

IL LATO OSCURO DELLA RAPPRESENTAZIONE: RIFLESSIONI SULLA COLPA CON PREVISIONE ALLA LUCE DELLA SENTENZA SCHETTINO

di Vincenzo Mongillo

Abstract. *Il caso concernente il disastro della nave turistica Costa Concordia riveste particolare interesse penalistico nell'ottica dei confini concettuali della colpa con previsione dell'evento ex art. 61, n. 3, c.p., che la sentenza definitiva della Cassazione ha affrontato dal punto di vista del discrimine con la forma immediatamente "inferiore" di colpa, quella semplice o comune, anziché con l'ipotesi di elemento psicologico "superiore", il dolo eventuale.*

L'analisi dell'arresto in discorso rappresenta, così, un'occasione propizia per recuperare una nozione più comprensiva della forma aggravata di colpa, non appiattita sui profili discretivi con il dolus eventualis, ed altresì per saggiare l'impatto del dictum delle Sezioni Unite in ThyssenKrupp sulla successiva elaborazione giurisprudenziale.

SOMMARIO: 1. Prologo. – 2. La sentenza *Schettino*: la vicenda fattuale e processuale. – 3. Il *decisum* della Cassazione in ordine all'applicabilità dell'aggravante della colpa con previsione. – 4. Perimetrazione concettuale della colpa con previsione e incertezze dell'attuale quadro giurisprudenziale. La controversa linea di pensiero delle Sezioni Unite in *ThyssenKrupp*. – 5. Le frizioni tra le sentenze *ThyssenKrupp* e *Schettino*. L'esigenza di una composizione ragionevole. – 6. Dalla previsione astratta alla rappresentazione concreta dell'evento nel percorso decisorio della sentenza *Schettino*. – 7. Nodi residui. L'insufficiente approfondimento dommatico della colpa con previsione. – 8. Prospettive.

1. Prologo.

L'ampia risonanza mediatica che ha avuto il disastro della nave turistica Costa Concordia si spiega per la gravità dell'accaduto e la contrapposizione, a forte impatto simbolico, tra crociera e naufragio, immaginario idilliaco e immane tragedia.

Si tratta di una vicenda di particolare interesse anche nell'ottica del diritto penale, segnatamente dei **confini concettuali della colpa con previsione** ex art. 61, n. 3,

c.p., che la sentenza definitiva della Cassazione, depositata lo scorso luglio¹, ha affrontato da un angolo visuale meno consueto nell'esperienza giudiziaria e nel dibattito dottrinale. Vale a dire: dal punto di vista del *discrimen* con la forma immediatamente "inferiore" di colpa, quella semplice o comune, anziché con l'ipotesi di elemento psicologico "superiore", il dolo eventuale.

L'analisi dell'arresto in discorso rappresenta, così, un'occasione propizia sotto un duplice profilo. Sul piano dommatico-concettuale, essa aiuta a recuperare una nozione più comprensiva di "colpa con previsione dell'evento", non appiattita sui profili discretivi con il *dolus eventualis*. Sul piano del diritto vivente, consente di saggiare l'impatto sulla successiva elaborazione giurisprudenziale del *dictum* delle Sezioni Unite, concernente il fatale incendio scatenatosi nello stabilimento torinese della ThyssenKrupp e nel corso del quale persero la vita sette operai².

Sotto quest'ultimo aspetto, come potrà notarsi, emerge un quadro non del tutto rassicurante dal punto di vista dell'uniformità applicativa³, sintomo di un travaglio definitorio e di un eclettismo prasseologico ancora inconcluso.

2. La sentenza *Schettino*: la vicenda fattuale e processuale.

Il 13 gennaio 2012, alle 21:45, la grande nave da crociera Costa Concordia, agli ordini del comandante Francesco Schettino, urtava contro uno scoglio a soli 175 metri dall'Isola del Giglio, riportando una falla imponente sullo scafo, che permetteva l'entrata di una quantità d'acqua così ingente da causare – in rapida successione – l'avaria dei motori principali e del sistema elettrico, la perdita di galleggiabilità della nave e la parziale sommersione sulla fiancata destra.

Il drammatico bilancio dell'incidente – 32 persone morte tra passeggeri ed equipaggio (quasi tutte per asfissia da annegamento), altre 193 persone ferite – fu dovuto non all'impatto in sé, ma alla grave situazione d'emergenza che ne derivò.

È certo materiale notevole per gli studi di psicologia dell'errore umano e, nella specie, delle condotte più sconsiderate in contesti organizzativi, come una nave di 110.000 tonnellate di peso possa essere finita sugli scogli durante una tranquilla sera invernale; in particolare, cosa abbia potuto spingere l'esperto comandante di un'imbarcazione di siffatte dimensioni, con ben 4229 persone a bordo, a transitare ad elevata velocità in acque note per i loro bassi fondali rocciosi.

¹ Cass., sez. IV, 12 maggio 2017, dep. 19 luglio 2017, n. 35585, *rv.* 270776, in questa Rivista, 20 luglio 2017.

² Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, *Espenhahn e altri*, in questa Rivista, 19 settembre 2014.

³ Fluttuazioni giurisprudenziali sono già state segnalate, dopo *ThyssenKrupp*, in tema di dolo eventuale, ad es. da M. DOVA, *Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato. Un contrasto solo formale?*, in questa Rivista, 18 marzo 2015. Circa la giurisprudenza antecedente a *ThyssenKrupp*, v. il limpido affresco di F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in questa Rivista, 31 marzo 2014; nonché, A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2013, 31 ss.

Il movente genetico d'un così macroscopico scostamento dai canoni di diligenza e perizia tecnica non può, allora, che suscitare scalpore: il tentativo di fare un "inchino", cioè un omaggio, sia al *maître d'hôtel* della nave, la cui famiglia abitava al Giglio, sia alla persona sotto la cui guida il comandante aveva mosso i primi passi da ufficiale, del pari residente presso la celebre località dell'Arcipelago toscano.

Già da queste note preliminari è facile afferrare la gravità dei contegni addebitati al principale responsabile, condannato in via definitiva dalla Cassazione a 16 anni di reclusione. Un *quantum* di pena certo non di poco conto, se si considera la natura colposa delle figure di reato da cui è in larga parte dipeso: 5 anni per il naufragio colposo previsto dall'art. 449, comma 2, c.p., in riferimento all'art. 428 c.p. (4 anni di pena base, aumentati di un anno per effetto dell'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61, n. 3, c.p.); ulteriori 10 anni per i delitti colposi plurimi di omicidio e lesioni personali, aggravati dalla violazione della normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (5 anni di pena base per la morte della più piccola delle vittime, di quasi sei anni di età, raddoppiati per gli altri 31 morti e i 193 feriti); infine, 1 anno aggiuntivo di reclusione per l'allontanamento dalla nave (8 mesi per il reato di abbandono di persone incapaci *ex art.* 591, comma 1, c.p., lievitati ad 1 anno per effetto del concorso formale con il reato di abbandono di nave in pericolo da parte del comandante ai sensi dell'art. 1097 cod. navig.)⁴.

Come si è già accennato in premessa, dall'angolazione penalistica il caso in esame desta interesse, più che per l'inaudita *magnitudo* delle inosservanze colpose ascrivibili all'imputato, tale anzi da renderne piuttosto agevole la dimostrazione in giudizio, per il profilo "ancillare" inerente all'aggravante della colpa con previsione *ex art.* 61, n. 3, c.p. Si tratta, com'è noto, di una circostanza di natura soggettiva (art. 70, comma 1, n. 2, c.p.)⁵, la quale nella vicenda in esame è stata riconosciuta, a carico del comandante della nave, solo per il delitto di naufragio, giacché respinta rispetto alle lesioni e agli omicidi plurimi conseguenti.

Su tale nucleo problematico ci soffermeremo nei paragrafi che seguono.

Ora, giova ripercorrere gli altri snodi nevralgici della sentenza in oggetto, evidenziando, *in limine*, come la concatenazione di eventi analizzata dai giudici di merito e dalla Cassazione sia scindibile in **due fasi**: *a*) la prima riguardante il naufragio, più esattamente la sequenza fattuale che dalla partenza della Costa Concordia dal porto di Civitavecchia culminò nell'impatto con i fondali rocciosi all'altezza del gruppo di scogli conosciuto come Le Scole, in prossimità dell'Isola del Giglio; *b*) la seconda concernente l'emergenza a bordo, da cui scaturirono i decessi e gli altri accadimenti lesivi dell'incolumità individuale.

La distinzione assume rilievo anche dal punto di vista della **struttura dei comportamenti colposi** contestati all'agente e quindi dei meccanismi imputativi, posto che a condizionare negativamente la fase della navigazione antecedente al naufragio

⁴ Invece, si sono prescritti dopo il giudizio di appello i reati contravvenzionali contestati al ricorrente.

⁵ Cfr., per tutti, A. PAGLIARO, *Il reato*, Milano, 2007, 303.

furono *in primis* condotte attive, mentre la seconda fase fu costellata di condotte essenzialmente omissive⁶.

Ad ogni modo, gli organi giurisdizionali di merito – con esiti decisori concordi e secondo la Cassazione immuni da vizi logico-giuridici – hanno ravvisato in entrambi questi due archi temporali gravi addebiti a carico dello Schettino, sia a titolo di colpa specifica⁷ sia a titolo di colpa generica, avuto riguardo – sotto quest’ultimo profilo – a quanto oggettivamente esigibile da un “comandante-modello” (l’agente modello specificato secondo la figura dell’*homo eiusdem professionis et condicionis*)⁸ nelle circostanze del caso concreto, conosciute o conoscibili dall’autore reale.

Così, rispetto al fatto del **naufragio**, le contestazioni si sono incentrate sulla scelta di modificare la rotta inizialmente convenuta con l’ufficiale cartografo, per giunta in assenza di un adeguato supporto cartografico, sulla mancata formulazione di ordini permanenti (*standing orders*) agli ufficiali in merito alla velocità di avvicinamento, sul ritardato arrivo in plancia prima dell’impatto contro gli scogli, sulle modalità spericolate di conduzione della nave e di avvicinamento alla costa del Giglio, sì da pervenire a velocità sostenuta in prossimità della stessa, infine sul ritardo nella correzione della manovra necessaria per impedire l’urto con il fondale, nonostante l’assunzione del comando anteriormente al raggiungimento del c.d. *will over point*, ossia del punto di completamento dell’accostata all’isola e di assunzione della rotta programmata.

Colpe altrettanto cospicue sono affiorate rispetto agli **eventi**, successivi all’urto, **lesivi della vita e dell’incolumità** di numerose persone a bordo: una serie di omissioni e ritardi nel porre in essere azioni doverose, con particolare riferimento alle procedure previste nei casi di emergenza ed in specie per la segnalazione dell’emergenza generale e per l’abbandono della nave, nonché alle disposizioni sulle modalità di ammaino delle scialuppe di salvataggio.

I giudici occupatisi della vicenda non hanno avuto alcun dubbio nel riconoscere la **rilevanza causale** dei fattori di rischio inoculati dalle condotte del soggetto agente, con le note verifiche richieste dall’imputazione della responsabilità penale a titolo di colpa: il fatto che l’evento realizzato rappresenti la concretizzazione del rischio che la

⁶ Sull’applicabilità dell’aggravante *ex art. 61, n. 3, c.p.* tanto alle fattispecie commissive quanto a quelle omissive, purché ad evento naturalistico, vi è concordia in dottrina: cfr., per tutti, PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 62 ss.; C. BRUSCO, *La colpa con previsione*, in *Cass. pen.*, 2015, 1283, secondo cui «anzi è del tutto evidente come, soprattutto nei reati omissivi impropri, accada spesso che la condotta sia caratterizzata da negligenza consistente in omissione malgrado la previsione dell’evento».

⁷ Ha illustrato, al riguardo, la S.C. che «le regole cautelari cui l’imputato, provvisto della qualificazione professionale del comandante di una grossa nave passeggeri, doveva attenersi, erano, per lo più, codificate ed enunciate in specifici disciplinari riguardanti la navigazione e la condotta in mare dei natanti, specie se adibiti al trasporto di persone».

⁸ L’esigenza di concretizzare la classe di agente modello di riferimento è avvertita anche nella giurisprudenza di legittimità: cfr., *ex multis*, Cass., sez. IV, 4 novembre 2014, n. 49707, rv. 263283.

regola cautelare violata mirava a governare; l'evitabilità di tale evento mediante il comportamento alternativo lecito⁹.

Infatti, si è accertato che il contegno del comandante determinò, in un primo momento, la condizione d'ingovernabilità della nave e il conseguente naufragio, mentre una condotta conforme a diligenza, a cominciare dal passaggio – inizialmente programmato – a mezzo miglio di distanza dal Giglio, avrebbe evitato in modo certo tale evento, essendovi in quel punto un fondale di circa 100 metri. E pari valenza causale è stata riconosciuta alle residue condotte omissive (ad es. il mancato tempestivo arrivo in plancia), anche sulla scorta del criterio della c.d. alta probabilità logica, coniato dalla Cassazione – a partire dalla celebre sentenza *Franzese* del 2002¹⁰, con le opportune precisazioni della sentenza *ThyssenKrupp* del 2014¹¹ – per sciogliere i nodi ricostruttivi della causalità omissiva.

La c.d. causalità della colpa del comandante è stata valutata, altresì, nella reciproca interazione con le inosservanze “minori” di **altri membri dell'equipaggio**. A tal riguardo, la Corte di Cassazione ha richiamato il rigoroso principio giurisprudenziale secondo il quale, quando fra i diversi garanti intercorra un rapporto gerarchico, il titolare della posizione di garanzia gerarchicamente sovraordinato non deve compiere quanto è tenuto a fare il garante subordinato, ma deve scrupolosamente accertare se quest'ultimo è stato effettivamente garante, ossia se ha effettivamente posto in essere la condotta di protezione a lui richiesta in quel momento¹². Inoltre, il giudice di legittimità ha ritenuto che le violazioni cautelari del comandante – “l'autorità egemone” di una nave, secondo il codice della navigazione e l'invalsa giurisprudenza – ebbero un'incidenza preponderante sul corso degli eventi che condussero al naufragio, rispetto agli errori commessi dagli altri ufficiali presenti in plancia e dal timoniere¹³. La riconosciuta interferenza delle altrui negligenze nel

⁹ Nella manualistica, v., per tutti, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, 6ª ed., aggior. da E. Dolcini e G.L. Gatta, Milano, 2017, 374 ss.

¹⁰ Cass., sez. un., 10 luglio 2002, n. 30328, rv. 222139.

¹¹ Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit., rv. 261103, secondo cui, nel reato colposo omissivo improprio, il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che a sua volta deve essere fondato, oltre che su un ragionamento di deduzione logica basato sulle generalizzazioni scientifiche, anche su un giudizio di tipo induttivo elaborato sull'analisi della caratterizzazione del fatto storico e sulle particolarità del caso concreto.

¹² Cfr. Cass., sez. IV, 19 aprile 2005, n. 38810, rv. 232415; Id., 25 novembre 2010, n. 45369, rv. 249072.

¹³ Le *défaillances* degli altri membri dell'equipaggio non furono, comunque, marginali. Ed infatti, il G.U.P. del Tribunale di Grosseto già il 20 luglio 2013 pronunciò sentenza di patteggiamento a carico di due ufficiali di bordo (con applicazione, rispettivamente, di 1 anno e 11 mesi e 1 anno e 6 mesi di reclusione), del timoniere (1 anno e 8 mesi), dell'*hotel director* (2 anni e 6 mesi) e del capo dell'Unità di crisi di Costa Crociere (2 anni e 10 mesi). Merita segnalare che in quella sede fu oggetto di disamina la natura dolosa ovvero colposa (con previsione) del naufragio, e il giudice ritenne corretta la seconda qualificazione prospettata dalle parti, peraltro aderendo insolitamente al criterio oggettivo della “natura del rischio” (proposto in dottrina da S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999, 21 ss., 75 ss., 122 ss.), che nel caso di specie – secondo l'estensore –

decorso causale ha consentito, pertanto, soltanto di mitigare la pena concretamente irrogata allo Schettino per il delitto di naufragio colposo.

Circa i tragici **momenti successivi all'urto**, è stato ritenuto allo stesso modo acclarato il nesso causale tra i ritardi e le manchevolezze del ricorrente nella gestione dell'emergenza e i conseguenti decessi e lesioni, e per converso la portata salvifica del comportamento alternativo diligente che il comandante della nave, per la posizione apicale di garanzia ricoperta, avrebbe potuto/dovuto porre in essere. Infatti, «dopo l'impatto, l'inclinazione della nave fu progressiva e non immediata, la velocità si riduceva di minuto in minuto, le scialuppe potevano essere tempestivamente calate ad una velocità al di sotto dei 5 nodi, tenuto conto del tempo limite di 30 minuti stabilito per l'abbandono della nave: il tutto, se l'ordine in tal senso fosse stato dato nel momento in cui l'imputato, come è stato dimostrato, aveva avuto notizia certa della situazione di drammatico rischio a lui chiaramente ed immediatamente segnalata dagli ufficiali presenti in macchina, senza che costituisse ostacolo l'inclinazione su un fianco, in quel momento non ancora ostativa a tale fine» (§ 13.4).

A questo già denso intreccio di condotte inosservanti, si è aggiunto l'**abbandono della nave**, con la conseguente realizzazione in concorso formale dei reati dolosi di abbandono di persone incapaci (art. 591, comma 1, c.p.) e abbandono di nave in pericolo da parte del comandante (art. 1097 cod. navig.). Su questo punto, nelle motivazioni della sentenza si osserva che Schettino aveva consapevolezza, una volta allontanatosi dalla nave, che a bordo vi erano ancora persone presenti, come dimostrato anche dalla circostanza che egli andò in cabina a prendere il giubbotto e i documenti di bordo per poi imbarcarsi su una scialuppa, e, nonostante le sollecitazioni (del comandante della Capitaneria di porto di Livorno) a tornare a bordo per coordinare i soccorsi, rimase «sugli scogli della Gabbianara per alcune ore». A tal riguardo, la Cassazione ha chiarito che «il dovere di mantenere il comando nel pericolo non si può spingere fino al punto di esigere che il comandante affondi, sempre e comunque, con la sua nave, secondo un'immagine retorica da tempo desueta e priva di riscontro giuridico; ma lo obbliga tuttavia ad affrontare il pericolo imminente sulle persone a bordo, fino a quando l'esercizio del comando abbia una concreta utilità» (§ 14.3).

conduceva ad escludere il naufragio doloso, giacché non v'era stata l'assunzione di un "rischio folle" o "assurdo" ove rapportato alle caratteristiche dell'agente modello, tanto più che la manovra di avvicinamento alla costa non era «vietata dalla normativa all'epoca in vigore». Cfr. le ulteriori informazioni reperibili in A. AIMI, [La sentenza di patteggiamento relativa al naufragio della Costa Concordia: ancora sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente](#), in questa Rivista, 18 settembre 2013; S. ROSSI, [Il naufragio della Costa Concordia: norme incriminatrici e categorie dogmatiche alla prova dei fatti \(una prima lettura\)](#), *ivi*, 9 novembre 2015.

3. Il *decisum* della Cassazione in ordine all'applicabilità dell'aggravante della colpa con previsione.

Ripercorsi i passaggi argomentativi più salienti della corposa sentenza in esame (che si estende per più di 140 pagine), deve ora ribadirsi che uno dei principali motivi di disputa tra accusa e difesa nel processo *Schettino* ha riguardato l'applicabilità dell'aggravante della colpa con previsione, riconosciuta dai giudici di merito in relazione al naufragio, e viceversa negata con riferimento alla fase successiva e, segnatamente, ai decessi e alle lesioni derivanti dalle modalità di gestione dell'emergenza.

Secondo il Procuratore generale presso la Corte d'Appello di Firenze, di particolare rilievo, nel palesare la sussistenza della circostanza *ex art. 61 n. 3 c.p.* in relazione alle evenienze successive all'impatto della Concordia con il basso fondale delle Scole, era una conversazione telefonica, intervenuta circa sei minuti dopo l'urto, tra il comandante e il direttore di macchina, durante la quale quest'ultimo aveva rappresentato una situazione talmente drammatica e catastrofica da indurre l'interlocutore a rendersi conto del rischio di rapido affondamento della nave; consapevolezza desumibile anche dalla seguente esclamazione pronunciata dallo Schettino ed oggetto di captazione: "Allora stiamo andando a fondo, non ho capito?".

Pure i colloqui registrati tra l'imputato Schettino e membri dell'equipaggio o della Guardia Costiera di Livorno, intervenuti circa quaranta minuti, un'ora e tre ore dopo l'impatto, ad avviso dell'organo dell'accusa erano in grado di corroborare la concreta previsione di esiti letali conseguenti all'urto¹⁴.

Pertanto, secondo il pubblico ministero, il comandante aveva immediatamente avuto contezza della serietà della situazione di pericolo successiva all'impatto, l'aveva accettata e si era anche prospettato la possibilità del verificarsi della morte o del ferimento di alcune persone a bordo, ma aveva confidato che tale eventualità non si sarebbe concretamente inverata, sottovalutando il rischio e sopravvalutando le sue capacità di dominare le circostanze di estrema emergenza; convincimento negativo che – secondo la tradizionale impostazione giurisprudenziale (*infra* nel testo, § 4) – valeva ad escludere il dolo eventuale ma non la colpa cosciente.

La difesa del ricorrente si doleva *ex adverso* del riconoscimento della colpa aggravata rispetto al delitto di naufragio, nel senso che al più avrebbe potuto ravvisarsi una colpa semplice, dovuta a leggerezza o inconsapevolezza del rischio.

La Cassazione, suggellando sul punto la sentenza di appello, ha ritenuto corrette tanto l'esclusione della colpa con previsione rispetto agli eventi lesivi della vita

¹⁴ In particolare, nella prima telefonata con la Capitaneria di Porto di Livorno (ore 22:32), Schettino aveva parlato dell'imbarco dei passeggeri sulle lance e aveva pronunciato la frase «...e poi Dio ci pensi!»; nella seconda (23:05), aveva detto al *maître* di bordo «io non voglio...io non faccio morire a nessuno qui!»; nella terza, avvenuta circa tre ore dopo l'incidente (1:46), venuto a sapere delle prime vittime dalla Capitaneria, aveva chiesto «quanti morti ci sono?».

e dell'incolumità dei passeggeri, quanto il suo riconoscimento rispetto al delitto di naufragio.

4. Perimetrazione concettuale della colpa con previsione e incertezze dell'attuale quadro giurisprudenziale. La controversa linea di pensiero delle Sezioni Unite in *ThyssenKrupp*.

Per venire a capo della *main question* dell'applicabilità dell'aggravante tipizzata dall'art. 61, n. 3, c.p. ai delitti contestati all'imputato Schettino, la Cassazione ha preso le mosse dall'autorevole pronunciamento delle Sezioni Unite nel noto processo che aveva visto coinvolti l'amministratore delegato e vari dirigenti della società tedesca *ThyssenKrupp*¹⁵.

Così, non si è mancato di rammentare, anzitutto, come in quell'occasione il più alto consesso della Suprema Corte abbia sposato una concezione volontaristica del dolo eventuale¹⁶. La forma meno intensa di dolo – questa la fondamentale direttrice ermeneutica fornita dalle Sezioni Unite – non si esaurisce nell'accettazione del rischio di verifica di un evento rappresentato come possibile conseguenza della propria condotta, ma involge l'**adesione interiore** del soggetto agente a tale evento collaterale, che sia frutto di un bilanciamento degli interessi in gioco (suoi ed altrui), meglio di una ponderata e «consapevole presa di posizione di adesione all'evento, che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da essa distinto»¹⁷.

¹⁵ Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, cit.

¹⁶ Gli studiosi che hanno commentato la pronuncia delle Sezioni Unite, ne hanno colto il principale merito proprio nell'«aver ribadito in termini inequivocabili il ruolo irrinunciabile della volontà (anche) nel dolo eventuale», contro le mai sopite tendenze a oggettivizzare tale forma meno pregnante di dolo: v. M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1967; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, ivi, 567, nt. 18; R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni Unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 2572. Per una posizione precorritrice, nel senso di rivalutare il momento volitivo del dolo, v. L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, 19 ss., 51 ss., 107 ss.

¹⁷ Infatti, nel caso del dolo eventuale «occorrerà comprendere se l'agente si sia lucidamente raffigurata la realistica prospettiva della possibile verifica dell'evento concreto costituente effetto collaterale della sua condotta, si sia per così dire confrontato con esso e infine, dopo aver tutto soppesato, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia consapevolmente determinato ad agire comunque, ad accettare l'eventualità della causazione dell'offesa». È evidente la matrice dottrinale di tale enunciato, che recepisce l'opinione di S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 32 ss., 47: dolo eventuale «quando il rischio viene accettato a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente subordina un determinato bene ad un altro», sicché l'evento collaterale deve essere «considerato come prezzo (eventuale) da pagare per il raggiungimento di un determinato risultato»; colpa con previsione quando «il rischio sia accettato non in quanto meditata controfaccia, proiezione, prezzo della realizzazione di una precisa intenzione, ma per effetto di un atteggiamento soggettivo riconducibile, nella sua essenza, al concetto di mera imprudenza, negligenza...». In quest'ottica, l'accettazione di un rischio, più o meno intenso, si avrebbe anche nella colpa con previsione.

La svolta impressa dal massimo organo nomofilattico alla definizione del dolo eventuale è andata, quindi, oltre la pur sensibile giurisprudenza che, soprattutto negli ultimi anni, aveva circoscritto il tradizionale criterio dell'accettazione del rischio, spiegando come con tale formula debba intendersi l'accettazione di uno **specifico evento** e non di una generica situazione rischiosa¹⁸.

Il *novum* delle Sezioni Unite, però, non è rimasto confinato al momento volitivo, ma ha lambito anche l'altra componente psicologica del dolo, quella intellettuale.

Così, nello sforzo di delineare i tratti della rappresentazione propria del dolo eventuale, l'autorevole collegio ha affermato che esso richiede la «nitida, ponderata consapevolezza della concreta prospettiva dell'evento collaterale»¹⁹; in altre parole, l'evento dovrebbe formare «oggetto, di **chiara, lucida rappresentazione**».

Perfino le **oggettive caratteristiche del rischio** concorrerebbero a definire la forma minore di dolo, richiedendosi, infatti, che «l'evento oggetto della rappresentazione appartenga al mondo del reale, costituisca una prospettiva sufficientemente concreta, sia caratterizzato da un apprezzabile livello di probabilità». Solo rispetto a un evento così definito e nitidamente affacciato alla mente dell'agente – questa la conclusione delle Sezioni Unite – sarebbe possibile una «relazione di adesione interiore» e, quindi, il configurarsi di un «atteggiamento di scelta d'azione antigiuridica tipica di tale forma d'imputazione soggettiva».

Col viatico di queste premesse, la Cassazione riunita ha esternato il suo convincimento anche in merito alla nozione confinante di **colpa con previsione dell'evento**, che direttamente interessa in questa sede.

La prima presa di posizione, sul punto, si sostanzia nel commiato dal criterio del “non evento” o della “controprevisione”, avallato sino a quel momento dalla pressoché unanime giurisprudenza. Ci riferiamo, evidentemente, alla classica idea secondo cui nella colpa aggravata l'iniziale rappresentazione dell'evento è seguita dalla convinzione che esso non abbia a verificarsi (c.d. “previsione negativa dell'evento”)²⁰.

¹⁸ Si rinvia, al riguardo, per il particolare nitore del principio di diritto formulato, a Cass., sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, rv. 254673, secondo cui per la sussistenza del dolo eventuale non è sufficiente la generica rappresentazione della situazione di pericolo quale effetto dell'azione posta in essere, ma occorre l'accettazione del rischio di verificazione di un evento necessariamente specifico. Cfr., altresì, Cass., sez. I, 11 luglio 2011, n. 30472, rv. 251484, in motiv. D'altro canto, come preciseremo più avanti, la rappresentazione della concreta possibilità di realizzazione del fatto è indefettibile anche nella colpa aggravata (correttamente quindi, nel caso trattato da Cass. n. 39898/2012, cit., è stata esclusa pure l'aggravante ex art. 61, n. 3, c.p.).

¹⁹ Quest'ultima citazione è tratta dal § 51 della sentenza delle Sezioni Unite; gli altri passi riportati in questo paragrafo sono escerti dal § 50.

²⁰ Le ascendenze dottrinali di questa teoria sono note e risalgono nel secondo dopoguerra all'opinione, che ha fatto scuola nella dottrina italiana, di M. GALLO, voce *Colpa penale (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, 628; ID., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 767 ss.; ID., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, 212 ss. Tracce di tale impostazione si ritrovano, comunque, già in F. CARRARA, *Programma del corso di diritto penale. Parte generale*, vol. I, 5ª ed, 1877, § 83, p. 91 s. «Errerebbe chi mi obietta che io aveva preveduto la possibilità di colpirlo, e che perciò sono in dolo; no, io ho

Le Sezioni Unite hanno taciuto tale ricostruzione, per un verso, come non suffragata dal testo codicistico (artt. 43 e 61, n. 3, c.p.)²¹, che «parla, a proposito della colpa cosciente, di reale previsione dell'evento e non fa per nulla cenno al processo di negazione dell'accadimento», e, per altro verso, come inficiata da «una non realistica semplificazione ed idealizzazione della realtà: un agente che lucidamente analizza, discerne e si persuade nel senso della negazione dell'evento».

Diversamente, l'essenza della «colpevolezza colposa contrassegnata dalla **previsione dell'evento**» andrebbe ravvisata in ciò: «si é, consapevolmente, entro una situazione rischiosa e per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altra biasimevole ragione ci si astiene dall'agire doverosamente»²².

Su queste basi, è stato tracciato, sul versante inferiore, il discrimine con la **colpa incosciente**, nella quale, invece, è sufficiente che la «connessione tra la violazione delle prescrizioni recate dalle norme cautelari e l'evento sia percepibile, riconoscibile dal soggetto chiamato a governare la situazione rischiosa»: in breve, è bastevole la mera *prevedibilità* ad opera dell'agente modello, senza che occorra l'effettiva *previsione*.

La definizione della colpa cosciente *ex art. 61, n. 3* fornita dalle Sezioni Unite conteneva, però, un germe di **contraddizione**, che – come vedremo – traspare anche da alcuni passaggi argomentativi, non sufficientemente lineari, della sentenza *Schettino*.

Il *punctum dolens* investe il contenuto dell'elemento conoscitivo, nel lessico codicistico «la previsione dell'evento», che costituisce il tratto distintivo della forma aggravata di colpa rispetto a quella ordinaria.

In particolare, la Corte regolatrice in *ThyssenKrupp* era partita da un'osservazione condivisibile: «Nella colpa cosciente si verifica una situazione più definita [rispetto alla colpa incosciente, *n.d.a.*]: la verifica dell'illecito da prospettiva teorica diviene evenienza concretamente presente nella mente dell'agente; e mostra per così dire in azione l'istanza cautelare»; in altre parole, occorre una concreta rappresentazione della «connessione causale rischiosa», del «nesso tra cautela ed evento».

preveduto di non colpirlo» (con riferimento al classico caso del cacciatore che ferisca o uccida involontariamente un uomo).

²¹ In dottrina, in senso concorde, ad es., G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 136; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 28 s.; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, 335, secondo cui l'interpretazione criticata «appare abrogante rispetto all'art. 61 n. 3 c.p.»; M. RONCO, *La riscoperta*, cit., 1967.

²² Una delle massime ufficiali della sentenza *Schettino* (rv. 270776) riproduce proprio tale *dictum* nomofilattico: «In tema di elemento soggettivo del reato, ricorre la colpa cosciente 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». Per le ragioni che verranno esposte nel testo, a noi sembra però che il percorso logico-argomentativo seguito dalla IV sezione in tema di colpa con previsione, al di là della formale adesione a *ThyssenKrupp*, sia sostanzialmente diverso e più affine alla precedente elaborazione giurisprudenziale.

L'accento posto sulla **concretezza della previsione** parrebbe in grado, da un lato, di comprimere la portata applicativa del dolo eventuale e, dall'altro, di dilatare quella della colpa priva di sostrato cognitivo.

Difatti, in tutti i casi di carenza di concreta rappresentazione del legame tra violazione di una regola a scopo preventivo ed evento tipico dovrebbe optarsi per la colpa ordinaria, purché ovviamente supportata dall'effettiva difformità della condotta rispetto allo standard doveroso di diligenza e dagli altri presupposti dell'addebito colposo.

Di contro, la compiuta rappresentazione del risultato lesivo quale possibile conseguenza della condotta personale, in quanto dato intellettuale comune a dolo eventuale e colpa cosciente, non renderebbe ineluttabile l'inquadramento dello stato mentale dell'autore nel più grave criterio di imputazione soggettiva. Il dolo eventuale, infatti, come hanno avuto cura di puntualizzare proprio le Sezioni Unite, presuppone sempre un *dipiù*: la reale adesione interiore all'evento rappresentato, che il soggetto agente accetta pur di raggiungere i propri scopi intenzionali.

Su queste basi, la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente verrebbe individuata sul solo versante volitivo, stante la convergenza del momento rappresentativo.

Sennonché, le stesse Sezioni Unite non hanno voluto rinunciare al tentativo di differenziare dolo eventuale e colpa con previsione anche sul piano del requisito conoscitivo. Tra queste due forme di imputazione soggettiva sarebbero intrinsecamente differenti, non soltanto lo "scenario dell'agire umano" e "l'*animus*" dell'agente, ma anche "la struttura della previsione" e "l'evento" (§ 50).

In un passaggio, a questo riguardo, decisivo, si soggiunge che sono possibili «forme di consapevolezza della sfera fattuale diverse e più sfumate rispetto a quella propria dell'ambito doloso», tant'è vero che la rappresentazione, nella colpa, [...] può ben essere **vaga ed alquanto sfumata**, pur preservando i tratti essenziali che connettono causalmente la violazione cautelare con l'evento medesimo»²³. Insomma, «forme di previsione sommarie ed irrisolte [sono] buone per la colpa ma non per il dolo», che – come si è già visto – presupporrebbe la lucida rappresentazione del fatto.

L'idea di una netta cesura tra dolo eventuale e colpa con previsione anche nel momento rappresentativo sembra tradire un timore: che l'auspicata diversificazione

²³ L'idea di un **diverso livello della previsione** nella colpa cosciente, rispetto al dolo eventuale, si avvicina alla tesi dottrinale, peraltro più articolata, secondo cui il dolo «contiene sempre più rappresentazione della colpa, che potrebbe, proprio a causa della "rimozione" o "sottovalutazione" del rischio, indurre a sottostimare la portata dell'evento pur preveduto»; sicché il dolo eventuale implicherebbe, «ancor più della colpa cosciente, una concreta previsione dell'evento, e anzi l'assenza di errore nella sua previsione, che invece nella colpa c'è sempre»: cfr. M. DONINI, [Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2014, 96, 109. Questa posizione segna una certa evoluzione nel pensiero dell'insigne studioso, giacché in M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 340 s. si sosteneva che «sul piano della rappresentazione soggettiva, la distinzione [del dolo eventuale] dalla figura 'condominiale' della colpa con previsione sarebbe – come in effetti è, a quel livello – troppo incerta».

psicologico-naturalistica, incardinata sul coefficiente volitivo, possa arenarsi di fronte a insuperabili difficoltà applicative, nelle molteplici contingenze della vita reale sottoposte al vaglio dei giudici. Per evitare di imboccare un vicolo cieco, senza per questo indulgere a un'illegittima normativizzazione del dolo, si è pensato di sfruttare il potenziale discreitivo – asseritamente – insito nel momento cognitivo del dolo, alla ricerca di un fecondo sincretismo tra teorie della rappresentazione e della volizione.

Tale idea di una rappresentazione “tutt'affatto diversa” nella colpa aggravata, rispetto al dolo – per così dire – minore, presta però il fianco a **svariate perplessità**.

i) Dal punto di vista logico-fattuale, i due assi della “previsione concreta dell'evento” e della sua possibile estrinsecazione in forma sfumata, opaca, quasi vacillante, più che sostenersi a vicenda sembrano insieme poter collassare²⁴.

ii) D'altro canto, v'è da chiedersi se sia effettivamente possibile differenziare «sulla base di criteri plausibili il diverso livello di concretezza della rappresentazione del fatto che dovrebbe, rispettivamente, connotare il dolo eventuale e la colpa cosciente»²⁵. La distinzione appare, dunque, precaria anche da un'angolazione probatoria.

iii) In realtà, ciò che può variare, ed assumere rilievo ai fini del diritto penale, è la precisione con cui il soggetto agente misuri la probabilità di verifica di un certo evento (ad es. scontro frontale con un veicolo proveniente in senso contrario); non la definizione nella sua mente dei connotati essenziali dell'accadimento, quale conseguenza collaterale della condotta contraria al dovere. Ad esempio, se la prognosi dell'evento si avvicina alla certezza, ricorrerà il dolo diretto, ancorché esso non corrisponda al piano finalistico dell'agire. In caso di dubbio sul verificarsi dell'evento, potrà essere riconosciuto, sulla scorta dei restanti attributi psichici della condotta, il dolo intenzionale (intendo comunque raggiungere quell'obiettivo antiggiuridico), il dolo eventuale (agisco a costo di produrre quel risultato) o la colpa con previsione (non ritengo plausibile l'evento preveduto e comunque intendo evitarlo).

Si tratta com'è noto, di una graduazione spesso difficoltosa sul piano inferenziale. Ad ogni modo, perché le parole abbiano un senso, di rappresentazione di un certo fatto, tanto nella forma dolosa eventuale quanto nella forma colposa aggravata, potrà parlarsi solo se quell'accadimento abbia fatto breccia nella mente dell'agente, perlomeno nei suoi lineamenti basilari, quale derivazione causale della condotta. In caso contrario, è più verosimile che il soggetto non si sia rappresentato nulla di concreto, o al più che si sia prefigurato una astratta, generica situazione di rischio o persino un evento diverso (ad es. un risultato intermedio). Non c'è *qualità* della rappresentazione penalmente significativa senza *quantità*: una rappresentazione priva della necessaria consistenza è una “non-rappresentazione”, assenza di previsione di *quell'evento*.

²⁴ Criticamente anche A. AIMI, [Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp](#), in questa Rivista, 6 novembre 2014, 13 s.

²⁵ Tende ad escluderlo G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, 1944 ss., secondo cui è destinata al fallimento tale pretesa della Corte a Sezioni Unite.

Ciò non significa, peraltro, che la proiezione del fatto sullo schermo mentale debba avvenire in modo analitico e perfettamente corrispondente a quanto poi realmente occorso. Ciò renderebbe la dimostrazione giudiziale dell'elemento cognitivo (tanto nel dolo quanto nella colpa con previsione) una *probatio diabolica* e, per giunta, contrasterebbe con la peculiare natura di un giudizio che va compiuto logicamente *ex ante*, cioè ponendosi nella prospettiva dell'agente al momento della condotta²⁶. Opinando diversamente, dovremmo concludere, ad es., che il terrorista che piazza una bomba in una metropolitana, sapendo che l'esplosione pianificata potrà uccidere una o più persone, debba essersi rappresentato in anticipo e in modo preciso l'intera evoluzione degli eventi, incluse le specifiche vittime. Egli ha previsto la morte di esseri umani per effetto della deflagrazione e non ha fatto nulla per evitarla: tanto basta, nel caso di specie, perché possa rispondere di dolo eventuale.

In definitiva, se non è sufficiente la rappresentazione di una generica classe di eventi²⁷, e *a fortiori* di un evento essenzialmente difforme da quello concretamente verificatosi²⁸, neppure occorre che il quadro prognostico dell'agente attinga l'evento *hic et nunc* nella sua esatta identità e in tutti i suoi dettagli spazio-temporali ed eziologici, compresi quelli secondari rispetto al contenuto di disvalore del fatto.

iv) Va ancora notato che il ragionamento delle Sezioni Unite è condotto, almeno in parte, sul filo dell'ambiguità.

Non è chiaro se, nella visione della Corte, le contingenze connotate da una consapevolezza più sfumata o rarefatta della connessione tra cautela ed evento esauriscano il perimetro semantico della "previsione" caratteristica della colpa aggravata; oppure, se tale costellazione di casi appartenga – per così dire – all'*area di penombra* ai margini del concetto, a una sorta di zona grigia o limbo di stati psichici chiaroscurali, che la Cassazione ora inclinerebbe ad annettere alla sfera applicativa dell'art. 61, n. 3, c.p. ("può ben essere...")²⁹.

Comunque sia, l'idea di un diverso livello della previsione, nelle due figure contigue ma "radicalmente diverse" e "per certi versi antitetichie" del dolo eventuale e della colpa cosciente, sembrerebbe militare a favore della prima lettura, che tuttavia non pare suffragata dal dato normativo, che parla – anche nell'art. 61, n. 3, c.p. – di "previsione dell'evento" *tout court*, senza altra specificazione.

v) Infine, in prospettiva politico-criminale, nella trama argomentativa intessuta dalle Sezioni Unite si annida il rischio di un generalizzato e arbitrario inasprimento repressivo, certamente agli antipodi del motivo ispiratore del *decisum*, consistente in un più misurato ricorso alla figura del dolo eventuale.

²⁶ Cfr., in proposito, F. MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Leg. pen.*, 2012, 546.

²⁷ Il problema è stato precocemente sollevato, in termini piuttosto netti, da C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1265 ss.

²⁸ In questi termini, si concorda con D. PIVA, ["Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2013, 209 s.

²⁹ E più avanti ancora: «la previsione dell'evento può essere ben diversa nel dolo eventuale e nella colpa cosciente» (corsivo nostro): "può" o "deve"?

Difatti, una giurisprudenza animata da preoccupazioni generalpreventive potrebbe far slittare il baricentro punitivo verso la forma meno pregnante di dolo in tutti i casi in cui l'agente si sia raffigurata la concreta prospettiva dell'evento collaterale e non risulti un'esplicita, comunque nitida presa di distanza volontaristica dallo stesso; finendo, di contro, per anteporre la colpa aggravata a quella incosciente in tutti i casi di rappresentazione vaga, superficiale, poco chiara del risultato lesivo. Su fondamenta così fragili, la colpa con previsione – nel rapporto con la colpa semplice – rischia di sperimentare lo stesso fenomeno d'incontrollata espansione applicativa che da tempo la dottrina denuncia rispetto al superiore livello del dolo eventuale.

Per le ragioni sin qui esposte, riteniamo infondata l'idea di una diversa densità psichica dell'elemento intellettuale nel dolo eventuale e nella colpa con previsione. Ci sembra, infatti, più plausibile e aderente al dettato codicistico la tesi della **comune piattaforma rappresentativa** dell'evento, conseguente alla condotta vietata³⁰, in queste due ipotesi contigue di elemento soggettivo; ferma, invece, l'estraneità alla colpa cosciente di qualsiasi requisito conoscitivo.

5. Le frizioni tra le sentenze *ThyssenKrupp* e *Schettino*. L'esigenza di una composizione ragionevole.

Compendiati i tratti salienti del *dictum* delle Sezioni Unite, è il momento di sgombrare il campo da un possibile equivoco.

Anche l'indirizzo precedentemente invalso nella dottrina e nella giurisprudenza italiane fondava il diaframma tra dolo eventuale e colpa aggravata sulla **diversa struttura della previsione**. Così, la delineazione della colpa cosciente in *ThyssenKrupp* parrebbe, *primo visu*, riecheggiare proprio la chiave di lettura tradizionale, apertamente criticata in quella sede.

Ad una più attenta analisi, però, emerge una chiara soluzione di continuità.

Prima dell'arresto delle Sezioni Unite, il discrimine era tracciato lungo il crinale che separa "previsione" e accettazione dell'evento (dolo eventuale) e "contro-

³⁰ Di questa opinione sono anche, con diversi accenti, G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite*, cit., 1944 ss.; M. ROMANO, *Dolo eventuale*, cit., 580: «Presa in sé [...] non pare che la previsione dell'evento nel dolo e nella colpa cosciente lasci emergere differenze *intrinseche* di componenti psichiche»; A. AIMI, *Il dolo eventuale*, cit., 13 s.; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 86, il quale, però, già in *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione "separata" dei tipi criminosi*, in *Scritti in onore di Mario Romano*, Milano, 2011, vol. II, 883 ss., aveva argomentato l'impossibilità, su basi psicologiche, di una demarcazione certa tra dolo eventuale e colpa cosciente, prospettando una distinzione fondata sul disvalore oggettivo d'azione proprio, rispettivamente, del delitto doloso e di quello colposo (v. anche ID., *Corso di diritto penale*, vol. I, 2ª ed., Torino, 2012, 492); G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e dintorni: fra riflessioni teoriche e problematiche applicative*, in *Cass. pen.*, 2015, 4628; C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. X, Milano, 2017, 245, che esclude una "differente caratura" della rappresentazione nei due casi; C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1293. *Contra*, K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 509 ss.

previsione" (colpa cosciente), ovvero – secondo una formula analoga, sovente impiegata – previsione realmente *concreta* e previsione meramente *astratta*. Questa, dunque, era l'idea di fondo: nel dolo eventuale l'evento si presenta come una concreta possibilità e il soggetto attivo, attraverso la volizione dell'azione, ne accetta il rischio; nella colpa cosciente, invece, la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta che nella coscienza dell'autore non viene concepita come concretamente realizzabile e pertanto non è in alcun modo voluta³¹. Più precisamente, il processo psichico proprio della colpa aggravata sarebbe l'evolvere della rappresentazione (astratta) del risultato lesivo nella **previsione negativa** circa il suo verificarsi³².

Come si è visto, invece, le Sezioni Unite hanno arguito che nella colpa cosciente la rappresentazione dell'esito anti-giuridico, benché concreta, «può ben essere vaga ed alquanto sfumata»; non che l'*ipotesi* della produzione dell'evento, quale conseguenza accessoria della propria condotta, debba essere *confutata* dall'agente, in guisa da restare una prospettazione puramente teorica o astratta.

Anzi, il netto ripudio della teoria dell'"evento in negativo" è giunto sino al punto di richiedere che, nella colpa aggravata, la prefigurazione concreta dell'evento permanga, evidentemente in forma dubitativa, sino alla realizzazione della condotta³³.

Considerate le traiettorie ermeneutiche della Cassazione riunita, ci sembra evidente che la sentenza *Schettino*, dopo averne richiamato – retoricamente – i momenti salienti, non ne abbia veramente calcato le orme.

Basta leggere il passaggio conclusivo delle premesse in diritto, dove la Corte recupera la dicotomia "astrattezza/concretezza" della prognosi dell'evento, quale criterio per sceverare il dolo eventuale dalla colpa cosciente. L'*ubi consistam* della forma

³¹ *Ex plurimis*, Cass., sez. I, 11 luglio 2011, n. 30472, rv. 251484; Id., sez. I, 8 novembre 1995, n. 832, rv. 203484; Id., sez. I, 24 febbraio 1994, n. 4583, rv. 198272; Id., 3 giugno 1993, rv. 195270; Id., 28 gennaio 1991, n. 5527, rv. 187590; Id., 26 giugno 1987, n. 2192, rv. 177670. Sul retroterra dottrinale di tale impostazione ci siamo già soffermati *supra*, nt. 20; cfr. anche A. FIORELLA, *Il reato come fatto offensivo, dominabile e riprovevole. Le strutture del diritto penale*, vol. II, Torino, 2017, 178.

³² Tale considerazione è esplicitata in svariate pronunce riconducibili a tale indirizzo e, ancora recentissimamente, nella parte motiva di Cass., sez. IV, 18 ottobre 2017, n. 48081, rv. 271158 ("convinzione" o "sicura fiducia" che l'evento non si sarebbe verificato). Precedentemente, tra le tante, Cass., sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 16232, inedita («astratta possibilità della realizzazione del fatto, tuttavia accompagnata dalla convinzione che esso non si realizzerà»); Cass., sez. I, 14 febbraio 2012, n. 31449 e Cass., sez. IV, 24 giugno 2009, n. 28231, rv. 244693 («sicura fiducia»); Cass., sez. IV, 18 febbraio 2010, n. 11222, rv. 249492 («previsione e prospettazione che esso non si verificherà»). Com'è noto, v'è anche un altro orientamento che si accontenta, per la configurabilità della colpa aggravata, della "ragionevole speranza" dell'agente circa la mancata realizzazione dell'evento rappresentato: cfr., ad es., Cass., sez. fer., 24 luglio 2008, n. 40878, rv. 241984; Cass., sez. I, 12 gennaio 1989, n. 4912, rv. 180978; Cass., sez. V, 17 ottobre 1986, n. 13274, rv. 174418.

³³ «[...] detta previsione deve sussistere al momento della condotta, non deve essere stata sostituita da una non-previsione o contro-previsione, come quella implicita nella rimozione del dubbio» (§ 43). Anche qui il *background* dottrinale è di palmare evidenza: cfr. G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 136; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 28 s.; G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 893; M. RONCO, *La riscoperta*, cit., 1959, secondo cui chi versa in colpa cosciente agisce con la «volontà, non dell'evento, ma del pericolo dell'evento», e in ciò si radicherebbe la *ratio* dell'aggravante.

minore di dolo è, così, testualmente individuato nella «consapevolezza del rischio della realizzazione di un evento concretamente rientrante nella prevedibilità» e nell'**accettazione dell'evento medesimo** quale esito ulteriore della sua azione od omissione; mentre il *quid proprium* della colpa cosciente è ravvisato nel fatto che «l'autore si rappresenta solo l'**astratta previsione di un evento**, tra gli esiti possibili della sua condotta attiva od omissiva», giacché poi «ne sottostima fino ad escludere le probabilità di verifica» (§ 3.3.).

La dialettica tra *ThyssenKrupp* e *Schettino* intorno all'inveterato *topos* della "previsione negativa dell'evento" sollecita qualche riflessione di sintesi.

Merita condivisione l'intuizione delle Sezioni Unite secondo cui un dubbio insuperato circa il prodursi dell'evento non consenta *sic et simpliciter* di inferire il dolo eventuale: in caso contrario, si finirebbe per privare tale coefficiente di attribuzione soggettiva del suo ineludibile ingrediente volontaristico.

Tuttavia, l'autorevole collegio sembra provare troppo quando afferma che la previsione dell'evento, quale elemento accidentale del delitto colposo, debba necessariamente perdurare sino al momento della condotta. Questa tesi, portata alle sue logiche ed estreme conseguenze, renderebbe la colpa con previsione e la rappresentazione negativa dell'evento entità mutualmente escludenti. Ma ciò, come si è perspicuamente notato in dottrina³⁴, equivarrebbe a sottrarre all'ambito della forma aggravata di colpa proprio le situazioni che da sempre la giurisprudenza, e persino la manualistica, vi riconducono senza soverchie esitazioni. Si pensi agli *easy cases* del lanciatore di coltelli³⁵ o delle condotte "alla Guglielmo Tell", in cui il dubbio circa la produzione dell'evento è risolto, nella mente dell'agente, nel senso della sua positiva esclusione, ancorché erroneamente basata su un'ipervalutazione delle abilità personali che spinge all'imprudente assunzione di rischi eccessivi.

In definitiva, se fosse vero quanto sostenuto con dovizia di argomenti dalle Sezioni Unite, l'aggravante di cui all'art. 61, n. 3, c.p. andrebbe recisamente esclusa in tutti i casi di effettiva "controprevisione", giacché prospettazione positiva dell'evento e sua negazione non possono logicamente coesistere nel medesimo frangente temporale, segnatamente in quello della condotta. Tale insuperabile incompatibilità, invece, non

³⁴ M. ROMANO, *Dolo eventuale*, cit., 574 s., che rileva criticamente come, stando a tale lettura dell'art. 61, n. 3, le Sezioni Unite avrebbero dovuto concludere nel senso della configurazione a carico dell'amministratore delegato della *ThyssenKrupp* di una colpa semplice, non aggravata dalla previsione dell'evento. Nel senso del testo già, acutamente, P. VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000, spec. 138 s., il quale osserva che «il tenore letterale dell'art. 61, n. 3, c.p., ed in particolare l'avverbio "nonostante", non sembra implicare che la previsione dell'evento debba necessariamente sussistere al momento della condotta, ovvero che al momento della condotta detta previsione non debba essere stata sostituita con una non-previsione, o con una contro-previsione; la formulazione della norma, invero, non pare incompatibile con una previsione perdurante al momento della condotta, ma neppure con una previsione (erroneamente e colpevolmente) "superata" dall'agente, vuoi prima, vuoi in concomitanza della condotta stessa».

³⁵ Esempio didattico frequentemente presentato dalla manualistica, a partire da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1975, 276 s. Più di recente, tra i tanti, F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, a cura di R. Guerrini, Torino, 6ª ed., 2017, 355; M. DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 92.

sussiste, se si parte dalla retta premessa secondo cui rappresentazione e realizzazione della condotta possono restare nella colpa, e solo nella colpa, cronologicamente separate.

Il principio di diritto formulato dalla IV Sezione – in parte ultroneo, poiché nel caso *Schettino* era in gioco il distinguo tra colpa con previsione e colpa incosciente, non tra la prima e il dolo eventuale – pecca, in qualche modo, di un eccesso opposto.

Il criterio distintivo, ivi proposto, tra dolo eventuale e colpa aggravata si risolve nella riedizione della classica **doctrine della rappresentazione**, distante non solo dalla rivisitazione della colpa aggravata ma anche dalla sterzata volontaristica delle Sezioni Unite nella delimitazione semantica del dolo eventuale. Ed infatti, fondare la colpa cosciente sul presupposto che l'agente abbia finito per «esclud[ere] le probabilità di verifica» dell'evento, ravvisando al contempo il *quid pluris* del dolo eventuale nell'accettazione dell'evento, equivale a rimettere in onore l'idea secondo cui un dubbio irrisolto, in ordine alla possibile realizzazione del fatto, possa bastare ad integrare la manifestazione meno intensa del coefficiente soggettivo doloso³⁶.

L'assioma formulato dalla IV Sezione della Cassazione ci riporta, così, sul battutissimo sentiero della teoria dell'accettazione. Certo, non la logora teoria della "accettazione del rischio", che si accontenta della generica rappresentazione della situazione di pericolo innescata dall'azione posta in essere, ma la sua opportuna rivisitazione, che si rapporta all'evento concreto (tipico del reato), secondo un esito – come si è visto (*supra*, § 4) – già da qualche anno maturato nella giurisprudenza di legittimità.

Ad ogni modo, queste perduranti fluttuazioni dei giudici della nomofilachia sono tutt'altro che insignificanti o puramente stilistiche, giacché foriere di apprezzamenti troppo soggettivi, e persino di una deriva di arbitrarietà.

³⁶ Va notato che l'impostazione data al problema, in sede dottrinale, da uno degli estensori della sentenza, corrisponde a quanto asserito nella sede giudiziale, con la sostanziale differenza che qui è stata evocata, più nettamente, l'esclusione (delle probabilità di verifica) dell'evento quale tratto distintivo della colpa con previsione, mentre nel contributo dottrinale ci si è limitati a richiedere che l'evento sia ritenuto improbabile e comunque non accettato dall'agente: cfr. D. PAVICH, *La colpa penale*, Milano, 2013, 123 ss.: «Nella colpa cosciente, l'autore si rappresenta che, tra gli esiti possibili della sua condotta attiva od omissiva, vi è in teoria anche il verificarsi dell'evento (quindi la previsione c'è, ma in astratto); ma egli agisce valutando come improbabile, e comunque non accettando, tale possibile esito (e dunque formulando una prognosi negativa). Si assume cioè un rischio di cui è consapevole e che riguarda un evento da lui non voluto né accettato, ma ne sottostima le probabilità di verifica. In definitiva può affermarsi che è la prognosi dell'evento concretamente formulata dal soggetto agente a rivelare se quell'evento rientrasse o meno nella sua sfera volitiva: nel caso affermativo vi è dolo eventuale; nel caso negativo, vi è colpa cosciente» (p. 125).

6. Dalla previsione astratta alla rappresentazione concreta dell'evento nel percorso decisorio della sentenza *Schettino*.

Come si è notato, le sentenze *ThyssenKrupp* e *Schettino* concordano su un punto: la regola d'uso della locuzione "previsione dell'evento" non coincide nei due campi limitrofi del dolo eventuale e della colpa cosciente. Diverge, però, la prospettiva seguita nello sviluppare tale dicotomia: per le Sezioni Unite della Cassazione la rappresentazione del fatto tipico, nella colpa aggravata, benché necessariamente concreta, può ben essere "vaga ed alquanto sfumata", a fronte della lucida consapevolezza richiesta dal dolo eventuale; per la IV Sezione, invece, nella colpa cosciente l'evento oggetto di rappresentazione resta un'ipotesi puramente teorica, che l'agente non ritiene concretamente realizzabile, come nel dolo eventuale, e pertanto finisce per escludere.

Per districarsi in questo dedalo di visioni eterogenee, giova riconoscere che il profilo più significativo non concerne le costruzioni teoriche e relative varianti stilistiche, quanto le possibili ricadute applicative.

Al riguardo, proprio il caso *Schettino* si rivela un significativo banco di prova per testare la portata dei predetti paradigmi esplicativi della colpa con previsione.

Come si è già illustrato, la Suprema Corte ha riconosciuto il coefficiente psicologico colposo di cui all'art. 61, n. 3, c.p. solo rispetto al delitto di naufragio, escludendolo in relazione agli omicidi e alle lesioni personali.

Ebbene, a noi sembra che proprio la coerente adesione alla teoria avanzata nel 2014 dalla Cassazione riunita in tema di colpa aggravata avrebbe potuto favorirne l'estensione anche ai delitti lesivi della vita e dell'incolumità personale contestati all'imputato nel processo in esame.

Infatti, il comandante della nave, pochi minuti dopo la collisione, aveva acquisito, attraverso le informazioni fornite dal direttore di macchina, la piena consapevolezza del rischio di affondamento (desumibile anche dalla frase "allora stiamo andando a fondo"). Viene allora da chiedersi: ad una persona di quella esperienza professionale poteva sfuggire il generico rischio di perdite di vite umane connaturato a *qualunque* grave situazione di emergenza conseguente a un naufragio? Del resto, lo stesso Schettino ebbe modo di dichiarare, durante l'esame dibattimentale, che «in ogni abbandono di nave si verificano morti»³⁷.

Per questo, a nostro avviso, sarebbe stato certamente più agevole supportare, su base indiziaria, l'opzione *qualificatoria per la colpa con previsione* dei decessi e lesioni nella fase emergenziale, ricorrendo giustappunto al parametro definitorio che valorizza anche forme di rappresentazione "vaga ed alquanto sfumata" o – altrimenti detto – di

³⁷ Tale dichiarazione venne comunque ridimensionata dalla Corte territoriale, in quanto ritenuta condizionata dalle sopravvenute esigenze difensive dell'imputato in merito alla gravità della colpa a lui ascrivibile.

«previsione sommarie ed irrisolte», dovute a sconsideratezza, superficialità, irragionevolezza³⁸.

Sennonché, una cosa è la concreta previsione di specifici eventi lesivi, altro la consapevolezza di una generica situazione di rischio. Il primo atteggiamento, proprio perché fondato su dati psichici reali, non dovrebbe essere desunto, attraverso comode scorciatoie presuntive, dalla mera prevedibilità ad opera di un agente modello razionale o dall'entità della trasgressione cautelare. Ed infatti, può esservi previsione dell'evento anche nel caso di lievi scostamenti dalle regole di prudenza o diligenza (*culpa levis*).

Sotto quest'ultimo profilo, pure il criterio dell'«astratta previsione dell'evento», asseverato dalla sentenza *Schettino* per contrassegnare l'elemento intellettuale della colpa aggravata, è pericolosamente equivoco: una di quelle «formule della teoria»³⁹ che si prestano ad essere piegate in un senso o nell'altro nella prassi giudiziale.

Intesa in modo poco accorto, pure tale espressione potrebbe prestarsi ad avallare l'incongrua tesi secondo cui la colpa aggravata non richieda la concreta definizione del momento rappresentativo dell'evento nella mente dell'agente, ma la mera consapevolezza di un rischio astrattamente e genericamente insito nella situazione fattuale. Quasi a sovrapporre, di nuovo, *previsione reale* e *prevedibilità* da parte dell'agente modello⁴⁰.

Proprio per evitare i malintesi che la locuzione «previsione astratta» può fomentare, un **settore della giurisprudenza di legittimità** ha giustamente declamato l'appartenenza all'orizzonte psicologico dell'autore punibile a titolo di colpa aggravata della **rappresentazione concreta dell'evento** quale possibile conseguenza della condotta (sia pure con la solita postilla concernente il convincimento di poterlo evitare⁴¹): «Non basta [...] che l'evento sia prevedibile ma occorre che l'agente lo abbia concretamente previsto»!⁴². Ciò impone la ricerca degli elementi sintomatici in grado di avvalorare l'effettiva previsione – non la mera prevedibilità – dell'evento.

³⁸ Non ci sembra un caso che tali passaggi della sentenza *ThyssenKrupp* non siano stati ripetuti, nel sintetizzarne i contenuti, dalla sentenza *Schettino*.

³⁹ Cfr. anche il *caveat* delle Sezioni Unite in *ThyssenKrupp*, secondo cui «sovente le formule della teoria vengono distorte più o meno consapevolmente nella prassi: è il lato oscuro del diritto penale».

⁴⁰ Per un forte e condivisibile richiamo ad evitare tale impropria commistione di piani, v. anche C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1288 s.

⁴¹ Anche questo indirizzo, infatti, resta nel tracciato tradizionale, in cui la colpa con previsione è centrata sul momento «culminante» della «controprevisione».

⁴² Così, con apprezzabile chiarezza, Cass., sez. IV, 10 aprile 2014, n. 24612, rv. 259239 (nella fattispecie la Corte, in relazione ad un evento mortale collegato ad un incidente stradale, ha censurato la decisione del giudice di merito nella parte in cui aveva affermato la ricorrenza della colpa con previsione, stante l'omessa indicazione degli elementi sintomatici da cui andava desunta – non la prevedibilità in astratto, bensì – la previsione in concreto da parte dell'imputato del decesso della vittima, non evincibile dalla gravità della violazione in sé considerata); il punto di vista dell'estensore è ribadito in C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1293, dove si denuncia la «contraddizione che esiste tra l'astrattezza del pericolo e la sua effettiva previsione». Similmente, in dottrina, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, 3ª ed., Milano, 2004, Art. 61/5, 665 (la rappresentazione dell'evento verificatosi deve avere «contorni

Codesta visione ci sembra l'unica rispettosa del dettato codicistico. Dolo (eventuale) e colpa cosciente, contrapposti sul piano del requisito volitivo, hanno in comune quello cognitivo, e quindi l'esigenza di un legame intellettuale reale tra un determinato soggetto e un determinato evento.

Sicché, anche rispetto al quadro psicologico designabile come colpa con previsione, non deve confondersi la generica rappresentazione di una situazione rischiosa con la previsione in concreto di specifici eventi. Si pensi, ad esempio, al divergente stato mentale dell'automobilista consapevole del generico rischio insito in un qualsiasi sorpasso in prossimità di una curva, riguardo a chi invece ponga in essere tale manovra pericolosa, a velocità sostenuta, avvedendosi che l'altra corsia è impegnata da una serie di veicoli che la stanno percorrendo⁴³. Oppure, alla differente situazione psichica di chi, pur consapevole della *ratio* del divieto di parlare al telefono cellulare durante la guida, tenga la condotta vietata senza rappresentarsi alcuna possibile conseguenza negativa, e chi, invece, effettui slalom spericolati tra altre auto, facendo assegnamento su una consumata abilità che però non regga alla prova dei fatti⁴⁴.

In questo quadro dialettico, come si posiziona la sentenza *Schettino*? La risposta potrà forse sorprendere: in modo non troppo dissimile dall'indirizzo appena ricostruito. Il che conferma come le astratte formule linguistiche contino meno dei concreti risultati applicativi e relative *rationes decidendi*⁴⁵.

Ad ogni modo, lo stupore si ridimensiona sin quasi a scomparire considerando quest'aspetto: la c.d. "controprevisione" non esclude, ma anzi presuppone logicamente, un momento genetico di rappresentazione sufficientemente concreta e specifica dell'evento lesivo. Detto in breve: in caso di "non previsione dell'evento" a monte, neppure sorge il problema di assodare la "previsione del non evento" a valle.

sufficientemente determinati»); F. MANTOVANI, voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 304; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, 2009, Milano, 395, nonché, più di recente, gli Autori citati *supra* alla nt. 30. Invece, è ormai del tutto superato, per manifesta inadeguatezza, il risalente indirizzo giurisprudenziale imperniato sul *grado di probabilità di verifica dell'evento* (che, peraltro, la sentenza *ThyssenKrupp* addita come possibile indice rivelatore del dolo, diretto ovvero eventuale); secondo questo risalente indirizzo, la colpa con previsione sarebbe configurabile quando il risultato lesivo si presenti come «possibile e probabile, ma non sia dall'autore né voluto né considerato di sicuro accadimento»: cfr., ad es., Cass., sez. II, 6 novembre 1984, n. 2386, rv. 168272; Cass., sez. IV, 6 novembre 1979, n. 4238, rv. 144850; Id., 3 marzo 1975, n. 7388, rv. 130434; rappresentazione dell'evento come "altamente possibile e probabile", secondo Cass., sez. IV, 26 febbraio 1986, n. 12372, rv. 174218; «non solo come genericamente possibile, ma come specificamente, concretamente probabile», secondo la giurisprudenza coeva all'entrata in vigore del codice (ad es. Cass., sez. I, 27 marzo 1936, in *Annali*, 1935, riportata da C. SALTELLI – E. ROMANO-DI FALCO, *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, Torino, 1940, 417 s.).

⁴³ Esempio ricavato dalla motivazione di Cass., sez. IV, 10 aprile 2014, n. 24612, cit.

⁴⁴ Esempio tratto da Cass., sez. IV, 18 ottobre 2017, n. 48081, cit., in cui troviamo anche l'asserto secondo cui «il quadro psicologico cui fa riferimento il disposto dell'art. 61 n. 3 c.p. è connotato da una chiara rappresentazione, nella mente dell'imputato, della possibilità del verificarsi dell'evento».

⁴⁵ Fermo restando che le ricorrenti oscillazioni terminologiche della giurisprudenza andrebbero evitate, anche per non disorientare i futuri decisori.

Se questa chiave di lettura è corretta, la sentenza *Schettino*, nonostante l'equivocità della formula "previsione astratta" dell'evento impiegata per caratterizzare la colpa cosciente, rivela l'autentica cifra della teoria della "previsione negativa".

Soffermandoci su tale punto focale, è agevole constatare come le discutibili premesse in diritto dell'arresto in discorso non abbiano in alcun modo influenzato il condivisibile approdo della IV sezione della Cassazione circa l'esclusione dell'elemento accidentale della previsione nei delitti di omicidio e lesioni. Il percorso decisorio è rimasto correttamente ancorato proprio allo schema della rappresentazione concreta del fatto, quale pietra angolare della stessa colpa aggravata.

Per rendersene conto, è sufficiente ripercorrere il passaggio in cui la Suprema Corte ha ritenuto immune da censure il punto di vista della Corte d'Appello, alla cui stregua gli elementi probatori acquisiti, «sebbene idonei a dimostrare che un agente modello avrebbe previsto il pericolo di morti/lesioni in ragione di quella situazione astratta complessiva (**rappresentazione astratta dell'evento**), non dimostravano che Francesco Schettino, in concreto, si fosse **effettivamente rappresentato** quella situazione»; onde «i giudici fiorentini non hanno ravvisato nella condotta dell'imputato elementi di natura sintomatica da cui dedurre in maniera certa che l'evento fosse stato da **lui effettivamente previsto**» (§ 6.1).

Così, anche secondo la Cassazione, nella dinamica del naufragio della Costa Concordia non era dimostrabile, oltre ogni ragionevole dubbio, che il comandante della nave si fosse concretamente rappresentato le morti e lesioni, perlomeno durante l'intervallo temporale in cui la condotta doverosa avrebbe potuto scongiurare il risultato lesivo.

Si rammenta, infatti, che i giudici di merito erano pervenuti alla conclusione secondo cui, nella fase di gestione dell'emergenza, la chiamata dell'emergenza generale avrebbe dovuto essere effettuata alle 21:58 (al massimo alle 22:00) e la diramazione dell'ordine di abbandono della nave alle 22:28 (al massimo alle 22:30), affinché potessero avere efficacia salvifica. Conseguentemente, per imputare al comandante l'aggravante della colpa cosciente, era necessario dimostrare che egli, prima di quei momenti, avesse già afferrato il possibile/probabile prodursi degli eventi predetti in conseguenza della propria condotta.

Ebbene tale rappresentazione è stata ritenuta indimostrabile sulla scorta del materiale probatorio disponibile.

In linea generale, si è esclusa la possibilità di inferire il *quid pluris* della colpa cosciente (la "previsione dell'evento") dalla mera gravità della situazione di emergenza e delle violazioni commesse: ciò, al massimo, confermava che un "agente modello" avrebbe compreso il pericolo di morti/lesioni nella situazione contingente.

Del pari, sono state ritenute prive di significato conclusivo varie affermazioni registrate durante le conversazioni a bordo, per lo più successive agli indicati vincoli temporali. La frase "allora stiamo andando a fondo..." (cfr. *supra* § 3) non bastava a dimostrare che il comandante, nel momento in cui la pronunciò, si fosse già rappresentato gli eventi mortali e lesivi poi conseguiti al naufragio; eventi per lo più dovuti al progressivo affondamento della nave sulla fiancata destra, che non

permetteva che le scialuppe di salvataggio presenti sul lato sinistro potessero essere, dopo un certo momento, ammainate. Tanto più che il naufragio in quei frangenti non era stato ancora percepito in tutta la sua drammaticità, essendo trascorsi solo pochi minuti dall'urto con il basso fondale delle Scole. Tale esclamazione, dunque, poteva al più indiziare l'ansia del Comandante di comprendere cosa fosse realmente successo (§ 6.1 della sentenza). Ma anche l'altra frase pronunciata dal Comandante alle 23:05 – «io non voglio...non faccio morire a nessuno qui» – secondo la Corte territoriale non comprovava analoga consapevolezza del rischio di morte di alcune persone a bordo nei limiti di tempo innanzi ricordati.

Il criterio della rappresentazione concreta ha, negli stessi termini, guidato anche l'opposta conclusione, condivisa dalla Corte, in merito all'evento naufragio.

Al riguardo, si è ritenuto che, sebbene la volontà dello Schettino non fosse orientata positivamente alla realizzazione di tale risultato (siccome diretta ad effettuare il predetto "inchino"), egli aveva concretamente presente la connessione causale tra la violazione delle norme cautelari e il naufragio, ma si era astenuto dall'agire doveroso, ordinando, dopo il suo arrivo in plancia, dapprima il transito estremamente ravvicinato alla linea di costa dell'Isola del Giglio "con timone alla mano", e poi una serie di correzioni insufficienti, essenzialmente per la sconsiderata convinzione di poter evitare l'impatto grazie alle sue abilità marinaresche.

Peraltro, nel caso a giudizio, la concreta rappresentazione del possibile naufragio, correlato ai bassi fondali delle Scole, non richiedeva contorte ricostruzioni indiziarie ma era attestata dalle conversazioni registrate: tra l'altro, da un colloquio nel corso del quale il comandante aveva ordinato al timoniere una rotta di 350° proprio per evitare di andare sugli scogli ("otherwise we go on the rocks").

In definitiva, secondo l'indirizzo seguito dalla Cassazione nel procedimento *Schettino*, la colpa cosciente presuppone un'ipotesi astratta e la sua confutazione, vale a dire che l'autore dapprima si prefiguri – anche solo per un istante – il pericolo di verifica di un certo evento, e poi mentalmente lo escluda (la proverbiale "controprevisione"); diversamente dal dolo eventuale, in cui l'agente ritiene credibile la realizzazione del fatto delittuoso e quindi l'accetta.

Ma ciò significa che – quantomeno – l'innescio del processo cognitivo è identico in queste due forme contigue di *mens rea*: a divergere è soltanto l'esito.

Invece, in assenza di concreta rappresentazione di un risultato negativo quale conseguenza della propria condotta colposa, non può neppure porsi il classico dilemma: accettazione (dolo eventuale) *vs* negazione dell'evento (colpa con previsione). Siamo, al più, nel campo della colpa incosciente.

7. Nodi residui. L'insufficiente approfondimento dottrinale della colpa con previsione.

Alla sentenza *Schettino* fa da sfondo un'insufficiente elaborazione dottrinale e prasseologica della colpa con previsione, elevata a circostanza aggravante dall'art. 61,

n. 3, c.p.: una specificità del nostro ordinamento, che non trova molte corrispondenze all'estero.

Difatti, è finora mancata una serrata indagine di tale contrassegno psicologico, nei suoi aspetti più salienti: significato concettuale della “previsione dell’evento”, indici rivelatori e precisa collocazione tra le componenti psichiche (eventuali) della colpa.

I limiti di approfondimento appaiono manifesti soprattutto nel regolamento di confini tra colpa con previsione e colpa semplice. Un *deficit* d’analisi da imputare in massima parte a due fattori: da un canto, il processo di progressiva normativizzazione e oggettivizzazione della colpa penale⁴⁶, che ha indotto – per molti aspetti proficuamente – a ricostruirne l’essenza attorno alla violazione della regola di diligenza oggettiva e così a trascurare la dimensione psicologica della colpa, perlomeno di quella cosciente nelle sue varie *nuances*; dall’altro, le conseguenze applicative certo non comparabili alla differenziazione tra colpa con previsione e dolo eventuale, da sempre al centro del dibattito giuridico.

Restano, dunque, molti **nodi** da sciogliere nella definizione concettuale, e correlato collaudo probatorio, della forma codicistica più grave di colpa. Di seguito ci limitiamo a segnalarne alcuni tra i più significativi.

(a) Sul piano dei possibili contenuti psichici positivi, occorre ancora elaborare una compiuta classificazione delle **forme della colpa**: un’esigenza non meramente speculativa, ma indefettibile per ritagliare il precipuo ambito di operatività dell’art. 61, n. 3, c.p.⁴⁷. Al riguardo, un inventario minimo potrebbe includere almeno le seguenti situazioni cognitive: la *colpa incosciente*, che rappresenta la forma «base [...] sufficiente ai fini dell’integrazione del reato» colposo, alla stregua della definizione legale (art. 43

⁴⁶ Per tutti, G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965, 157, sulla «inconsistenza di ogni definizione della colpa come fatto psicologico, sia pur negativo»; F. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 86 ss.; ID., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, 35 ss., per una diffusa disamina delle vecchie concezioni psicologiche della colpa; D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., *passim*, il quale condivide le motivazioni alla base del rifiuto delle concezioni psicologiche della colpa e, pur mettendo in guardia dagli “eccessi di oggettivizzazione” (p. 365 ss., 462 ss.), nota come alla colpa, «stando alla nozione più accreditata, sembra appartenere [...] uno “statuto ibrido” di *elemento soggettivo-normativo*, e non propriamente psicologico», perlomeno se ci si riferisce a «stati psicologici positivi» (p. 365). Ma sui rischi di eccessiva normativizzazione della colpa, si veda già M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 348 ss., 357 ss., lamentando come tale processo abbia «fatto perdere a quest’ultima una comprensibile dimensione di colpevolezza nell’istante in cui si è rinunciato a vedere nella colpa qualsiasi componente soggettiva (se non psicologica) a livello del fatto, una sua tipicità anche *soggettiva*, che sta alla base della stessa possibilità di dare contenuto alla dimensione della colpa come forma di colpevolezza»; ID., *L’elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 124 ss.

⁴⁷ Il tema della distinzione tra forme di colpa sotto il profilo intellettuale-cognitivo di rado è stato sviluppato a fondo dalla dottrina: in particolare, cfr. S. CANESTRARI, *Dolo eventuale*, cit., 23 ss., 79 ss., 202 ss., 225 ss.; più di recente e con ulteriori perspicui sviluppi, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 387 ss. Riferimenti anche in S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 40 ss., 52 ss.; M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 334 ss.

c.p.)⁴⁸, e contrassegnata dalla carenza di consapevolezza della connessione rischiosa tra violazione cautelare ed eventi lesivi⁴⁹; la *colpa cosciente*: espressione solitamente utilizzata come sinonimo di colpa con previsione *ex art. 61, n. 3, c.p.*, mentre essa *stricto sensu* indica la consapevolezza della contrarietà della condotta a regole cautelari, ma non anche – necessariamente – del risultato futuro⁵⁰; infine, la vera e propria *colpa con previsione dell'evento* contemplata dall'art. 61, n. 3, c.p.

(b) Circa la figura codicistica della colpa con previsione, un primo profilo di incertezza è, per l'appunto, se essa richieda nell'autore la **consapevolezza di violare** con la propria condotta **norme di diligenza oggettiva**⁵¹.

Tale coscienza potrebbe mancare – malgrado la rappresentazione della connessione di rischio tra una condotta oggettivamente inosservante e l'evento – per un errore valutativo (della situazione di rischio), un errore esecutivo o l'erronea/carente conoscenza della stessa regola cautelare da applicare. La questione solo sporadicamente è affrontata *funditus* dalla dottrina e necessiterebbe, a nostro avviso, di ulteriore verifica. Basti in questa sede richiamare, di nuovo, uno degli esempi di colpa con previsione più diffusamente proposti a livello internazionale, quello del provetto lanciatore di coltelli che sciaguratamente colpisca la sua assistente in un punto vitale: è realistico cogliere nell'atteggiamento dell'agente una effettiva coscienza – o addirittura la volontà – di violare norme cautelari o piuttosto, come sembra più plausibile, la persuasione di muoversi entro una sfera di rischio socialmente e giuridicamente accettato, immanente alla sua eccentrica professione?

(c) Anche un altro punto suscita tuttora visioni discordanti: se rilevino⁵² nella cornice dell'art. 61, n. 3, c.p. le situazioni in cui l'agente, pur essendosi rappresentato, in un certo istante, il possibile risultato lesivo, smarrisca prima della condotta tale consapevolezza per dimenticanza, trascuratezza, neghittosità o superficialità, *ergo* per una sorta di rimozione inconscia – comunque, non meditata e vigile come nella classica “controprevisione” – del problema da affrontare. Tale interrogativo si collega a quello,

⁴⁸ Così, C. PIERGALLINI, voce *Colpa*, cit., 245.

⁴⁹ Ciò conduce alcuni Autori ad affermare che la tipicità della colpa incosciente si riduca al *Tatbestand* oggettivo, risultando assente in questo caso la fattispecie (propriamente) soggettiva: paradigmatica di questo approccio è, nella dottrina tedesca, la posizione di C. ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, 4^a ed., München, 2006, 1090. Nella manualistica italiana, cfr. G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Torino, 2014, 599. Ma la questione resta fortemente controversa: *contra*, ad es., C. FIORE – S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Torino, 2013, 286 s.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., 2016, Torino, 341 ss.

⁵⁰ Così, limpidamente, M. DONINI, *Teoria generale del reato. Una introduzione*, cit., 337. Nel caso *Schettino* sembra di poter scorgere siffatto atteggiamento psicologico: l'imputato non aveva previsto anticipatamente e in concreto il rapporto di causalità tra il ritardo nelle azioni doverose e gli eventi dannosi (morti e lesioni), mentre è verosimile che fosse consapevole dell'inosservanza della regola cautelare che imponeva un tempestivo avvio delle procedure di emergenza.

⁵¹ Chiaramente schierato in questo senso, M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, cit., 339 s.; su posizioni affini, D. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., 394; G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. I fondamenti*, 2^a ed., Torino, 2011, 404; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 7^a ed., Torino, 2017, 316.

⁵² In senso affermativo, a nostro avviso persuasivamente, cfr. M. ROMANO, *Dolo eventuale*, cit., 573.

già scrutinato, circa l'eventuale necessità – sostenuta da *ThyssenKrupp* e da parte della dottrina – che la previsione dell'evento **permanga sino al momento della condotta**.

(d) Di certo, le ipotesi comunemente ricondotte all'ambito della colpa con previsione sono quelle – al confine col dolo eventuale – in cui l'agente, pur sapendo che la propria condotta infrange una regola cautelare e che un evento vietato potrà scaturirne, sopravvaluta le sue attitudini e capacità di evitarlo o comunque ne sottostima il rischio di verifica nell'*hic et nunc* della situazione contingente⁵³; casi in cui è preponderante un *errore cognitivo-valutativo*.

Ma anche qui residua un quesito da sempre denso di incognite: perché sia configurabile la colpa con previsione, l'agente deve escludere *con certezza* il prodursi dell'evento ("preciso convincimento", "soggettiva sicurezza"), o – come ci sembra più ragionevole – è sufficiente che ritenga improbabile l'esito antigiuridico e intenda comunque evitarlo, in tal senso agendo "contro l'intenzione" come impone il codice penale⁵⁴?

Il tema si collega, evidentemente, al delicato nodo della compatibilità del **dubbio irrisolto** con la struttura della colpa con previsione, che l'opinione tradizionale tende, con particolare rigore, ad escludere⁵⁵, mentre altra interpretazione vi ravvisa, tutt'al contrario, l'ambito elettivo – e persino esclusivo – della forma aggravata di colpa⁵⁶.

(e) Dopo i problemi definitori, subentrano come sempre quelli – non meno intricati – dell'**accertamento**.

La rappresentazione/previsione del fatto/evento, in quanto stato psichico, realtà interna all'individuo che agisce, pone gli stessi problemi probatori dell'elemento volitivo tipico del dolo (eventuale)⁵⁷, giacché conoscibile solo mediante indizi esteriori, segni utili all'inferenza.

⁵³ Cfr., ad es., G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale*, cit., 382.

⁵⁴ Per una limpida sottolineatura in tal senso, cfr. già P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, 2ª ed., Padova, 1982, 306. V'è chi, come M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, 2012, 293 ss., ritiene anzi che la qualificazione generale del reato colposo come "contro l'intenzione" si attagli solo alla colpa con previsione.

⁵⁵ A partire dall'insegnamento di M. GALLO, da ultimo riproposto in *Diritto penale italiano: Appunti di parte generale*, vol. I, Torino, 2014, 448 s. (dolo qualora l'agente non abbia superato lo stato di dubbio pervenendo ad un pieno convincimento negativo), v., tra i tanti, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 9ª ed., Padova, 2015, 332; M. ROMANO, *Commentario*, cit., Art. 43/28, 443 s. ("sicura fiducia"). Richiede, altresì, che l'agente dimostri di aver confidato *razionalmente e plausibilmente* nel non verificarsi dell'evento, M. MASUCCI, *"Fatto" e "valore" nella definizione del dolo*, Torino, 2004, 81 ss.

⁵⁶ Vedi, *supra*, gli Autori indicati alla nt. 21.

⁵⁷ Sul tema degli indicatori del dolo eventuale v., di recente, M. ROMANO, *Dolo eventuale*, cit., 582 ss., 587; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite*, cit., 1948; M. RONCO, *La riscoperta*, cit., 1960. *Amplius*, in argomento, G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. II, *L'accertamento*, Milano, 2010, spec. 186 ss., 434 ss., 451-537; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie c.d. "pregnanti"*, Napoli, 2012, 258 ss. Utili considerazioni anche in R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Dolo e colpa negli incidenti stradali*, *Speciale di Dir. pen. e proc.*, 2011, 29 ss.; A. CAPPELLINI, [Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva](#), in questa *Rivista*, 4 giugno 2015. Com'è noto, anche la sentenza

Alcuni criteri sintomatici enucleati in *ThyssenKrupp* sono poco significativi ai fini dell'accertamento della colpa cosciente: si pensi alla lontananza rispetto alla condotta standard⁵⁸.

Altri criteri sono chiaramente fruibili solo nell'ambito dell'alternativa dolo eventuale/colpa con previsione, giacché presuppongono come già raggiunto l'accertamento dell'elemento intellettuale. Si pensi alla c.d. prima formula di Frank, dal nome del giurista tedesco che l'ha coniata sul finire dell'Ottocento: un criterio che è stato valorizzato, in chiave descrittiva del dolo eventuale, dalle Sezioni Unite in tema di ricettazione⁵⁹ e, in funzione indiziaria⁶⁰, anche nel caso *ThyssenKrupp*. Se non si prova concretamente la rappresentazione del fatto, potrebbe giungersi all'assurdo di fondare la colpa con previsione sulla mera esclusione del dolo eventuale a sua volta basata su un ragionamento controfattuale. Basterebbe, infatti, congetturare che il reo, qualora avesse avuto la certezza della verifica dell'evento, non avrebbe agito ugualmente.

Invece, ai fini della prova della previsione nella colpa, meritano di certo attenta udienza le **caratteristiche della condotta** e il **grado di probabilità dell'evento**; la **personalità dell'agente**, inclusa la qualifica professionale o la precedente esperienza del reo; l'**analisi motivazionale**⁶¹, estesa, nel caso di *organizational crime*, agli eventuali condizionamenti organizzativi delle scelte individuali⁶².

Nel caso *Schettino*, la dimostrazione della presenza/assenza dell'atteggiamento psicologico contemplato dall'art. 61, n. 3, c.p. era facilitata dall'acquisizione di elementi probatori "dichiarativi" – la registrazione delle conversazioni nella plancia di comando e di quelle telefoniche verso l'esterno –, ai quali nella maggior parte degli accadimenti colposi non è possibile attingere (si pensi, per es., alla materia della circolazione

ThyssenKrupp ha dedicato un intero paragrafo (§ 51) agli "indizi o indicatori del dolo eventuale": Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., rv. 261105. Circa la colpa con previsione, v. C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1295 s.

⁵⁸ Lo nota anche C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1295.

⁵⁹ Cass., sez. un., 26 novembre 2009, Nocera, n. 12433, rv. 246323.

⁶⁰ Cfr., per un'accurata ricostruzione storica, di recente, G. GENTILE, [«Se io avessi previsto tutto questo...»](#), *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *questa Rivista*, 30 ottobre 2013. Per una valorizzazione della formula di Frank solo sul piano dell'argomentazione probatoria, v., ad es., D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 290. Similmente, M. DONINI, *Il dolo eventuale*, cit., 101, 109 s., che peraltro reputa utile tale formula nella misura in cui essa consente di immettere nella base di giudizio alcuni dati verificatisi in seguito (sebbene l'A. avverta il problema dei dati da ammettere). In senso critico, sulla collocazione di questa celebre teoria tra gli indicatori del dolo, G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 89 ss. Ritiene, invece, che la prima formula di Frank sia l'unica realmente in grado di cogliere la cifra distintiva del dolo eventuale rispetto alle figure contigue del dolo intenzionale e della colpa cosciente, L. EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass. S.U.*, 24 aprile 2014 (*ThyssenKrupp*), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 625 ss. Similmente, nella manualistica, F. PALAZZO, *Corso*, cit., 306 s., 341.

⁶¹ Cfr. M. DONINI, *Teoria generale del reato. Una introduzione*, cit., 340. *Contra*, C. BRUSCO, *La colpa*, cit., 1295, secondo cui non rileva la «motivazione della condotta, essendo escluso nella colpa cosciente ogni finalismo della volontà».

⁶² È da segnalare che, nella vicenda del naufragio della nave Costa Concordia, la compagnia di navigazione Costa Crociere S.p.A. aveva immediatamente patteggiato una sanzione amministrativa di 1 milione di euro ai sensi dell'art. 63 del d.lgs. n. 231/2001.

stradale). Tuttavia, le dichiarazioni captate non erano inequivoche, talché anche in questa vicenda si è dovuto ricorrere a criteri indiziari.

Circa l'indagine sui **motivi**, intesi come causa psichica della condotta, l'atteggiamento del comandante della nave Concordia, nei frangenti iniziali dell'emergenza, pare un classico esempio di c.d. *escalation of commitment* (intensificazione dell'impegno)⁶³, in cui lo stimolo che induce un soggetto a perseverare in decisioni o corsi d'azione irrazionali è, per lo più, la difesa della propria immagine. In questo modo, può trovare una spiegazione attendibile la preoccupazione di salvare la nave e ridimensionare l'accaduto nei colloqui con il *Crisis Coordinator* della compagnia e la Capitaneria di porto di Livorno; mentre nessuna attenzione fu rivolta ai rischi che correavano le persone a bordo.

Non basta. La sentenza *Schettino* ha profilato anche un altro indicatore che in molti casi può assumere rilievo dirimente. Ci riferiamo, al **tempo necessario** affinché possa maturare una rappresentazione sufficientemente specifica e concreta dell'evento, la quale, nei reati omissivi, deve altresì restare nei margini temporali della condotta potenzialmente impeditiva. Nel disastro della Costa Concordia, il poco tempo a disposizione per focalizzare, in tutti i suoi possibili risvolti negativi, una situazione di emergenza così complessa e inaspettata, quale quella conseguente all'impatto sugli scogli, indiziava che il comandante non si fosse reso conto dell'accadibilità degli eventi lesivi poi scaturiti dal parziale affondamento della nave.

(f) Ci sembra opportuno segnalare, infine, l'importante corredo di conoscenze empiriche che le **scienze cognitive**, anche con il supporto delle neuroscienze, possono offrire a una migliore comprensione dei lineamenti concettuali della colpa con previsione (non solo del dolo eventuale⁶⁴), in vista di accertamenti giudiziali più affidabili. Basti considerare l'enorme mole di ricerche, in seno alla psicologia cognitiva, sui processi di percezione del rischio e in tema di "euristiche" (regole o scorciatoie cognitive) e correlati "*bias*" (errori sistematici, fallacie o distorsioni cognitive)⁶⁵.

8. Prospettive.

La sentenza *Schettino* ha offerto l'occasione per rimeditare la portata dell'elemento rappresentativo tipico della colpa *ex art. 61, n. 3, c.p.*

⁶³ Cfr., in luogo di molti, B.M. STAW, *The Escalation of Commitment to a Course of Action*, in *Academy of Management Review*, 1981, vol. 6, n. 4, 577-587.

⁶⁴ Circa il discrimine tra dolo eventuale e colpa cosciente, cfr., per tutti, M. BERTOLINO, [Prove neuro-psicologiche di verità penale](#), in questa Rivista, 8 gennaio 2013, 27 ss.; O. DI GIOVINE, [Il dolo \(eventuale\) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune](#), *ivi*, 30 gennaio 2017. Con particolare attenzione all'apporto delle tecniche neuroscientifiche, cfr. C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi*, Torino, 2017, 251 ss.

⁶⁵ A partire dal pionieristico studio di A. TVERSKY – D. KAHNEMANN, *Judgment under Uncertainty: Heuristics and Biases*, in *Science*, vol. 185, 1974, 1124 ss., ora tradotto in italiano in D. KAHNEMANN, *Economia della felicità*, Milano, 2007, 31 ss.

Tale profilo giuridico è abitualmente affrontato nell'ottica del discrimine con il dolo eventuale, che da sempre costituisce uno dei più tormentati dilemmi penalistici che si propongono all'interprete. Nella pronuncia in discorso, invece, la *quaestio* è stata esplorata dal punto di vista dei tratti distintivi con la colpa semplice o incosciente.

A ben vedere, il rapporto tra le due coppie concettuali dolo eventuale/colpa aggravata, colpa aggravata/colpa comune, deve essere ricomposto all'interno di una costruzione unitaria. Evidenti ragioni di rigore dommatico e coerenza sistematica impongono di evitare un assetto definitorio a geometria variabile, in forza del quale la nozione intermedia – la colpa con previsione – muti il suo assetto a seconda che il raffronto sia operato con la forma meno intensa di dolo ovvero quella meno grave di colpa.

Verosimilmente, rispetto alla colpa aggravata, ciò che oggi manca è una nozione più comprensiva e meno “incalzata” dalle pressanti necessità di diagnosi differenziale con il dolo eventuale. Siffatto condizionamento traspare dalla stereotipata definizione imperniata sul requisito (tacito) della controprevisione⁶⁶: un manto troppo stretto per coprire una fenomenologia psichica alquanto variegata. Ci sembra, così, al netto delle incertezze segnalate, un inoppugnabile pregio della sentenza *ThyssenKrupp* l'aver evocato che la situazione mentale in oggetto racchiude anche contingenze ulteriori rispetto a quelle in cui il processo cognitivo sfoci in un più o meno lucido convincimento negativo.

Molti ancora, però, sono i tasselli di un mosaico tuttora poco chiaro, che nel testo abbiamo cercato di porre in evidenza. Tra l'altro, difettano un'accurata elaborazione teorica e una puntuale concretizzazione giudiziale degli indici rivelatori della colpa con previsione, in rapporto – non al dolo eventuale – ma alla colpa incosciente.

Di queste lacune la dottrina potrà farsi carico se supererà il prolungato atteggiamento di sostanziale disinteresse per la dimensione psicologica della colpa penale.

⁶⁶ Cfr., con il consueto acume, C. PIERGALLINI, voce *Colpa (diritto penale)*, cit., 245.