

LA NON OBBLIGATORIETA' DEL BILANCIAMENTO NELL'ACCERTAMENTO DEL DOLO EVENTUALE

Nota a [Cass., Sez. V, 10 feb. 2015 \(dep. 12 maggio 15\), n. 19554, Pres. Lombardi, est. Zaza, imp. Tettamanti](#)

di Paolo Piras

SOMMARIO: 1. Una domanda delicata. – 2. Il piano sostanziale. – 3. Il piano processuale. – 4. Il bilanciamento. – 5. Il caso. – 6. La valutazione del caso. – 7. Segue. L'accettazione del rischio.

1. Una domanda delicata.

Sulla distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente¹ c'è una domanda che serpeggia fra le anse della pratica giudiziaria e riguarda i principi della relativa sentenza delle Sezioni Unite, *Espenhahn*² (c.d. *Thyssenkrup* o dell'onda di fuoco). E cioè: quei principi vanno applicati sempre? A qualunque caso concreto?

La domanda sorge senza scampo, perché nella pratica giudiziaria compaiono casi indocili a quei principi. E l'operatore sente la tentazione di ribellarsi. Ma la ribellione al dictat nomofilattico ha un suo ben noto "prezzo da pagare": la minore forza argomentativa di quanto si afferma. La navigazione in rotta di collisione può portare ad un naufragio dell'atto giudiziario, sia che provenga da una parte processuale, che dal giudice. E questo induce grande cautela *ante* ribellione.

Riprendiamo brevemente i principi.

La citata sentenza delle Sezioni Unite ha posto il criterio del c.d. bilanciamento fra il fine perseguito e il prezzo da pagare. Nella massima ufficiale il principio suona: *il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verifica dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo avere considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi*³.

Metaforicamente il soggetto posa su un piatto della bilancia il fine perseguito, ad es. lucrare una somma di denaro. Sull'altro piatto posa il prezzo da pagare se l'evento si verifica: risarcimento del danno, condanna penale ecc. Se va giù il piatto del

¹ In argomento, per tutti DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*. Milano, 2010, 247 e ss.

² [Cass. Sez. Un., 24 apr. \(18 set. 2014\) n. 38343, *Espenhahn* e altri, est. Blaiotta](#), in *questa Rivista*, 19 settembre 2014.

³ V. Ced Cass., Rv 261104.

fine perseguito: dolo eventuale, se va giù il piatto del prezzo da pagare: colpa cosciente. Infatti se va giù il primo piatto significa che il fine perseguito è più pesante, che il soggetto gli dà prevalenza, che è disposto ad accollarsi le conseguenze negative che la verifica dell'evento può comportare. Ha concluso il freddo calcolo di convenienza e ha optato per perseguire comunque il suo fine. In breve: ha deciso di agire anche a costo di cagionare l'evento.

Nel caso della sentenza delle Sezioni Unite, questi principi hanno portato all'esclusione del dolo eventuale. Abbiamo a mente che durante una notte nello stabilimento torinese della Thyssenkrupp si sviluppa un focolaio d'incendio, dovuto allo sfregare di un nastro trasportatore. Un lavoratore cerca di estinguerlo, ma per le perdite di olio dai tubi di conduzione e per la sporcizia infiammabile giacente sul pavimento, le fiamme si sviluppano improvvisamente in una onda di fuoco letale. L'onda raggiunge sette lavoratori, ustionandoli mortalmente.

Il dolo eventuale dell'amministratore delegato viene escluso: il costo delle misure antincendio sarebbe stato decisamente inferiore in termini economici rispetto al risarcimento del danno per le morti, nel cui prezzo va incluso anche il danno all'immagine dovuto al sinistro. Un prezzo troppo alto da pagare, perché si possa affermare che, a seguito di un bilanciamento fra risparmio di spesa e morti dei lavoratori, l'amministratore delegato abbia agito anche a costo di cagionare le morti.

Viene invece ritenuta la colpa cosciente, in base al principio che la stessa ricorre quando *"la volontà dell'agente non è diretta verso l'evento ed egli, pur avendo concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e l'evento illecito, si astiene dall'agire doveroso per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altro biasimevole motivo"*⁴.

2. Il piano sostanziale.

Dobbiamo inquadrare i principi delle Sezioni Unite, per riuscire a dare una risposta alla domanda sulla loro obbligatorietà o no sempre e comunque. E cioè: delineano il criterio di distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente o attengono alla modalità di accertamento degli stessi? In altri termini: quei principi operano sul piano sostanziale o su quello processuale?

Questo spartiacque è cruciale: se operano sul piano sostanziale, se sono definitivi delle relative nozioni, devono valere sempre e comunque. Se invece operano sul piano processuale, possono rappresentare anche solo una modalità di accertamento, senza che altre siano escluse.

Invero, sul piano sostanziale, la distinzione fra dolo e colpa è segnata dalla legge, in particolare dall'art. 43 alinea I e III c.p.: nel dolo l'evento è voluto, nella colpa non lo è.

⁴ V. Ced Cass., Rv 261104.

La distinzione vale per tutte le forme di dolo e di colpa, quindi anche per il dolo eventuale e la colpa cosciente. L'art. 43 c.p. è lapidario al riguardo: nel dolo l'evento è *"dall'agente preveduto e voluto"* (alinea I); nella colpa l'evento *"anche se preveduto, non è voluto dall'agente"* (alinea III).

La necessità di definire la volontà è posta quindi dalla legge. Ineludibilmente. Sul piano sostanziale i termini della questione non possono che essere così circoscritti.

Ed allora: che cosa significa volere l'evento ex art. 43 c.p. alinea I con riguardo al dolo eventuale? Per secolare insegnamento la volontà nel dolo eventuale consiste nella decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento. Autorevoli studi storici sul dolo lo pongono in rilievo⁵. E lo si scrive a chiare lettere anche nella sentenza delle Sezioni Unite⁶. Questo è, sul piano del diritto sostanziale, il requisito soggettivo della fattispecie di reato retta da dolo eventuale.

Quindi: volontà come decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento, presente nel dolo e assente nella colpa. Differenza non quantitativa, ma qualitativa, perché volontà e non volontà si escludono a vicenda. Spesso si riferisce la colpa cosciente come collocata ad un gradino più sotto del dolo eventuale. Ma in realtà si trova su un'altra scala: quella dell'intensità della colpa.

E' quindi sul piano sostanziale che opera la distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente. Distinzione segnata dalla volontà: solo nel dolo eventuale il soggetto agisce anche a costo di cagionare l'evento.

E' sul piano sostanziale che s'individua l'oggetto, il che cosa, il quid del dolo eventuale e della colpa cosciente.

3. Il piano processuale.

Una volta messo a fuoco il requisito della fattispecie di reato, ci si deve spostare sul piano processuale, per accertare, oltre ogni ragionevole dubbio, se tale requisito sussista. Qui viene in considerazione l'accertamento, il come, il modo.

Questo può apparire fin troppo ovvio, ma ovvio non lo è poi così tanto. In questo argomento è proprio il non tenere separati i due piani, sostanziale e processuale, che talvolta porta a perniciose confusioni nelle aule giudiziarie. Per sostenere la colpa cosciente si parla, ad es., di un atto di spavalderia del conducente di un autoveicolo, senza avere prima messo a fuoco che cosa è oggetto di accertamento. E cioè, lo si ripete, la decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento.

Questa decisione è un fatto mentale del soggetto. E' un fatto esternamente ignoto. Pertanto non può che essere desunto mediante indizi, che devono essere gravi, precisi e concordanti, come impone l'art. 192 II co. c.p.p. Indizi nel linguaggio legislativo e indicatori nel linguaggio della dottrina e talvolta anche della

⁵ DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, fasc. 4, 1410 e ss.; in particolare: 1440 e ss.

⁶ V. p. 183 della motivazione.

giurisprudenza. Indizi e indicatori sono termini sinonimi. Dato che si segue la comune esperienza per inferire lo stato mentale del soggetto, possiamo anche parlare di massime di esperienza: nulla cambia, se non l'uso di un'espressione più estesa.

E tutti gli indizi possono essere utilizzati: una limitazione non ci può essere, perché l'art. 192 II co c.p.p. non pone limiti di sorta. La sentenza delle Sezioni Unite ne menziona solo alcuni e dichiaratamente a titolo esemplificativo⁷.

Non è importante come si prova la volontà, l'importante è che si provi.

Gli indicatori peraltro vanno calati nel caso concreto perché possano svolgere la loro funzione probatoria. In astratto gli indicatori sono ... poco indicativi.

Ad es., l'indicatore della ripetizione della condotta orienta verso il dolo eventuale nel caso del contagio di malattia infettiva sessualmente trasmissibile (virus hiv, hcv, hpv). Se la condotta è unica non significa però che non ci sia dolo eventuale, come nel caso della violenza sessuale di gruppo, durante la quale il sieropositivo che sa di esserlo e che sta per consumare il rapporto, si rende conto che la vittima ha riportato nelle parti intime piccole lesioni emorragiche a seguito dei rapporti precedenti.

Ancora, ad es., la misura di allontanamento dalla regola cautelare: l'ampio allontanamento non indica che si è senz'altro agito a costo di cagionare l'evento se la condotta crea un basso pericolo, come viaggiare in piena notte a 100 Km/h in centro abitato e con le strade deserte.

4. Il bilanciamento.

Impostata la questione come precede, non resta che verificare se il bilanciamento, posto dalla sentenza delle Sezioni Unite, operi sul piano sostanziale o su quello processuale.

Il relativo principio è così espresso: *"...dopo avere considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo"*.

Si può agevolmente rilevare che ciò che va provato è la determinazione ad agire comunque, anche a costo di cagionare l'evento. Ciò che in definitiva è la volontà. Il bilanciamento fra fine e prezzo niente altro è che la modalità con la quale la volontà va accertata. E' quindi un indicatore e in quanto tale opera sul piano processuale. E come tale è sostituibile con altra modalità di accertamento, in ipotesi anche più efficace, ad es., la confessione dell'imputato di avere agito anche a costo di cagionare l'evento, a fronte di una misura elevatissima di pericolo creato con la condotta posta in essere.

Il bilanciamento non è quindi un criterio sostanziale: non traccia il confine fra dolo eventuale e colpa cosciente. A volere considerare attentamente i principi posti dalla sentenza delle Sezioni Unite, emerge che quel confine viene individuato tradizionalmente nella decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento: presente

⁷ V. p. 187 della motivazione.

nel dolo eventuale e assente nella colpa cosciente. Decisione assunta dopo avere svolto il bilanciamento.

In quanto indicatore, il bilanciamento può essere applicato solo qualora sia pertinente al caso concreto. Quando cioè possa ipotizzarsi che il soggetto abbia effettivamente proceduto ad un bilanciamento, come può essere stato per l'amministratore delegato della Thyssenkrup, che nel corso del tempo può avere riflettuto sul risparmio di spesa da un lato e sulla verifica di un mortale infortunio dall'altro.

Ma se il bilanciamento si presenta come esterno rispetto al caso concreto, non si vede davvero perché debba essere chiamato in causa. Ad es., nel caso dell'ubriaco che imbocchi contromano l'autostrada o in tutti quei casi nei quali l'azione appare all'evidenza frutto di una decisione rapidissima e quindi priva di pregressa maturazione.

Se così è, la risposta alla domanda che ci siamo posti in apertura pare essere: l'indicatore del bilanciamento va utilizzato solo in quanto compatibile con le peculiarità del caso concreto. Con ciò senza venir meno ai principi posti dalle Sezioni Unite, ma solo dopo avere cercato di metterli a nudo.

Ogni indicatore deve essere pertinente al caso concreto.

5. Il caso.

La sentenza che si annota suscita interesse, perché il caso viene risolto senza neppure citare i principi delle Sezioni Unite: vengono pretermessi. Può sembrare un po' bizzarro che si annoti una sentenza che pretermette principi. Di solito si annotano le sentenze che affermano principi, non quelle che li pretermettono.

Ma stante quanto precede, può sorgere la curiosità di verificare se la pretermissione sia legittima. E se quindi in futuro l'operatore si possa sentire "autorizzato" da precedenti come questo a comportarsi nello stesso modo.

Si tratta di un caso che attiene all'attività medica. Un soggetto, esercitando abusivamente la professione medica, visita un paziente e gli medica una vescica al piede. Omette i dovuti accertamenti diagnostici e quando il quadro si mostra ingravescente non indirizza il paziente al ricovero ospedaliero. Si sviluppa una gangrena, che rende necessaria l'amputazione della gamba. Nel giudizio di merito, sia in primo che in secondo grado, si ritiene che le lesioni personali gravissime siano rette da dolo eventuale. La Cassazione condivide l'opinione dei giudici di merito, per la quale l'imputato ha agito *"accettando il rischio dell'evento lesivo; segnatamente intraprendendo l'intervento curativo senza la necessaria preparazione, con ciò prefigurandosi la possibilità, senza essere in grado di escluderla in base alle cognizioni delle quali disponeva, che la semplice medicazione della vescica fosse insufficiente in assenza di più approfonditi accertamenti e di un'adeguata terapia farmacologica, e che la malattia evolvesse fino a rendere necessario il ricovero ospedaliero"*.

La sentenza non è, beninteso, un caso isolato.

Soltanto a titolo di ulteriore esempio, può essere citato un caso di naufragio di un'imbarcazione che trasporta migranti, dei quali alcuni perdono la vita⁸. Viene escluso il dolo eventuale del comandante per le morti, dato il suo ipotizzabile rifiuto dell'evento morte, essendo fuori logica che abbia voluto porre in pericolo anche la propria vita. Viene quindi utilizzato l'indicatore delle conseguenze negative anche per il soggetto in ipotesi di verifica dell'evento. E viene ritenuta la colpa cosciente per la prevedibilità in concreto delle morti, essendo l'imbarcazione stracolma e priva di ogni sistema di sicurezza.

A sentenze come queste vanno poi aggiunte le c.d. pseudo-Espenhahn, nelle cui motivazioni si nota il copia-incolla dei principi della Espenhahn, senza che poi i principi vengano applicati. Anzi, applicandosi il criterio dell'accettazione del rischio, ripudiato invece dalla Espenhahn⁹.

6. La valutazione del caso.

La sentenza si basa fondamentalmente sull'indicatore del contesto di base illecito, per la mancanza di abilitazione professionale del soggetto.

Di per sé non pare trattarsi di indicatore dirimente nel caso di specie, posto che è stata difensivamente allegata la guarigione di altri pazienti. E' questo un elemento che poteva indurre il soggetto a pensare che anche nel caso di specie si sarebbe avuta la guarigione del paziente. Ma è risaputo che giudizialmente il contesto illecito è il vento in poppa del dolo eventuale.

Si tratta di indicatore che può essere annientato da altri indicatori, nel caso in esame da quello delle pregresse esperienze del soggetto, rappresentate dai successi terapeutici ottenuti con altri pazienti. Dato che viene invece non condivisibilmente svalutato nella motivazione, con la semplice considerazione che ciò "*...non contrasta con la consapevolezza dell'imputato di potersi trovare nell'impossibilità di gestire situazioni diverse, in mancanza di adeguata preparazione professionale*". Pare davvero troppo poco per asserire la volontà per l'amputazione della gamba del paziente, per potere cioè asserire che il soggetto abbia agito anche a costo di cagionare l'evento o per usare le parole della sentenza, abbia accettato il rischio dell'evento lesivo.

L'indicatore delle pregresse esperienze avrebbe quindi dovuto portare a ritenere la colpa cosciente. Ne segue la non condivisibilità della sentenza riguardo all'affermazione del dolo eventuale.

Condivisibile appare invece per il non uso dell'indicatore del bilanciamento.

L'indicatore del bilanciamento va utilizzato solo qualora sia ipotizzabile che il soggetto abbia effettivamente proceduto ad un bilanciamento. Non si tratta infatti di provare un dato ipotetico, ma reale, quale il dolo, composto appunto di dati psicologici effettivi. Non c'è ragione di occuparsi di ragionamenti che il soggetto non ha svolto.

⁸ Cass. Sez. I, 10 dic. 2014 (23 gen. 2015) n. 3345, Radouan, est. Rocchi.

⁹ V. ad es., Cass. Sez. I, 10 feb. (11 giu.) 2015 n. 24699, Gerardi, est. Casa.

Occorre occuparsi di ragionamenti che il soggetto ha svolto e se risulta che li possa avere svolti. Oggetto di prova è il suo pensiero immediatamente precedente alla condotta.

Non esiste un dolo virtuale.

Appare poi chiaro che se nel caso in esame si fosse applicato l'indicatore del bilanciamento, la sentenza avrebbe verosimilmente dovuto escludere il dolo eventuale. Infatti non è certo ipotizzabile che fra il fine perseguito: s'immagina il compenso per la visita e il prezzo da pagare per l'evento: conseguenze di ogni tipo per le lesioni gravissime, l'imputato avrebbe optato per il primo a costo di cagionare l'evento.

Peraltro, è alquanto evidente che il soggetto non ha svolto alcun bilanciamento: semplicemente si è basato sui progressi successi terapeutici.

Né la sentenza fa riferimento all'indicatore della speranza, peraltro alquanto usato in giurisprudenza, che orienta verso la colpa cosciente se il soggetto ha nutrito la speranza ragionevole che l'evento non si verificasse. Altrimenti, se non l'ha nutrita: dolo eventuale.

Non pare certo che si possa muovere alcuna critica alla sentenza sotto questo profilo. La speranza non è invero indicativa della volontà: si può agire anche a costo di cagionare l'evento, pur sperando e anche ragionevolmente che l'evento non si verifichi. La volontà non è quindi neppure teoricamente esclusa dalla speranza.

Come ancora la sentenza non applica un indicatore di moda: la prima formula di Frank: si ha dolo eventuale se risulta che il soggetto avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza di verificazione dell'evento. Anche con questo indicatore, il dolo eventuale si sarebbe escluso, perché soltanto uno scellerato può decidere di agire comunque per l'ipotizzabile compenso della visita medica, avendo la certezza che poi al paziente verrà amputata una gamba. In realtà la prima formula di Frank non si presta ad essere utilizzata nei delitti contro l'incolumità individuale e la vita: quando l'evento è lesivo di quei beni, raramente può davvero sostenersi che il soggetto avrebbe agito comunque anche se avesse avuto la certezza di verificazione. Meglio quindi confinare l'uso di questo indicatore al reato di ricettazione, del quale si sono occupate le Sezioni Unite, proponendo appunto tale indicatore¹⁰.

E in ogni caso, anche per la prima formula di Frank vale quanto si è detto per il bilanciamento: con essa si accerta un dato ipotetico: che cosa avrebbe pensato il soggetto, mentre si deve accertare un dato reale: che cosa ha pensato il soggetto: il dolo è infatti un dato psicologico effettivo.

E' un pensiero, non è un sogno.

Quindi: non che cosa sarebbe successo se, ma che cosa è successo. Il che è già fin troppo difficile, senza che sia necessario avventurarsi nel terreno misterioso delle ipotesi.

Né vale obiettare che un giudizio controfattuale si deve svolgere anche per l'accertamento della causalità omissiva, perché in questa il dato da provare è ipotetico,

¹⁰ Cass. Sez. Un. 26 nov. 09 (30 mar. 10), n. 12433, Nocera, est. Lattanzi, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 300, con nota di DEMURO, *Il dolo eventuale alla prova del delitto di ricettazione*.

non essendo stata compiuta l'azione doverosa e dovendola quindi pensare presente. Invece nel dolo eventuale il soggetto ha avuto in mente qualcosa di effettivo quando ha agito. E' il suo pensiero al banco di prova.

7. Segue. L'accettazione del rischio.

La sentenza asserisce che l'imputato ha agito *"accettando il rischio dell'evento lesivo"*. Pone così indirettamente l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento come criterio di distinzione fra dolo eventuale e colpa cosciente. In ciò sta per la sentenza l'essenza del dolo eventuale.

S'impone a questo punto una domanda: che differenza c'è fra agire accettando il rischio di verificazione dell'evento e agire anche a costo di cagionare l'evento?

Non sembra palpabile alcuna differenza di sostanza, se dalla formula dell'accettazione del rischio non si amputa il suo oggetto e cioè la verificazione dell'evento. Quando il soggetto si è rappresentato l'evento poi verificatosi, non si vede davvero quale differenza pratico-applicativa ci possa essere fra le due formule. Come d'altra parte c'è sostanziale coincidenza fra queste formule e la seconda formula di Frank, per la quale nel dolo eventuale il soggetto dice a sé stesso: *"Le cose possono stare o andare in questo modo o altrimenti, in ogni caso io agisco"*¹¹.

Con ciò emerge anche che il criterio dell'accettazione del rischio, nella sua completa formulazione, non svuota l'elemento volontaristico del dolo eventuale.

Si stemperano così le critiche al criterio dell'accettazione del rischio, riguardanti l'eccessiva malleabilità del criterio¹². Invero, identiche critiche, data la sostanziale sovrapponibilità delle formule, possono essere mosse al criterio della decisione di agire anche a costo di cagionare l'evento, che invece viene in giurisprudenza puntualmente riproposto. Come messo in evidenza nella Espenhahn, le innegabili difficoltà probatorie vanno superate con un'analisi rigorosa degli indizi¹³. Difficoltà che non sembrano tali da inficiare la secolare nozione della volontà. Nel dubbio probatorio altro non si potrà fare che ritenere la colpa cosciente, non risultando provata la volontà.

Qualora invece dalla formula dell'accettazione del rischio si amputa la verificazione dell'evento, la differenza fra le due formule è palpabile, perché l'oggetto dell'accettato rischio non è determinato: solo si accetta una condotta genericamente pericolosa. E solo amputando in questi termini la formula dell'accettazione del rischio, si può dire che c'è accettazione del rischio anche nella colpa. E' uno stato mentale del tipo: potrebbe succedere qualcosa di negativo, senza rappresentarsi che cosa. E si tratta di colpa semplice e non colpa cosciente, nella quale invece la rappresentazione dell'evento ci deve essere ex art. 61 n. 3 c.p.

¹¹ V. sul punto DEMURO, *Il dolo* cit., 12 e ss.

¹² Per una confutazione di queste critiche v. *amplius* ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rievitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 559 e ss.

¹³ V. p. 187 della motivazione.

Oltre non si può andare. Non si può cioè sostenere che anche nella colpa cosciente c'è accettazione del rischio di un evento rappresentato: questo equivale a dire che il soggetto decide di agire anche a costo di cagionare l'evento. Il che è il tratto distintivo del dolo eventuale.

Se il soggetto si rappresenta l'evento, perché ci sia colpa cosciente, non deve accettarne il rischio di verifica, non deve cioè agire a costo di cagionarlo. Altrimenti sfugge la differenza con il dolo eventuale.

Non osta a quanto precede il tenore letterale dell'art. 61 n. 3 c.p., che espressamente richiede la previsione dell'evento per la perfezione dell'aggravante della colpa cosciente *"l'aver, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento"*.

Si può pensare che anche nella colpa cosciente vi sia accettazione del rischio di verifica dell'evento, dato l'uso legislativo del termine "previsione". Ma occorre chiedersi più da vicino che cosa significhi previsione nel linguaggio del codice penale. L'art. 43 alinea I e III c.p. parla di previsione e volontà. In giurisprudenza e in dottrina si parla invece usualmente di rappresentazione e volizione. Sotto il profilo logico e psicologico è evidente che la volizione deve essere preceduta dalla rappresentazione, non essendo né logicamente, né psicologicamente, possibile volere ciò che non ci si è prima rappresentato. Se così è nel linguaggio del codice il termine "previsione" non può che essere stato usato come sinonimo di "rappresentazione", proprio per indicare il momento intellettuale che precede nel tempo la volizione: pre-visione, si vede prima. Non a caso l'art. 43 alinea I c.p. parla di evento "preveduto e voluto", ponendo prima la previsione; non a caso l'art. 43 alinea III parla di "evento, anche se preveduto, non è dall'agente voluto", ponendo anche qui prima la previsione.

Non si possono quindi anticipare contenuti volitivi nella previsione.

L'art. 61 n. 3 c.p. deve quindi essere letto come: *"l'aver agito nonostante la rappresentazione dell'evento"*. Il senso dell'aggravante della colpa con previsione è quindi quello di essersi il soggetto rappresentato l'evento. A differenza della colpa incosciente, nella quale l'evento non passa proprio in mente al soggetto.

Indicativi sul punto sono anche i lavori preparatori al codice penale nei quali Rocco così letteralmente si esprime parlando in prima persona con riferimento all'art. 61 n. 3 c.p.: *"... ho considerato che occorre avere riguardo alla previsione, non alla prevedibilità..."*. E prendendo espressamente le distanze dal Progetto Ferri, che prevedeva l'aggravante in questi termini: *"l'aver, nei delitti colposi, cagionato il danno in circostanze, che lo rendevano molto probabile e facilmente prevedibile"*¹⁴.

La previsione o rappresentazione dell'evento, nella colpa cosciente, precede la condotta, ma non l'accompagna. Nel dolo eventuale invece la precede e l'accompagna. Non può esserci dubbio di verifica dell'evento nell'agire retto da colpa cosciente, perché questo è in contraddizione con la tralatizia nozione di volontà come decisione di agire a costo di cagionare l'evento. Quella volontà che per definizione dell'art. 43 alinea III c.p. non può esserci nella colpa cosciente.

¹⁴ *Lavori preparatori al codice penale, Relazione sul libro primo*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, 111-112.

Chi agisce nel dubbio di verificaione dell'evento, agisce, eccome, anche a costo di cagionarlo.