

## **Traccia penale n. 1**

*Tizio, dopo aver trascorso la notte in discoteca e bevuto numerose bevande alcoliche, nonché assunto dosi di sostanza stupefacente, si poneva alla guida della sua vettura di grossa cilindrata e transitando a velocità elevata in un centro abitato, perdeva il controllo dell'autovettura e finiva fuori strada investendo Mevio, che si trovava a transitare sul marciapiede, terminando poi la sua corsa contro un'edicola che veniva distrutta.*

*Mevio decedeva sul colpo.*

*Sottoposto ad alcol test della polizia, Tizio risultava in stato d'ebbrezza (2.00 g/l alla prima prova; 2,07 g/l alla seconda prova) e, trasportato in ospedale, veniva altresì accertato nei suoi confronti l'uso di sostanza stupefacente.*

*La consulenza tecnica espletata in corso d'indagini, consentiva di accertare che l'autoveicolo, al momento dell'impatto, procedeva ad una velocità di 108 km/h , in un tratto di strada rettilineo dove il limite era quello di 50km/h. Nessuna traccia di frenata era stata rinvenuta.*

*Si accertava infine che la perdita di controllo dell'auto non era stata causata da qualche guasto meccanico.*

*Nel corso delle indagini preliminare, Tizio si reca da un legale per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta.*

*Assunte le vesti di difensore di Tizio, il candidato illustri la fattispecie o le fattispecie configurabili nel caso in esame, con particolare riguardo all'elemento soggettivo del reato.*

La traccia solleva la controversa questione (recentemente rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione) dei criteri di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente.

Si segnala, al riguardo, la sentenza della **Cassazione penale sez. IV, 10/02/2009, 13083**, secondo cui: “In tema di distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale, corretta e pertanto insindacabile in sede di legittimità deve ritenersi la motivazione con la quale il giudice di merito, con riguardo all'investimento mortale di due pedoni ad opera di un soggetto che, in stato di ebbrezza alcolica, conduceva in modo spericolato un'autovettura di grossa cilindrata, abbia ritenuto sussistente la prima di dette due ipotesi (con conseguente configurabilità del reato di omicidio colposo e non di quello, ipotizzato dall'accusa, di omicidio volontario), ponendo in luce come la condotta posta in essere dall'agente rivelasse il convincimento, da questi nutrito, di essere in grado, con la propria bravura, di padroneggiare il veicolo di cui era alla guida, evitando i pur prevedibili eventi dannosi”.

Più di recente, **Cass., sez. I, 5 aprile 2013 (dep. 13 maggio 2013), n 20465**, secondo cui: Il dolo eventuale consiste nella volontà dell'azione a costo di causare l'evento, e quindi nella volontà - anche - del detto evento, mentre la colpa cosciente consiste nella volontà dell'azione nella convinzione che l'evento - sia pur prevedibile - non si verificherà. (Nella fattispecie la Corte di Cassazione ha annullato con rinvio la sentenza del giudice d'appello, che aveva condannato affermato la responsabilità a titolo di dolo eventuale di un automobilista che, in stato di alterazione provocata dall'assunzione di uno spinello e di una pastiglia di Xanax, effettuava un sorpasso azzardato, scontrandosi con un veicolo procedente in direzione opposta e così cagionando la morte del conducente del veicolo medesimo).

In generale, sul tema in esame, si riporta un estratto del volume R. GIOVAGNOLI, *Giurisprudenza penale 2013*, in corso di pubblicazione per la casa editrice Giuffrè.

## **DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE NELLA GIURISPRUDENZA PIÙ RECENTE**

### **1. La tendenza espansiva della figura del dolo eventuale sulla colpa cosciente.**

Sono sempre più frequenti, specie negli ultimi anni, le sentenze, di legittimità e di merito, ravvisano una responsabilità a titolo di dolo eventuale rispetto a condotte un tempo qualificate come colpose: in particolare rispetto a incidenti automobilistici caratterizzati da una macroscopica violazione delle pertinenti norme cautelari e rispetto a condotte del datore di lavoro inosservanti delle cautele doverose a tutela dell'incolumità fisica dei lavoratori e dei terzi (si pensi, in relazione a questo ultimo profilo, alle sentenze relative ai noti casi dell'incendio della Thyssenkrupp e del processo contro gli amministratori della Eternit).

La questione, tuttavia, può porsi anche in altri settori: si pensi, ad esempio, alla questione (che da tempo impegna la dottrina penalistica) se possa ascrivere a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente la condotta di chi, sapendo di essere portatore sano del virus dell'HIV, abbia rapporti sessuali non protetti con un partner senza rivelargli il proprio stato di salute, e gli provochi così il contagio ed il successivo insorgere della malattia (AIDS). Di questa fattispecie la giurisprudenza si è occupata nel caso Lucini (dal nome dell'imputato) con una sentenza del Tribunale di Cremona che aveva ritenuto il dolo eventuale, ma che poi era stata corretta in dalla Cassazione nel senso della colpa cosciente sulla base della considerazione che l'imputato aveva agito con la convinzione (sebbene irrazionale) che al partner non sarebbe accaduto nulla in quanto, fino a quel momento, non era accaduto nulla nemmeno a

lui. In altri casi, invece, le sentenze di merito che aveva affermato la sussistenza del dolo eventuale rispetto all'evento malattia erano state confermate in Cassazione, ponendosi come precorritrici di quell'orientamento che ha portato, in tempi più recenti, ad una significativa *estensione dei confini della categoria* – da sempre problematica – *del dolo eventuale a spese di quella confinante della colpa cosciente* (o con previsione), espressamente considerata come circostanza aggravante dall'art. 61, n. 3, c.p. (sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente si segnala, di recente, F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in *Libro dell'anno del Diritto 2013*, Treccani, Roma, le cui perspicue considerazioni rappresentano la base del presente scritto).

## **2. I confini tra dolo eventuale e colpa cosciente nel settore degli incidenti stradali. La sentenza Ignatiuc del 2011.**

Con particolare riferimento al settore degli incidenti automobilistici, la svolta da parte della Corte di Cassazione a favore di una più marcata tendenza a riscontrare il dolo eventuale (anziché la colpa cosciente) a fronte di condotte connotate da una macroscopica violazione delle regole cautelare inizia nel 2011, con la nota sentenza *Ignatiuc* (**Cass. sez. I, 1 febbraio 2011, n. 1041**) (anche se già nel 2005, **Cass. pen., sez. I, 25.11.2005, n. 42219**, imp. *El Aoufir* aveva confermato la sentenza del Tribunale di Milano che condannava per omicidio e lesioni plurime *volontari* un imputato che, per sfuggire all'inseguimento della polizia, aveva imboccato contromano un tratto autostradale e, dopo aver schivato varie automobili procedenti nella direzione opposta, aveva finito per collidere con due di esse, provocando la morte a una bimba e lesioni gravi ad altre due persone).

La sentenza *Ignatiuc* inaugura, tuttavia, un cambiamento di rotta destinato poi a trovare riscontro nella giurisprudenza successiva, sia di legittimità sia di merito. Il caso è quello di un conducente in fuga da un controllo di polizia il quale supera vari incroci con il semaforo rosso in pieno centro a Roma e si schianta alla fine contro un'auto, cagionando la morte di una persona e due feriti gravi.

In questa sentenza la Corte di Cassazione, dopo aver precisato che la rappresentazione dell'evento è presenta sia nel dolo eventuale sia nella colpa cosciente e che il vero tratto di differenziazione si colloca sul piano della volizione, afferma che, a in relazione a questo ultimo profilo, non è del tutto soddisfacente il criterio dell'accettazione del rischio, perché una qualche forma di accettazione del rischio sussiste tutte le volt e in cui si deliberi di agire pur senza avere conseguito la sicurezza soggettiva che l'evento non si verificherà.

Il reale elemento di differenziazione risiede allora in un *quid pluris* riscontrabile nel dolo: nel

dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro, ed effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quello degli altri – attribuisce prevalenza ad uno di essi.

In sintesi si afferma che l'accettazione del rischio non è elemento tipico del dolo eventuale e che la stessa è riscontrabile anche nella colpa cosciente, seppure in forma attenuata. L'elemento tipico del dolo viene individuato, piuttosto, nella volizione, ovvero nella scelta consapevole da parte del soggetto agente, di far prevalere un interesse rispetto ad un altro, sacrificato.

In un secondo caso, sempre del 2011 (Cass. pen. Sez. V, 16 settembre 2011, n. 34233), la Cassazione conferma un'ordinanza cautelare per lesioni gravi *dolose* a carico di un imputato che, in fuga dalla polizia assieme a quattro compagni, aveva attraversato un semaforo con il rosso, investendo un bimbo di nove anni. Anche qui la sentenza fa leva sulla ricostruzione di un preciso *bilanciamento* che sarebbe stato compiuto dall'imputato, il quale avrebbe considerato la prospettiva di un incidente a carico delle persone eventualmente presenti nell'area dell'incrocio come un *costo* che era egli disposto a pagare pur di conseguire l'impunità; precisando altresì che la previsione di cui all'art. 61, n. 3, c.p. allude alla «previsione che, nel fatto concreto, l'evento *non abbia a verificarsi*» – previsione che nella specie era certamente assente in capo all'indagato.

## **2.2. La sentenza Beti del 2012.**

Ancora, in tema di incidenti stradali, si segnala, più di recente, **Cass. pen., sez. I, 30 maggio 2012, n. 23588, Beti**, relativa ad una vicenda in cui l'imputato, dopo aver guidato in contromano in autostrada alla guida di un grosso SUV per una ventina chilometri a folle velocità (oltre i 200 km/h), si era scontrato frontalmente con un'autovettura sulla quale viaggiavano quattro ragazzi francesi, cagionandone il decesso. Qui, la conclusione del dolo eventuale si fonda sul tradizionale criterio della c.d. accettazione del rischio desunta dal fatto che l'imputato aveva persistito nella propria folle condotta di guida nonostante le ripetute segnalazioni degli altri utenti di quel tratto autostradale e le numerose collisioni sfiorate, senza peraltro porre in essere egli stesso alcuna manovra di emergenza o tale comunque da ridurre i rischi di quella condotta, facendo probabilmente affidamento nella robustezza del proprio automezzo. Inoltre, il giudice considera plausibile, stante il silenzio dell'imputato su tale circostanza, l'ipotesi del p.m. secondo cui egli intendesse recuperare la borsetta della

compagna, in effetti ritrovata dalla polizia circa un chilometro di distanza rispetto al luogo della collisione; e avesse per questo motivo effettuato una “inversione a U” sulla corsia autostradale, allo scopo di dimostrare, a se stesso e alla propria compagna, di essere “un duro”, confidando, tra l’altro, nella particolare solidità della propria autovettura, in grado di resistere a urti anche di grande entità con gli altri autoveicoli, come in effetti accadde nel caso concreto.

### **3. Dolo eventuale e colpa cosciente nel settore degli infortuni sul lavoro.**

Anche in materia di responsabilità del datore di lavoro per eventi lesivi dell’incolumità fisica dei lavoratori si riscontrano significative pronunce che hanno ritenuto esistente il dolo eventuale in capo dal datore di lavoro, in presenza di gravi e reiterate violazioni delle norme antinfortunistiche.

Viene in primo luogo in rilievo la sentenza della **Corte d’Assise di Torino 15 aprile 2011, imp. Espenhahn**, relativa all’incendio sviluppatosi nelle acciaierie ThyssenKrupp di Torino nel corso del quale hanno perso la vita sette lavoratori. La Corte d’Assise ha condannato cinque imputato per omicidio e incendio colposo, mentre ha configurato il dolo eventuale rispetto all’amministrazione delegato. Il dolo eventuale nei confronti dell’amministratore delegato era stato ritenuto in base a due criteri: a) da un lato, la circostanza che il danno era il prezzo da pagare per conseguire un risultato consistente nel risparmio economico; b) dall’altro che, l’amministratore delegato, a differenza degli altri imputati, non poteva fare affidamento sull’operato impeditivo di altri soggetti (a differenza degli altri imputati che, invece, potevano fare affidamento sull’intervento impeditivo dell’amministratore delegato).

Va ricordato, tuttavia, che recentemente la **Corte d’Assise d’appello di Torino (sent. 28 febbraio 2013, depositata il 28 maggio 2013)** ha ribaltato, sotto questo profilo, il verdetto di primo grado, ritenendo colposa la condotta di tutti gli imputati, ivi compresa quella dell’amministratore delegato. La Corte d’Assise di Torino è giunta a tale conclusione utilizzando sia la formula di Frank (se avesse avuto la certezza dell’evento lesivo non avrebbe agito) sia il criterio economico o del bilanciamento (si legge in motivazione, “nel comparare l’obiettivo di risparmio perseguito con i danni previsti in caso di verifica dei due eventi, noi possiamo tranquillamente concludere che, accettando il verificarsi degli eventi, l’imputato non solo non avrebbe fatto prevalere l’obiettivo perseguito, ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente”).

Nei confronti dei cinque amministratori e dirigenti condannati a mero titolo di colpa, il collegio ritiene non solo che essi abbiano *sperato* che non capitasse nulla, ma soprattutto che

essi abbiano *confidato nell'intervento di fattori esterni schermanti il rischio*, e in particolare «che le scelte e le decisioni dei dirigenti tecnici in qualche modo evitassero il verificarsi dell'evento previsto». Ciò non può essere affermato, invece, nei confronti dell'amministratore delegato, al quale la Corte ascrive la specifica *accettazione del rischio* che un simile incidente si verificasse, in esito a una ben precisa *valutazione comparata* che egli avrebbe compiuto tra tutti gli interessi in gioco. Avendo, infatti, già deciso di chiudere entro breve tempo lo stabilimento in questione, l'amministratore delegato avrebbe deliberatamente omesso di effettuare investimenti per la sicurezza antincendio – nonostante la chiara percezione della loro imprescindibilità – in esito a un ben preciso *calcolo economico*, così consapevolmente subordinando il bene della incolumità dei lavori agli obiettivi economici aziendali.

#### **4. La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente. I criteri utilizzati dalla giurisprudenza.**

Esaminata la casistica giurisprudenziale più significative degli ultimi anni, cerchiamo ora di comprendere quale sia, in termini più generali, il percorso argomentativo che, nei casi sopra visti, porta la giurisprudenza a ritenere esistente il dolo eventuale e non la colpa cosciente. Vediamo, in altri termini, quale sia il criterio distintivo che sta alla base di questi orientamenti.

Dalla lettura della giurisprudenza più recente emergono diversi criteri distintivi tra dolo eventuale e colpa cosciente che, spesso, la giurisprudenza non utilizza in via alternativa, ma in via cumulativa, quasi come indici sintomatici tra loro concorrenti.

In particolare, volendo sintetizzare emergono tre criteri fondamentali:

- a) quello tradizionale dell'accettazione del rischio (presente solo nel dolo eventuale e non nella colpa cosciente, in cui il soggetto, pur prevedendo l'evento, agisce dopo aver rimosso lo stato di dubbio, facendo affidamento sul fatto che l'evento non si verificherà).
- b) quello che, partendo dalla considerazione, secondo cui un'accettazione del rischio esistente anche nella colpa cosciente (perché se c'è previsione dell'evento, significa che il dubbio circa la sua verifica non è mai totalmente rimosso) distingue a seconda che l'affidamento che il reo ha circa la non verifica dell'evento sia ragionevole (e quindi fondato su specifici fattori impeditivi) o totalmente irrazionale ed ingiustificato (dolo eventuale);
- c) quello del bilanciamento tra gli interessi, secondo cui si ha dolo eventuale se il rischio è accettato, all'esito di un bilanciamento di interessi, come prezzo da pagare per

realizzare un obiettivo avuto di mira (ad es. procurarsi l'impunità o conseguire un risparmio economico);

- d) quello della formula di Frank. Si ha dolo eventuale se il soggetto avrebbe agito ugualmente anche ove fosse stato certo della realizzazione dell'evento.

#### **4.1. Il criterio dell'accettazione del rischio.**

Secondo l'insegnamento tradizionale, la distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale risiede nel fatto che nella prima, nonostante la previsione dell'evento, il soggetto fa affidamento sul fatto che l'evento non si verificherà ed agisce sulla base di questa errata convinzione; nel dolo eventuale, invece, il soggetto non è sicuro che l'evento non si verificherà ed agisce accettando il rischio di cagionarlo. Nella colpa cosciente, quindi, l'iniziale dubbio circa la possibile verifica dell'evento è superato dal soggetto agente (all'esito di una sorta di processo di rimozione mentale), e l'azione avviene nella convinzione che l'evento comunque non si verificherà.

La giurisprudenza più recente, nell'ampliare l'area del dolo eventuale rispetto a quella della colpa cosciente, in parte ha rivisto questo criterio distintivo.

La tendenza all'estensione dell'area del dolo eventuale rispetto alla colpa cosciente si manifesta, in particolare, attraverso tre diversi percorsi ermeneutici.

#### **4.2. La nuova distinzione tra affidamento "ragionevole" (colpa cosciente) e affidamento "irragionevole" (dolo eventuale).**

Secondo questa tesi, la colpa con previsione sussisterebbe non già allorché il soggetto faccia affidamento *tout court* nella non verifica dell'evento, ma confidi nella presenza di specifiche circostanze impeditive – la propria abilità, l'adozione di contromisure, ovvero l'intervento di fattori impeditivi esterni, anche dipendenti dalla condotta altrui – che egli ritiene "ragionevolmente" in grado di *escludere* la possibilità di verifica dell'evento; laddove con l'equivoco avverbio "ragionevolmente" (che parrebbe del tutto fuori contesto rispetto a una condotta comunque qualificata in termini *colposi*) la giurisprudenza allude all'*effettivo convincimento soggettivo* (non meramente "di comodo") relativo alla *idoneità* di queste circostanze a *rimuovere il rischio* causato dalla propria condotta, anche laddove poi dovesse emergere l'*insufficienza* sul piano oggettivo.

Partendo da tale criterio distintivo, la giurisprudenza ritiene ad esempio che la mancata

adozione di contromisure per cercare di evitare l'evento sia un indice sintomatico del dolo eventuale (come nella sentenza Beti, in cui l'imputato percorre contromano l'autostrada ad oltre 200 KM/h, senza cercare nemmeno di schivare le automobili che incontra lungo il percorso).

Uguualmente nel caso ThyssenKrupp la Corte d'Assise d'appello aveva distinto la posizione dell'amministratore delegato rispetto a quella degli altri imputati anche valorizzando il fatto che mentre gli altri amministratori potevano fare affidamento sull'intervento impeditivo dell'amministratore delegato, quest'ultimo non poteva, invece, fare affidamento sull'operato di soggetti terzi.

Tale criterio – che alcuni (Viganò) considerano una singolare *inversione metodologica*, per cui la prova del dolo viene dedotta, *in negativo*, dalla mancata prova di un (presunto) requisito costitutivo della colpa con previsione – non può comunque operare laddove nella soluzione concreta emerge la prova dell'adozione da parte dell'imputato di specifiche contromisure, o comunque di un suo affidamento in fattori da lui ritenuti, a torto o a ragione, in gradi di eliminare il rischio.

Il limite principale a questa strategia argomentativa è però di ordine teorico, ed è stato da tempo posto in luce dalla dottrina più attenta (in questi termini v. in particolare Viganò): riferire la colpa con previsione di cui all'art. 61, n. 3, c.p. (l'aver agito il colpevole, nei delitti colposi, «nonostante la previsione dell'evento») alle sole ipotesi in cui l'agente era persuaso che l'evento *non* si sarebbe verificato, significa semplicemente ignorare il dettato normativo, pervenendo a una interpretazione *contra legem* della norma in questione: la quale prevede un aggravamento di pena rispetto alle ordinarie ipotesi di colpa, proprio perché l'agente agisce *rappresentandosi l'evento (ancora) come possibile*, non già avendo *escluso* la possibilità di una sua verifica (ipotesi in cui egli agirebbe, per l'appunto, *senza* la previsione dell'evento).

Inoltre, anche a prescindere da questa obiezione, v'è comunque da chiedersi se davvero possa essere considerata dolosa l'ipotesi in cui il soggetto, pur consapevole della pericolosità della propria condotta, confidi genericamente – per leggerezza, disattenzione, trascuratezza, *id est* per *negligenza* – nella non verifica dell'evento, senza fare affidamento su specifici fattori impeditivi: così come accade a tutti coloro che, ben consapevoli dei danni prodotti dal fumo, continuano imperterriti a fumare, confidando genericamente ed irrazionalmente che *a loro* non accadrà nulla di male (e chi potrebbe mai dire, se non metaforicamente, che essi *vogliono* la malattia che potrebbe colpirli in futuro?) (cfr. per questo parallelo sull'autoesposizione ad un rischio, Viganò ed Eusebi).



#### **4.3. La distinzione fondata sull'esistenza di un bilanciamento di interessi: l'accettazione del rischio come prezzo da pagare per raggiungere uno scopo.**

Una seconda tesi spesso ricorrente nella giurisprudenza più recente, individua, in positivo, un criterio probatorio dello stesso dolo eventuale: sussiste dolo eventuale quando il soggetto, in esito a un ben preciso *bilanciamento di interessi*, assuma la possibile verifica dell'evento come *prezzo che è disposto a pagare pur di conseguire il proprio fine*. In tali ipotesi, l'elemento volitivo del dolo eventuale sarebbe rappresentato da una *precisa decisione di agire* (o di continuare ad agire) nonostante la previsione della possibilità che l'evento si verifichi quale conseguenza collaterale della propria condotta, *pur di conseguire uno scopo in vista del quale l'agente è disposto anche a sacrificare gli interessi tutelati dalla norma penale*; e proprio questa consapevole decisione segnerebbe il distacco rispetto alla colpa con previsione, dove il soggetto agisce non in seguito a un calcolo, bensì – per l'appunto – per mera leggerezza o inerzia del volere, confidando – ancorché irrazionalmente – che il risultato lesivo, pur previsto come possibile, alla fin fine non si verifichi.

Un simile schema probatorio esige, naturalmente, che sia processualmente accertato il *fine* al quale il soggetto orienta la propria azione.

Questa impostazione ben si adatta, ad esempio, in tutte le ipotesi di incidenti automobilistici che avvengono nel contesto di una *fuga* dell'imputato dalla polizia: qui l'argomento che invariabilmente ritorna è quello secondo il quale l'imputato ha consapevolmente privilegiato il proprio interesse a sottrarsi all'arresto rispetto ai beni della vita e dell'incolumità degli altri utenti del traffico, esposti ad un pericolo di lesione che egli ha considerato come il *prezzo* che era disposto a pagare pur di sottrarsi alla polizia. E ben si spiega, in quest'ottica, la ricerca di un movente (identificato, sia pure ipoteticamente, nel tentativo di recuperare la borsetta) anche in un caso limite come *Beti*, nel quale si avverte comunque il bisogno di ascrivere all'imputato un consapevole bilanciamento, in grado in qualche modo di spiegare una condotta che, altrimenti, sarebbe potuta apparire come la mera espressione di una mente disturbata, animata da istinti sostanzialmente suicidi.

Lo stesso ragionamento giustifica l'addebito di dolo eventuale a carico di datori di lavoro e amministratori i quali abbiano omesso di adottare cautele antinfortunistiche, o comunque misure idonee a schermare gli effetti patogeni (per i lavoratori o la popolazione vicina) delle sostanze tossiche utilizzate nell'ambito del processo produttivo. Viene qui in rilievo la *consapevole decisione* di non adottare le cautele, con il correlativo effetto di *risparmio di costi*, nel quadro di un complessivo *bilanciamento* in cui le ragioni di tutela della vita e

dell'incolumità fisica di lavoratori e terzi sarebbero per l'agente recessive rispetto alle ragioni del profitto

#### **4.3. La riscoperta della formula di Frank.**

Una terza impostazione è quella che riecheggia la c.d. formula di Frank (cui la Corte di Cassazione fa esplicito riferimento a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite, 26 novembre 2009, n. 12433, *Nocera*, concernente la distinzione tra ricettazione e incauto acquisto), e che poi viene ampiamente ripresa da Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2011, imp. *Ignatiuc*). Più di recente la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Torino sul caso ThyssenKrupp evoca proprio la formula di Frank per escludere il dolo eventuale in capo all'amministratore delegato (dolo eventuale riconosciuto invece in primo grado).

La formula impone, come è noto, di chiedersi se il soggetto avrebbe egualmente agito laddove avesse previsto in termini di certezza l'evento (e dunque mettendo in conto la sua *sicura* verificaione).

In dottrina è stato tuttavia evidenziato come la formula di Frank, se non correttamente applicata, rischia di essere espressione di un diritto penale d'autore: sarà sempre agevole per il giudice dimostrare che un malavitoso avrebbe agito anche a costo della *sicura* verificaione dell'evento, e pervenire invece alla conclusione opposta nei confronti del "colletto bianco" (cfr. Viganò).

Onde evitare questo epilogo, la citata dottrina propone di utilizzare la formula di Frank in maniera più attenta, al fine di verificare se l'agente abbia davvero *messo in conto la verificaione dell'evento*, includendola come *variante possibile del proprio piano complessivo di azione*. In quest'ottica, la formula di Frank richiede semplicemente una *valutazione, ex ante e dal punto di vista dell'agente, circa l'impatto che la verificaione dell'evento avrebbe avuto sul suo piano di azione*, onde stabilire se essa rappresentasse o meno un *costo* che egli era davvero disposto a tollerare.

Così utilizzata, la formula di Frank porterebbe a ritenere la colpa cosciente in molti casi in cui oggi la più recente giurisprudenza ha ritenuto sussistente il dolo eventuale. Ad esempio risponderebbe di colpa cosciente il soggetto che, per sfuggire all'inseguimento della polizia, supera vari incroci con il semaforo rosso, ponendo a rischio consapevolmente l'incolumità degli altri utenti della strada. La verificaione di una collisione con un'altra auto in questo caso *non può considerarsi una eventuale variante del suo piano d'azione*: sia perché *la prima vittima di un evento siffatto potrebbe essere lui*; sia perché *la sua fuga avrebbe comunque termine nell'ipotesi di incidente*, perché darebbe modo alla polizia di raggiungerlo e di

arrestarlo. Il fuggitivo compie qui consapevolmente un'attività pericolosa per la pubblica incolumità, senza poter escludere in modo assoluto la possibilità di cagionare un incidente anche grave; ma al tempo stesso *non "vuole" uccidere né ferire nessuno*: non perché questa prospettiva necessariamente ripugni al suo animo, ma – più semplicemente – perché essa segnerebbe il radicale *fallimento del suo piano*.

Alla medesima conclusione si dovrebbe giungere nel caso *Thyssenkrupp*: *altro* è correre consapevolmente (e sconsideratamente) il rischio che si possa produrre un incendio, evitando in questo modo un costoso investimento in un impianto in via di dismissione; *altro* è *mettere in conto l'effettivo verificarsi dell'incendio, e la morte di sette persone*. Anche qui, il punto non è la maggiore o minore sensibilità etica dell'imputato, che. Il punto è che, *anche in una logica meramente economica di costi-benefici*, la verifica di un catastrofico incidente come quello purtroppo verificatosi rappresenta un evidente *fallimento del piano di azione* del soggetto, non foss'altro che in relazione all'inevitabile procedimento penale che ne sarebbe – e che ne è di fatto – seguito (in questi termini ancora Viganò).

## **Traccia penale n. 2**

*Durante la spedizione postale di alcuni assegni circolari inviati in pagamento già compilati anche nell'indicazione del beneficiario, vengono rubati.*

*Nella consapevolezza della loro provenienza illecita, Tizio entra in possesso di 3 di tali assegni intestati a Caio e, aperto un conto corrente a nome di quest'ultimo attraverso la presentazione di un documento falso recante la propria fotografia ma con le generalità di Caio, versa in Banca gli assegni senza alcuna manomissione e, nello stesso giorno, incassa i corrispondenti importi in contanti.*

*A seguito della denuncia dell'istituto di credito emittente gli assegni (a cui Caio ha reclamato il pagamento) si scopre che gli assegni sono stati incassati attraverso la fotografia sul documento e le registrazioni del sistema di sorveglianza della Banca effettuate il giorno in cui era avvenuta l'apertura del conto di Tizio (pregiudicato già segnalato presso gli archivi della polizia), viene identificato e sottoposto a procedimento penale.*

*Tizio si reca da un legale per conoscere le possibili conseguenze penali della propria condotta.*

*Il candidato, assunto le vesti del difensore di Tizio, analizzi le fattispecie di reato configurabili.*

## **Ricettazione o riciclaggio?**

La condotta di Tizio integra, anzitutto, gli estremi della ricettazione ex art. 648 c.p. (il semplice versamento degli assegni su un conto corrente senza alcuna falsificazione o alterazione degli stessi esclude, infatti, secondo la giurisprudenza prevalente, la configurabilità del delitto di riciclaggio ex art. 648-bis c.p., che si differenzia, sul piano oggettivo, dalla ricettazione per l'ulteriore elemento della idoneità della condotta ad ostacolare l'identificazione della provenienza del bene, nella specie mancante).

## **Attenuanti: art. 648, comma 2, e art. 62, n. 4 c.p.**

Andrebbe poi affrontato il tema dell'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 648, comma 2, c.p. (il fatto di particolare tenuità, visto che Tizio ha ricettato solo tre assegni) e l'ulteriore questione della applicabilità, con riferimento alla ricettazione di assegni, dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità (art. 62, n. 4, c.p.) e della compatibilità di questa attenuante con quelle di cui all'art. 648, comma 2 (questione risolta da Cass. Sez. Un. n. 35535 del 2007, nel senso che: a) "in tema di delitto di ricettazione, ai fini della sussistenza della circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità, non rileva solo il valore economico della cosa ricettata, ma

anche il complesso dei danni patrimoniali oggettivamente cagionati alla persona offesa dal reato come conseguenza diretta del fatto illecito e perciò ad esso riconducibili, la cui consistenza va apprezzata in termini oggettivi e nella globalità degli effetti; b) l'attenuante di aver cagionato alla persona offesa del reato un danno patrimoniale di speciale tenuità, prevista dall'art. 62 c.p., n. 4, è compatibile con l'ipotesi attenuata di ricettazione prevista dall'art. 648 c.p., comma 2, solo se la valutazione del danno patrimoniale sia rimasta estranea al giudizio sulla particolare tenuità del fatto che caratterizza l'ipotesi attenuata di ricettazione, e che va condotto alla luce di tutti i parametri di cui all'art. 133 c.p., perchè ove il danno patrimoniale sia stato tenuto presente in tale giudizio l'attenuante prevista dall'art. 62 c.p., n. 4 è assorbita nell'ipotesi attenuata di cui all'art. 648 c.p., comma 2"..".

### **Truffa.**

La condotta di Tizio integra, inoltre, il reato di truffa ex art. 640 c.p., perché con artifici e raggiri (il falso documento), inducendo in errore sulla sua reale l'operatore bancario, si procura un profitto ingiusto (l'incasso degli assegni) con altrui danno.

### **Falso materiale in certificazione.**

La condotta integra, inoltre, il reato di falso materiale in certificazione commesso dal privato ai sensi degli artt. 482 c.p. e 477 c.p. (l'art. 482 c.p. rende punibile la condotta di cui all'art. 477 c.p. anche se commessa da un privato).

### **Esclusa la sostituzione di persona perché sussidiaria.**

La configurabilità del reato di falsità materiale commessa dal privato ex artt. 482 e 477 c.p. esclude il concorso con il reato di sostituzione di persona ex art. 494 c.p. che è norma che si autodichiara sussidiaria ("se il fatto non costituisce altro reato contro la fede pubblica").

### **Rapporti tra truffa e falso materiale in certificazione.**

In ordine ai rapporti tra truffa e falso materiale in certificazione, la giurisprudenza prevalente ammette il concorso (atteso che le due fattispecie, oltre a tutelare beni giuridici diversi, non sono tra di loro in rapporto di specialità).