

LE IDEE DEGLI ALTRI

CLAUDIA PALMERI

**Recensione a *Il “silenzio” del rischio, la
“loquacità” del fine. Per una ricostruzione,
finalistico-volontaristica del dolo eventuale, di
Giandomenico Salcuni,
Pisa University Press, Pisa, 2017.***

1. L'opera del Prof. Giandomenico Salcuni si impone all'attenzione degli interpreti per l'approfondimento critico di un tema ormai presente da anni nel dibattito tra gli operatori del diritto: l'ammissibilità del dolo eventuale, quale categoria autonoma rispetto alla limitrofa colpa con previsione, nel rispetto della legalità penale-costituzionale.

2. Invero, nell'ordinario assetto del sistema punitivo italiano, l'art. 43 c.p. definisce le categorie del reato doloso e colposo individuando il *discrimen* tra le due fattispecie nella rappresentazione e volontà del fatto materiale tipico: ricorrerebbe il dolo tutte le volte in cui l'agente manifesta un atteggiamento psicologico caratterizzato dalla coscienza e volontà di tutti gli elementi positivi e negativi del fatto, mentre per aversi colpa occorrerebbe semplicemente che l'agente non abbia voluto tale fatto. Tuttavia, oggi, sul versante della politica criminale, è divenuta ormai pressante la necessità di definire chiaramente, in virtù delle esigenze di certezza e garanzia che devono contrassegnare il nostro ordinamento, l'ambito di appartenenza di quelle manifestazioni soggettive che prescindono da un autentico ed effettivo contenuto volitivo, seppur a livello cognitivo il soggetto agente, consapevole dei rischi connessi al compimento della propria attività pericolosa, accetti il 'rischio' dell'evento lesivo collaterale. È questo il caso del c.d. dolo eventuale che, come riportato in un passaggio delle Sezioni Unite nel testo del Prof. Salcuni, «non forma oggetto di una testuale previsione legislativa: la sua costruzione è rimessa all'interprete ed è ben possibile che per particolari reati assuma caratteristiche specifiche». Da qui il lodevole intento dell'A., che costituisce il *leitmotiv* di tutta l'opera, di ricostruire una nozione di dolo eventuale compatibile con il dettato codicistico ed incentrata su di un rapporto di strumentalità fra fine ed evento colla-

terale, individuando, al contempo, i criteri distintivi fra dolo e colpa che trovano fondamento su di una differente declinazione del concetto di volontà. Muovendo, dunque, dalla classica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, nel primo capitolo del libro l'A. rivolge l'attenzione alle argomentazioni poste a sostegno di quelle tesi dottrinali che, valorizzando in maniera estrema l'elemento della volontà quale requisito indefettibile del dolo, negano l'esistenza del dolo eventuale in quanto categoria che stride con l'attuale sistema normativo in cui il legislatore ha inteso che nel delitto doloso l'elemento soggettivo fosse 'secondo l'intenzione' ed accertato *ex ante*. Teorie queste che, basandosi su di una lettura costituzionalmente orientata al rispetto della legalità penale e del divieto di analogia, delle norme codicistiche di parte generale, quali gli artt. 54, 56 o 61 comma 3 c.p., negano la possibilità di ricondurre questa particolare forma di imputazione soggettiva nella nozione di dolo di cui all'art. 43 c.p.

3. Sotto tale profilo, significativa è anche l'analisi comparata che l'A. ha condotto nel secondo capitolo sui modelli di disciplina e sulle differenti soluzioni adottate dagli ordinamenti stranieri (Inghilterra, Francia, Germania, Spagna) nella definizione di una c.d. terza forma di colpevolezza al confine tra dolo e colpa, idonea a risolvere a livello generale la questione dell'imputazione soggettiva di colui il quale 'agisce rischiando'. Tale analisi evidenzia, infatti, in maniera puntuale i limiti e le contraddizioni che ogni singolo ordinamento preso in considerazione incontra nell'individuazione dei criteri distintivi tra dolo e colpa, sia che si ricorra all'ipotesi di una terza forma di colpevolezza sia che si adotti una soluzione non generalizzata, bensì fondata sulla tipizzazione di ipotesi delittuose *ad hoc*, per chi agisce rischiando. Ragion per cui, a giudizio dell'A. sarebbe rischioso importare dagli ordinamenti stranieri soluzioni discutibili che potrebbero condurre comunque il giudicante a (per usare sempre le parole dell'A.) 'manipolare' il dolo eventuale, rendendo così imprevedibile la decisione giudiziale che dipenderà esclusivamente dal volere e dalle scelte del singolo giudice.

4. Al fine di offrire un quadro completo degli orientamenti dottrinali che nel tempo si sono avvicinati nello studio di tali problematiche, l'A. passa, quindi, in rassegna le teorie che riconoscono cittadinanza al dolo eventuale, ora esaltando l'elemento della rappresentazione (teorie rappresentative) ora quel-

lo della volontà (teorie volitive). Le prime muovono dall'assunto che una volontà senza rappresentazione non esiste, poiché solo quest'ultima esprime l'idea di dominio. Le teorie volitive, invece, distinguendosi in volitive-normative e volitive-pure, presentano il medesimo comune denominatore: l'idea del dolo quale *decisione contro il bene giuridico*.

L'accuratezza ricostruttiva nella trattazione e nell'approfondimento delle posizioni assunte, di volta in volta, dalla dottrina nell'individuazione dei criteri distintivi tra dolo eventuale e colpa cosciente non va, peraltro, a scapito di una frequente e consapevole presa di posizione critica da parte dell'A., il quale, con mirabile chiarezza espositiva, offre una puntuale e precisa spiegazione delle obiezioni mosse alle singole posizioni che valorizzano l'approccio normativo allo studio del dolo, articolando e fondando le proprie critiche su solide basi argomentative.

Parimenti esemplificativo dell'approfondimento di analisi è il riferimento alle teorie ipernormative avallate dalla dottrina straniera; teorie accomunate dalla medesima finalità politico-criminale, ossia superare le difficoltà di accertamento probatorio del dolo, seppur a scapito di un'eccessiva normativizzazione dello stesso, al punto da negargli ogni coefficiente psicologico effettivo e tramutandolo in una figura ibrida, di *dolus in re ipsa*, ricostruita alla luce di criteri, quali il rischio consentito e l'agente modello, propri della colpa. Anche sotto tale profilo, la critica all'impostazione ermeneutica adottata dalle teorie normative si impone in maniera chiara e convincente sul piano della loro non conformità alla *littera legis* dell'art. 43 c.p., norma cardine nella definizione generale di dolo.

Vanno poi segnalate le interessanti considerazioni svolte dall'A. in merito ai limiti che anche le tecniche neuroscientifiche incontrano nell'accertamento dello stato psicologico dell'autore del fatto al momento della realizzazione dell'evento e, parimenti, l'impossibilità di individuare con certezza, attraverso le acquisizioni neuroscientifiche, criteri distintivi che abbiano una certa tenuta nel processo, tra l'atteggiamento psicologico colposo e lo stato soggettivo tipico di colui il quale agisce pur consapevole del rischio di verifica dell'evento collaterale.

Da ultimo, l'indagine condotta nel terzo capitolo non può prescindere dal richiamo al filone di pensiero che, nell'ambito delle teorie volitive processualmente spendibili, si rifà alla prima e seconda formula di Frank, da tempo oggetto di insuperabili obiezioni, trattandosi di ricostruire in termini ipotetici

stati mentali o atteggiamenti psichici che l'agente concreto non ha vissuto. Ragion per cui l'A. manifesta in tale contesto le proprie perplessità sulla possibilità che il dolo eventuale possa poggiare su un atteggiamento mentale tangibile in termini strettamente psicologici.

5. Riecheggiando, dunque, l'idea per cui la colpa è un concetto normativo, mentre il dolo eventuale, essendo un concetto logico, necessita di essere giudizialmente provato, il Prof. Salcuni prosegue la propria indagine sulle possibilità di dirimere l'alternativa dolo eventuale-colpa cosciente, analizzando nella prima sezione del quarto capitolo le differenti argomentazioni processuali articolate dai giudici di legittimità nel caso Ignatiuc e nel primo grado della più recente vicenda ThyssenKrupp; argomentazioni fondate su una valutazione comparativa degli interessi in gioco e, pertanto, rispondenti ad una logica prettamente oggettiva, dietro la quale tuttavia si cela sempre e comunque l'autore del fatto.

In alternativa ad esse, come avvenuto per la Thyssen nel giudizio di legittimità, si suggerisce la tipizzazione di alcuni indicatori aventi funzione probatoria del dolo e volti a ricostruire il processo decisionale che ha animato il reo, in chiave soggettiva e volontaristica, al fine di ridimensionare, per quanto possibile, la discrezionalità del giudicante. Soluzione questa, prediletta anche dalla giurisprudenza tedesca degli ultimi tempi, seppur criticata dalla dottrina ed, in parte, dallo stesso A., il quale auspica la ricerca di indicatori funzionali a dimostrare non solo l'elemento della rappresentazione, ma anche quello della volizione in chiave finalistica.

5. E se nel giustificare la sussistenza del dolo eventuale il giudicante ricorresse al criterio della frustrazione del fine? Come osservato dal Prof. Salcuni, nella seconda sezione del quarto capitolo, se ponessimo i termini della questione sul piano della politica criminale si potrebbe propendere per un'interpretazione forte del concetto di volontà, certamente conforme al dettato codicistico, in virtù della quale l'inciso 'secondo l'intenzione' riportato dall'art. 43 c.p., atterrebbe direttamente alla volontà. In altre parole, volontà è *intenzione* di agire e quindi direzione verso un fine. Così argomentando non può aversi dolo eventuale, tutte le volte in cui l'agente si sia rappresentato come certo o possibile un evento che consiste nella *negazione del fine in vista del quale si è determinato ad agire*; in siffatte condizioni questi *non avrebbe*

agito comunque, costi quel che costi, perché quell'evento collaterale avrebbe frustrato il suo obiettivo.

L'A. sembra accogliere con entusiasmo tale soluzione al punto da elevare il criterio della frustrazione del fine a parametro normativo sostanziale del dolo eventuale. Sotto tale profilo, uno degli aspetti più significativi dell'opera è rappresentato dalla meticolosa ricerca (quinto capitolo) di riferimenti normativi del criterio della frustrazione del fine e, di conseguenza, ricerca del fondamento giuridico del dolo eventuale, dapprima mediante un'interpretazione sistematica dell'art. 43 c.p. con gli istituti di parte generale, nonché attraverso una lettura combinata della norma citata con le fattispecie penali codificate nella legislazione complementare le quali, analizzate in chiave oggettiva, parrebbero tipizzare l'atteggiamento psicologico di chi agisce pur consapevole del rischio.

Inoltre, per rendere esaustiva l'analisi condotta e fugare ogni dubbio sulla validità del criterio proposto, l'A. non esita a confrontarsi con la prassi applicativa ed, in particolare, con diversi casi giudiziari in occasione dei quali la Cassazione ha ritenuto sussistente il dolo eventuale sulla base di argomentazioni, a giudizio del prof. Salcuni, fondate su di un'erronea valutazione della componente volontaristica.

In tale contesto, cogliendo i profili problematici nell'impostazione argomentativa seguita dai giudici di legittimità, l'A. propone con pregevole chiarezza una differente lettura nella ricostruzione probatoria dell'elemento soggettivo, basata sulla verifica del rapporto tra evento collaterale e fine in vista del quale il soggetto agisce, prendendo altresì in considerazione come indicatore della decisione di agire *costi quel che costi*, il fattore 'tempo' nella doppia prospettiva dello *spatium deliberandi* e della vicinanza temporale tra evento collaterale e fine preso di mira dall'agente.

Nel sesto capitolo le riflessioni del Prof. Salcuni proseguono sul piano prettamente processuale; ricordando che «il diritto non deve essere servente, ma funzionale al processo, cioè funzionale affinché la macchina giudiziaria possa accertare i reati, mandare assolti gli innocenti, garantendo soprattutto certezza del diritto (o quantomeno equità)». In maniera del tutto originale, l'A. prova a tratteggiare delle linee guida, rispondenti a determinate valutazioni politico criminali, che il giudice dovrà seguire ai fini dell'accertamento concreto dell'agire intenzionale dell'agente, ossia dell'agire secondo una volontà che è sempre indirizzata verso un fine idoneo a soddisfare le sue esigenze.

Da ultimo (settimo capitolo), di particolare interesse risulta il riferimento alla teoria c.d. del doppio effetto (DDE) quale possibile soluzione al distinguo tra dolo eventuale e colpa cosciente. Tale teoria, riconoscendo un diverso disvalore alle azioni che intenzionalmente producono eventi (intenzione diretta) e a quelle che producono eventi solo previsti (intenzioni oblique), consente di strutturare e graduare al meglio la colpevolezza dolosa identificando il motivo dell'azione ed il ruolo delle vittime nel piano d'azione dell'agente. Assunta tale prospettiva, quindi, dal punto di vista sanzionatorio non sarebbe rispondente ai principi costituzionali accorpate nella stessa cornice edittale di pena l'azione dell'agente che intenzionalmente ha causato un danno alla vittima avendone deliberatamente messo in conto tale danno quale conseguenza funzionale ai suoi scopi, e l'azione che sfocia in un evento collaterale, ma che tuttavia non ha utilità rispetto al conseguimento dell'obiettivo pianificato.

Ebbene, sotto tale profilo il Prof. Salcuni evidenzia le lacune del nostro ordinamento rispetto alla previsione di un'attenuante specifica per il dolo eventuale che funga da contraltare all'aggravante (tipizzata) della colpa con previsione, nonché l'assoluta contrarietà ai precetti costituzionali dell'attuale disciplina unitaria del dolo *ex art. 43 c.p.* che accomuna sotto identiche cornici edittali fattispecie soggettive diverse. Da qui l'opportuna idea dell'A. di prospettare in chiave *de jure condendo* l'introduzione di un'attenuante *ad hoc* per le ipotesi riconducibili al dolo eventuale.

Si conclude dunque con questo auspicio la monografia del Prof. Salcuni: un'opera ricca di riflessioni e spunti che, senza alcun dubbio, rappresenta un decisivo passo in avanti verso una chiara e coerente delimitazione degli spazi di intervento della colpa cosciente e del dolo eventuale.