> Per tutti v. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

eventuale, consente forse di spiegare, almeno in parte, la scarsa attenzione della Cassazione dedicata a questo tema. Ciò che, tuttavia, questa spiegazione non riesce a diradare è il pesante dubbio che grava sulla formula del dolo impiegata dalla Corte di cassazione. Una formula che, nell'essere completamente incentrata sul momento rappresentativo, si pone in aperta antitesi con il rigetto di qualsiasi concezione normativa del dolo sancita dalle Sezioni unite: «senza riferimento al ruolo del volere, il dolo si trasforma in una categoria puramente normativa, il cui confine con la colpa viene a dipendere soltanto dalla discrezionalità tipica delle valutazioni normative» (p. 159 della sentenza).

Se avesse voluto confermare l'esito delle sentenze di merito con il "minimo" sforzo motivazionale, la Cassazione avrebbe potuto semplicemente ribadire la teoria del dolo eventuale come risultato di un bilanciamento, così confermando la linea argomentativa della Corte d'assise e ponendosi (formalmente) nel solco tracciato, più di un mese prima, dalle Sezioni unite. Il fatto che non si sia limitata a ciò non fa che smentire il carattere puramente formale del richiamo alla formula dell'accettazione del rischio in una decisione che, invece, sarebbe potuta, a prima vista, apparire a molti come corretta nella sostanza.

Ma vi è di più: a destare non poche perplessità è la scelta della Cassazione di tornare a percorrere la strada della giurisprudenza largamente maggioritaria in tema di dolo eventuale, senza neppure sentire il dovere di confrontarsi con le articolate ragioni espresse dalle Sezioni unite che intendevano sbarrare la strada proprio al dolo eventuale come accettazione del rischio. Le Sezioni unite avevano, infatti, a tal proposito criticato «la fallacia dell'opinione che identifica il dolo eventuale con l'accettazione del rischio»: aver consapevolezza della situazione di rischio generata «e pur tuttavia regolarsi in modo malaccorto, trascurato, irrazionale, senza cautelare il pericolo, è tipico della colpa che [...] è malgoverno di una situazione di rischio e perciò costituisce un distinto atteggiamento colpevole, rimproverabile» (p. 181).

Al di là, quindi, delle articolate motivazioni della sentenza di primo grado, si potrebbe avanzare il ragionevole dubbio che la Cassazione, pensando di trovarsi dinanzi ad un caso "facile" di dolo eventuale, abbia colto l'occasione per discostarsi esplicitamente dalla nozione di dolo eventuale tracciata nel caso *ThyssenKrupp*, riproponendo così una formula non solo più comoda in sede di accertamento, ma anche idonea a riespandere i confini del dolo nella giurisprudenza futura.

Questo sospetto trova un'ulteriore conferma nell'altrettanto criticabile scelta della Cassazione di rievocare la nozione di colpa cosciente che presuppone una previsione negativa certa circa la non verificazione dell'evento: «si versa invece nella colpa con previsione quando l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma agisce con il sicuro convincimento di poterlo evitare». Una concezione che, oltre ad essere intrinsecamente contraddittoria, le Sezioni unite avevano apertamente "bollato" come *contra legem*, osservando che «il Codice [...] non fa per nulla cenno al processo di negazione dell'accadimento» (p. 178).

## 6. Una rilettura del caso alla luce della sentenza delle Sezioni unite.

A prescindere dall'indagine circa le possibili ragioni che hanno spinto la Cassazione a vanificare lo sforzo delle Sezioni unite, vi è un profilo fondamentale che merita di essere approfondito.

Rispetto alle ben più profonde dilatazioni del dolo eventuale alle quali ci aveva abituati la giurisprudenza negli ultimi anni<sup>4</sup>, la Corte di cassazione non si trovava dinanzi a uno dei casi più problematici. Si potrebbe anzi azzardare, con buona approssimazione, che questo è un caso in cui vi potrebbe essere una convergenza trasversale di opinioni, a prescindere dall'originaria impostazione teorica, sul fatto che ci si trovi nel campo del dolo eventuale più che in quello della colpa cosciente. In altri termini, sostenitori di differenti concezioni del dolo eventuale potrebbero essere portati a condividere, nella sostanza, la soluzione data al caso in esame.

Al di là delle formule teoriche, sembra tuttavia che questa soluzione sia marchiata dalle stigmate del rischio doloso particolarmente grave generato il reo. Per verificare la tenuta di un rimprovero a titolo di dolo, vale allora la pena di provare a compiere un esperimento: compiere una nuova valutazione del caso in esame alla luce del catalogo aperto di indicatori del dolo proposto dalle Sezioni unite.

Si tratta del capitolo più delicato della sentenza sul caso *ThyssenKrupp*, perché mostra il carattere fatalmente ambiguo e polisenso degli indicatori del dolo. Un carattere ambiguo e polisenso che è potenzialmente in grado di affidare alla totale discrezionalità del giudice o, peggio, alla sua intuizione emotiva<sup>5</sup> la possibilità di sostenere indifferentemente l'una o l'altra soluzione, ponendo nel nulla ogni tentativo definitorio oppure lasciando alla formula teorica il solo compito di offrire una copertura retorica a qualsiasi adesione puramente formale al principio affermato.

Per altro verso gli indicatori del dolo, se presi sul serio, possono facilmente condurre l'interprete verso quell'incertezza che, come rilevato dalle Sezioni unite, deve essere governata dal principio del *favor rei*: «in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge» (p. 188).

Nel caso di specie, si potrebbe ritenere che l'imputato si sia rappresentato la possibile verifica dell'evento nel momento in cui ha deciso di tenere una condotta estremamente pericolosa come quella di incendiare il materasso con acceleranti di fiamma e aprire le valvole del gas. Da ciò si potrebbe inferire che il reo abbia fatto seriamente i conti con la possibilità che una o più persone presenti nell'edificio potessero morire a causa dell'incendio appiccato in orario notturno. Si potrebbe, quindi, osservare che, ciò nonostante, l'imputato abbia ugualmente deciso di tenere quella condotta per soddisfare il proprio progetto di vendetta anche a costo di

---

<sup>4</sup> [A. AIMI, Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3/2013, p. 301 ss.

<sup>5</sup> Sul punto v. A. CERETTI, *Le basi emotive della decisione penale e la psicologia del giudice. Introduzione*, in *Criminalia*, 2011, p. 347 ss.

sacrificare la vita degli altri abitanti. Per questi motivi parrebbe di massima possibile trarre la conclusione che, in questo caso, sussista il dolo eventuale.

Occorre a questo punto verificare la tenuta della soluzione data nel caso in esame, che sembra in gran parte fondata sull'obiettiva pericolosità della condotta del reo, attraverso il vaglio degli indicatori del dolo che non sono stati presi in considerazione.

Vediamo innanzitutto quali sono gli indicatori positivi del dolo che possono confermare il percorso logico argomentativo appena tratteggiato.

La probabilità di verificazione dell'evento e il contesto illecito di base, come confermato dalle Sezioni unite, indiziano gravemente il dolo. Si tratta in entrambi i casi di indicatori che, di fatto, hanno avuto un peso determinante per la soluzione nel caso di specie.

Ed è proprio sul grado di probabilità di verificazione dell'evento che conviene fare una breve digressione. Sebbene nessun giudice chiamato a pronunciarsi sul caso – spinto forse da supposte esigenze di semplificazione probatoria – abbia neppure implicitamente prospettato l'idea che si potesse muovere all'imputato un rimprovero a titolo di dolo diretto, ci si potrebbe chiedere se, dinanzi ad una condotta tanto pericolosa, si sarebbe potuto ipotizzare una rappresentazione dell'evento in termini di probabilità così elevata da confinare con la certezza.

Se il grado di probabilità di verificazione dell'evento sembra certamente andare oltre la semplice e il più delle volte sfuggente possibilità richiesta dal dolo eventuale, non sembra che, nel caso di specie, il reo, anche in ragione delle sue caratteristiche personali, si sia rappresentato la morte dei vicini in termini di certezza. E ciò non solo perché l'imputato poteva ritenere, anche se in modo del tutto colpevole, che i vicini avrebbero trovato una via di fuga, come del resto è avvenuto per due delle quattro persone più direttamente messe in pericolo dall'incendio, ma soprattutto perché sembra essere mancata quella lucidità necessaria per raffigurarsi consapevolmente, con certezza, la verificazione dell'evento.

Tornando al dolo eventuale, si potrebbe ipotizzare la sussistenza di un ulteriore indicatore positivo del dolo: la distanza del comportamento tenuto in concreto rispetto alla condotta standard. Tale indizio sembra, tuttavia, male adattarsi al caso di specie che, oltre ad essere caratterizzato da un contesto di base radicalmente illecito, lascia ben poco spazio all'individuazione di regole cautelari la cui violazione macroscopica può indiziare il dolo eventuale. Qui il rischio doloso è innescato dalla violazione di un divieto penale di cagionare un incendio rispetto al quale è estremamente difficile valutare una maggiore o minore distanza dalla condotta standard. Quello che sembra al più potersi valutare è un maggiore o minore grado di rappresentazione dell'evento sulla base delle caratteristiche del caso concreto (incendio in un edificio abitato, in orario notturno). A meno di voler ritenere la rappresentazione certa dell'evento, la maggiore gravità del rischio doloso generato dalla condotta del reo sembra inserirsi perfettamente nello schema tipico dei reati aggravati dall'evento.

Sul versante opposto, emergono numerosi indicatori negativi che sembrano controbilanciare (forse al punto da soverchiare) gli indicatori positivi.



A confutare la sussistenza del dolo eventuale nel caso di specie vi è il comportamento repentino e impulsivo dell'imputato, che pare accreditare un'insufficiente ponderazione delle conseguenze, piuttosto che un ponderato bilanciamento. Come osservano le Sezioni unite, «in generale la bravata e l'atto compiuto d'impulso in uno stato emotivo alterato indiziano un atteggiamento di grave imprudenza piuttosto che la volontaria accettazione della possibilità che si verificano eventi sinistri».

Non solo. Dinanzi a una persona affetta sia da un disturbo antisociale di personalità, sia da dipendenza da sostanze alcoliche e stupefacenti, a causa della quale è stato più volte in comunità per disintossicarsi, è difficile immaginare – a prescindere dall'accertamento della sua capacità di intendere e volere – che questo individuo possa compiere un'operazione di bilanciamento tra interessi in gioco. In altri termini è difficile pensare che una persona come l'imputato, che agisce in stato di alterazione emotiva e nella furia degli eventi, possa aver operato un bilanciamento tra scopo perseguito (la vendetta nei confronti della convivente) e il costo eventuale del suo comportamento (la morte di una o più delle persone presenti nell'edificio)<sup>6</sup>. Ciò sarà possibile solo nel caso in cui il giudice, da uomo normale e razionale, sovrappone il proprio modo di pensare e comportarsi a quello dell'imputato<sup>7</sup>. Così facendo si prenderebbe la condotta del tutto irrazionale del reo come unico punto di riferimento, per concludere che quest'ultimo, apparendo indifferente e insensibile rispetto al bene tutelato, ha agito accettando il costo che l'evento si verificasse. In questo caso, però, la morte delle persone presenti nell'edificio sembra del tutto estranea rispetto alla valutazione del reo. Si tratta, a torto o a ragione, di una persona ritenuta capace di intendere e di volere. Ciò non di meno pare che sia il disturbo di personalità, sia la dipendenza da alcool e sostanze stupefacenti abbiano influito non solo sulla sua componente rappresentativa, ma anche (e soprattutto) sulla sfera volitiva. Al di là delle modalità di condotta e dei mezzi impiegati, si tratta un individuo che agisce d'impulso e in stato di alterazione emotiva: elementi che non sembrano lasciare spazi né ad un razionale bilanciamento, né ad un'adesione volontaria alla morte delle persone presenti nell'edificio.

Vi è, infine, da tenere in considerazione un indicatore che viene ritenuto dalle Sezioni unite «sostanzialmente risolutivo» nell'accertamento del dolo eventuale, anche se da affiancare necessariamente ad altri indizi. Si tratta del giudizio controfattuale effettuato alla stregua della prima formula di *Frank*. Alla luce del ricco quadro probatorio emerso nel caso di specie, pare difficile ritenere che l'imputato avrebbe ugualmente dato fuoco al materasso, se si fosse rappresentato in termini di certezza la

---

<sup>6</sup> Cfr. [M. DONINI, Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, p. 70 ss., il quale osserva che «il soggetto ha quindi chiara consapevolezza del rischio, ma questo non gli viene ascritto a dolo solo perché egli se lo è più o meno perfettamente rappresentato, bensì a condizione che la sua scelta sia stata ponderata (difficile in stati emotivi e passionali, più consoni alla preterintenzione una volta che si ricostruiscano almeno atti diretti a ledere o percuotere) e abbia deciso di compiere l'azione accettando pienamente il prezzo del verificarsi dell'offesa».

<sup>7</sup> F.M. IACOVIELLO, op. cit., p. 491 e 493.



morte di due persone. Qui non si tratta di un estremo tentativo di fuga nel quale lo scopo di sottrarsi potrebbe davvero essere ritenuto a tal punto prevalente rispetto alla possibile causazione della morte dell'inseguitore da reggere al vaglio controfattuale della formula di *Frank*. Se il reo, certo del verificarsi dell'evento, avesse deciso di incendiare ugualmente il letto, avrebbe esclusivamente pagato un prezzo altissimo (la morte di due persone; il grave ferimento di un'altra e la fine certa del proprio rapporto con la donna), senza avere, in cambio, alcuna contropartita. Nel caso di specie, vi è inoltre una macroscopica sproporzione tra obiettivo prefissato ed evento causato: le morti non fanno che vanificare il significato della vendetta perseguita del reo nei confronti della convivente che aveva minacciato di lasciarlo. Detto altrimenti, quando la realizzazione della fattispecie rappresenta una catastrofe per il reo nel suo attuale stato d'animo, sembra implausibile supporre il dolo. Sebbene le Sezioni unite abbiano dato rilievo autonomo alle conseguenze negative per l'agente in caso di verifica dell'evento, sia la sproporzione che il contrasto tra obiettivo perseguito ed evento concretamente realizzato fungono da massime di esperienza per effettuare il giudizio controfattuale proprio della formula di *Frank*<sup>8</sup>. Emerge qui la valenza garantista assicurata dalla formula di *Frank*<sup>9</sup>: la contropinta motivazionale derivante dalla certezza ipotetica che si verifichi l'evento (morte) consente di apprezzare la prospettiva finalistica del reo (vendicarsi incendiando il materasso).

Qualche rilievo potrebbe essere, altresì, attribuito alla condotta successiva al fatto da parte dell'imputato, che viene utilizzata solo per dimostrare la sua consapevolezza circa il disvalore della propria condotta. Sia pure dopo averne parlato con la convivente (quindi in modo non del tutto spontaneo), ha chiamato la Questura per confessare quanto aveva commesso. Tanto la scelta di costituirsi, quanto il suo apparire una persona in corto circuito e con lo sguardo perso nel vuoto sembrano escludere, controfattualmente, che l'imputato avrebbe agito ugualmente dinanzi alla rappresentazione, in termini di certezza, del verificarsi dell'evento.

## 7. Conclusioni.

All'esito di questo confronto con gli indicatori suggeriti dalle Sezioni unite, l'affermazione del dolo eventuale sembra entrare in crisi. Più di un dubbio ragionevole sembra affacciarsi all'orizzonte sul fatto che un imputato di modesta cultura e con evidenti difficoltà di comprensione del contesto nel quale si muove, abbia compiuto una scelta razionale di adesione volontaria ad un evento così disastroso. Si tratta senza alcun dubbio di una scelta del tutto sconsiderata e irragionevole e non certo di un agire umano organizzato e finalistico sul quale può essere calato lo schema del bilanciamento.

---

<sup>8</sup> Sul punto ampiamente v. [G. GENTILE, «Se io avessi previsto tutto questo...». Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank](#), in questa Rivista, 30 ottobre 2013, p. 40 ss.

<sup>9</sup> Cfr. L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1992, p. 105 ss.

In casi (incredibilmente) simili la giurisprudenza tedesca, nel richiedere un accertamento più rigoroso della componente volitiva, esclude la sussistenza del dolo eventuale, preferendo percorrere la strada dei reati aggravati dall'evento<sup>10</sup>.

A tal riguardo preme, inoltre, osservare che la riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 586 c.p. avrebbe avuto conseguenze sanzionatorie assai diverse rispetto alla condanna a ventotto anni di reclusione inflitta ad A.M.

In casi come quello in esame, che sono carichi di disvalore sociale, considerazioni sul trattamento sanzionatorio sembrano introdurre un'inversione logica: è la risposta sanzionatoria a guidare l'accertamento del dolo, che si fa così portatrice di istanze politico criminali<sup>11</sup>. E ciò tanto più dinanzi a una giurisprudenza che, sotto la costante pressione dell'opinione pubblica, si fa portatrice, in via sussidiaria rispetto al legislatore, di «esigenze di responsabilizzazione»<sup>12</sup> e di repressione, confermando ancora una volta la silenziosa prevalenza di surrettizie considerazioni di

---

<sup>10</sup> BGH, 4 febbraio 2010, 4 StR 394/09, in *juris.bundesgerichtshof.de*. Questo il caso giudicato dalla Corte suprema tedesca: verso le 22.45, l'imputato decide di dare fuoco alla casa in affitto nella quale viveva, fino a qualche tempo prima, insieme alla moglie. L'appartamento dell'imputato si trova al primo di un immobile di due piani, nel quale abitano altre quattro famiglie. Il reo, dopo aver cosperso tre stanze con 28 litri di benzina ed aver acceso il fuoco, assiste con suo stesso stupore ad una deflagrazione prodotta dalla miscela aria-benzina, che abbatte la facciata della casa e permette all'incendio di propagarsi fino al tetto. Mentre i vicini del piano terra riescono a fuggire in tempo dalla casa, la vicina di casa dell'imputato la cui abitazione si trova al secondo piano (in corrispondenza di quella incendiata), non avendo a disposizione alcuna via di fuga, muore a causa delle esalazioni. Il *Bundesgerichtshof* ha confermato la condanna pronunciata dal giudice di merito per incendio aggravato dall'evento morte (Brandstiftung mit Todesfolge - § 306c StGB). Entrambi i giudici hanno escluso la sussistenza del dolo eventuale d'omicidio, ribadendo che ci sono casi nei quali il reo, pur conoscendo tutte le circostanze che rendono la sua condotta pericolosa per la vita altrui, non è tuttavia consapevole che possa verificarsi la morte della vittima. Per ritenere sussistente l'approvazione dell'evento morte da parte del reo è necessario un esame accurato del caso concreto, stante l'elevata soglia di inibizione che ogni persona normalmente possiede rispetto all'uccisione di un uomo. Anche in questo caso l'obiettiva pericolosità dell'azione e la rappresentazione dell'evento come possibile non vengono ritenuti sufficienti per affermare il dolo eventuale. L'imputato aveva pianificato l'incendio, decidendo di cospargere un considerevole quantitativo di carburante in più punti. Non solo, l'obiettiva pericolosità del suo comportamento per la vita dei vicini era aumentata dal fatto che l'incendio fosse stato appiccato in orario notturno. Ciò nonostante, vengono presi in considerazione due elementi per escludere la componente volitiva. Da un lato, viene dato rilievo all'alterazione emotiva del reo, la cui volontà era quella di distruggere l'ambiente di vita che aveva in precedenza condiviso con la moglie. Dall'altro lato, è stata rilevata la mancanza di motivi del reo per voler uccidere la vicina di casa. In tal senso si osserva che il combustibile non era stato versato nelle immediate vicinanze delle vie di fuga. Per un caso molto simile nel quale si giunge alle medesime conclusioni v. anche BGH, 22 novembre 2001, 1 StR 369/01, in *juris.bundesgerichtshof.de*.

<sup>11</sup> Cfr. G.P. DEMURO, *Il dolo, II, L'accertamento*, Milano, 2010, p. 126.

<sup>12</sup> D. PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 22 ss., p. 52; un'analoga osservazione viene svolta da G. WILLIAMS, *of Criminal Law*, Third Edition, D.J. BAKER (a cura di), London, 2012, p. 99. «Although the mental elements are basically simple, the courts have developed them in considerable confusion, partly because they feel a continual need to expand criminal liability on social and moral grounds». Vale la pena richiamare le parole del procuratore generale nella sentenza Lucidi (Cass., 18 febbraio 2010, n. 11222, in *Foro it.*, 2010, II, c. 306 ss.), il quale osserva che «la tendenza alla deresponsabilizzazione in colposa della criminalità omicidiaria stradale ha costituito, sinora, un dato consolidato sia nella giurisprudenza sia nelle scelte legislative» (c. 308).

prevenzione generale nell'accertamento del dolo. Considerazioni di prevenzione generale che sembrano trovare terreno fertile proprio dinanzi a stereotipi sociali che corrispondono a tipologie di autore doloso.

Il rischio è che, alimentata da pulsioni repressive, la giurisprudenza possa tornare alla tendenza espansiva in tema di dolo eventuale, generando nuovamente aspettative punitive. Ad essere in discussione è la stessa tenuta politico-criminale di tale impostazione: che il messaggio di riprovazione sociale debba necessariamente ed unicamente passare attraverso il dolo e il *quantum* di pena a questo associato sembra costituire una prospettiva fallace.