

DAL DOLO ALTERNATIVO ALL'ABERRATIO ICTUS: CRITICA DELL'INDIFFERENZA COME CONTENUTO DEL DOLO

*Nota a Cass. pen., sez. I, ud. 3 febbraio 2026 (dep. 23 febbraio 2026), n. 7189, Pres.
Siani, Rel. Natalini*

di Gian Paolo Demuro

L'indifferenza nei confronti del bene giuridico contraddistingue il dolo alternativo e l'aberratio ictus, figure oggetto della sentenza in commento, e caratterizza anche il dolo generale e il dolo indiretto. Traendo spunto da una recente sentenza della Cassazione il saggio indaga l'effettiva consistenza di tale concetto, ne pone in evidenza la debolezza semantica e contenutistica, ne osserva la funzione strumentale in ambiti specifici e afferma dunque la sua incapacità a esprimere il contenuto del dolo. L'utilizzo strumentale dell'indifferenza, e delle figure di dolo in cui si insinua, si accompagna alla finalità di semplificazione probatoria, che agisce non solo sulla struttura ma anche e insieme sull'oggetto del dolo: impoverendo l'oggetto si impoverisce a sua volta il momento rappresentativo e di conseguenza la base del momento volitivo. Nemmeno l'omogeneità del bene giuridico tutelato è in grado di assegnare spessore alla indifferenza, potendosi concedere al più che tale insensibilità sia un semplice passaggio emotivo in vista della scelta consapevole che rappresenta la vera essenza del dolo.

SOMMARIO: 1. Il fatto e la questione. – 2. Il dolo alternativo nella giurisprudenza: la posizione di indifferenza di fronte agli eventi. – 3. La mancanza di autonomia del dolo alternativo e la manipolabilità della figura. – 4. I rischi di semplificazione (indifferenza) probatoria. Il ruolo degli indicatori. – 5. L'indifferenza come contenuto del dolo. – 6. Indifferenza normativa dell'identità della vittima: il dolo per equivalente dell'*aberratio ictus*. – 7. Concorso morale e *aberratio ictus*: l'indifferenza dell'esito aberrante. – 8. Conclusioni.

1. Il fatto e la questione.

La vicenda trattata dalla Suprema Corte riguarda uno scontro armato tra gruppi contrapposti (c.d. Sanità e Mercato, due quartieri di Napoli) nel quale uno dei partecipanti viene ucciso e un altro ferito. All'esito delle indagini, le risultanze scientifiche, i documenti, le intercettazioni telefoniche e le sommarie informazioni portano a ritenere – allo stato degli atti confluiti nel fascicolo cautelare – che la morte e il ferimento dei due appartenenti al gruppo Sanità sarebbero stati effetto di c.d. fuoco amico (almeno cinque le armi da sparo utilizzate). Sulla base degli elementi raccolti il

Tribunale del Riesame conferma l'ordinanza del GIP applicativa della misura della custodia cautelare in carcere nei confronti di un soggetto gravemente indiziato: la qualificazione giuridica assegnata muove dal dolo (diretto) alternativo e fa ricorso alla disciplina dell'*aberratio ictus* (art. 82 c.p.), ritenendo che dall'analisi degli elementi acquisiti l'obiettivo avuto di mira dal gruppo Sanità fosse il gruppo avverso del Mercato che si era posto al loro inseguimento; di qui la traslazione del dolo dalle vittime designate a quelle effettive, *sub specie* di dolo (diretto) alternativo. Avverso l'ordinanza così (tra l'altro) motivata propone ricorso per Cassazione il difensore dell'indiziato, deducendo quanto alla qualificazione giuridica la contraddittorietà della motivazione, ritenendo improprio il ricorso alla figura dell'*aberratio*, il cui presupposto – si afferma – sarebbe che l'offesa (qui lesione o morte) a persona diversa non sia voluta, nemmeno nella forma di dolo più lieve, il dolo eventuale; anzi, nel caso in esame, le circostanze dell'azione dovevano piuttosto portare a ritenere che il “fuoco amico”, da un punto di vista soggettivo, era stato sorretto da scopi difensivi, non potendoci essere stata alcuna rappresentazione dell'evento. La Cassazione riconosce invece il corretto inquadramento giuridico dei fatti (da parte del Tribunale del Riesame) attraverso il ricorso congiunto agli istituti penalistici – tra loro ritenuti pienamente compatibili – del dolo (diretto) alternativo, dell'*aberratio ictus* (monoffensiva) e del concorso morale (nell'omicidio di soggetto diverso dalla vittima designata).

2. Il dolo alternativo nella giurisprudenza: la posizione di indifferenza di fronte agli eventi.

La Cassazione assume nella pronuncia in commento una nozione di dolo alternativo come forma di dolo diretto. Dopo aver affermato che per il “dolo diretto di omicidio” «non è necessario che l'evento-morte sia previsto e voluto come unica e certa conseguenza ma è sufficiente che detto evento sia previsto e voluto come conseguenza altamente probabile nell'ambito di una dinamica lesiva che includa anche, in via cumulativa e alternativa, l'evento di lesioni»¹, per il dolo alternativo la motivazione si basa su una giurisprudenza per la quale il dolo alternativo è dolo diretto perché «espressione di un atteggiamento volitivo che include, accanto a un primo evento preso di mira, un secondo evento altamente probabile che è quindi previsto anch'esso come scopo della condotta e non è per tale ragione meramente accettato come conseguenza accessoria o ulteriore»². In questa logica, al dolo alternativo pertiene dunque una vera e

¹ La pronuncia che fa da immediato riferimento per questa impostazione è Cass. pen., sez. I, 23 dicembre 2024, Tavoleta, CED 287335, anche in *Cass. pen.*, 2025, 5, 1579. Medesime espressioni in Cass. pen., sez. I, 11 aprile 2024, n. 32381, in *Guida dir.*, 2024, 39.

² Cass. pen., sez. I, 31 luglio 2023, n. 33435, Abbate, in *SentenzeWeb*; Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2012, Maraviglia, CED 252046; da ultima Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2026, n. 9826, in *SentenzeWeb*. Secondo questa impostazione – ci sembra fin d'ora da osservare – l'elevata probabilità del secondo evento lo rende in definitiva intenzionale anch'esso.

propria previsione, ben superiore alla intensità della mera accettazione propria del dolo eventuale.

Lo stimolo al ricorso alla (pretesa) categoria del dolo alternativo è venuto da esigenze pratiche, tecnico-giuridiche e politico-criminali³. Dopo sporadiche apparizioni⁴, la figura del dolo alternativo ha trovato espresso riconoscimento nella giurisprudenza di legittimità in una serie di sentenze dei primi anni '90, in particolare per rimediare, come tipo di dolo diretto, alla (ritenuta) incompatibilità tra dolo eventuale e tentativo⁵.

La Cassazione, a Sezioni unite, ha distinto così dal dolo eventuale il dolo alternativo, figura nella quale non vi è una semplice accettazione del rischio rispetto all'uno o all'altro di diversi possibili eventi, ma al contrario questi sono, in forma assolutamente paritetica, entrambi previsti e voluti dal reo, nel senso che nella sua prefigurazione è del tutto indifferente quale di questi eventi venga poi effettivamente a realizzarsi⁶. Un primo gruppo di casi riguarda gli inseguimenti, spesso da parte delle forze dell'ordine: ancora in una recente pronuncia si afferma la compatibilità con il tentativo del dolo alternativo, che ricorre quando il soggetto agente prevede e vuole indifferentemente, come conseguenza della sua condotta, accanto a un primo evento preso di mira, anche un secondo evento ritenuto altamente probabile⁷. Un secondo gruppo di ipotesi riguarda aggressioni violente contro l'integrità fisica: anche qui la compatibilità con il tentativo è affermata sulla base del principio che il dolo diretto, nella sua forma di dolo alternativo, ricorre quando il soggetto agente prevede e vuole indifferentemente due eventi alternativi tra loro come conseguenza della sua condotta⁸.

³ Sulla capacità "polifunzionale" del dolo alternativo, E. MEZZETTI, *Dolo alternativo. Rigorismi giurisprudenziali in tema di accertamento dell'elemento psicologico del reato*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli 2011, 1155 ss.

⁴ Le prime "avvisaglie" paiono risalire al 1967: Cass. pen., sez. I, 15 marzo 1967, Mancusi, CED 103735, e Cass. pen., sez. I, 3 aprile 1967, Coccoardo, CED 103953.

⁵ Sulla strumentalità a questo fine della figura, tra i tanti, F.M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 465.

⁶ Cass. pen., sez. un., 25 marzo 1992, Casu, CED 189405 e tra le tante più recenti Cass. pen., sez. I, 1° ottobre 2018, Alfieri, CED 274402 e Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2023, n. 23543, *D&G* 31 maggio 2023. In dottrina, M. VENTUROLI, *Il dolo alternativo tra incertezze dottrinali e semplificazioni giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 617 ss.

⁷ Sempre Cass. pen., sez. I, 23 dicembre 2024, Tavoletta, cit.: qui una persona aveva esploso un colpo di fucile che aveva colpito la vittima a una spalla, e successivamente ancora l'aveva inseguita alla guida di un veicolo cercando di investirla; la Corte ha ritenuto che l'azione fosse stata tenuta, indifferentemente, per provocare una grave offesa all'integrità fisica del soggetto passivo o per determinarne la morte. Un riferimento al dolo alternativo in un'altra delle importanti sentenze a sezioni unite sul dolo dei primi anni '90, Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 1994, Cassata, CED 195804, la quale richiama altri casi di utilizzo del dolo diretto alternativo a proposito di conflitti a fuoco con le forze di polizia. Anche Cass. pen., sez. I, 24 maggio 2007, n. 27620, in CED 237022. Sono numerose le massime conformi.

⁸ Cass. pen., sez. I, 27 febbraio 2014, Nardelli, CED 259465: il caso è quello di un'aggressione condotta attingendo con ripetuti colpi di coltello una zona vitale del corpo della vittima, la cui morte sarebbe sopravvenuta se non fosse intervenuto immediato soccorso delle persone vicine. Ma vedi già Cass. pen., sez. V, 3 marzo 1994, Cutruzzolà, CED 197281. Così anche, in relazione a un tentativo di accoltellamento al petto, Cass. pen., sez. V, 17 febbraio 2005, n. 6168, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2848. Ancora Cass. pen., sez. I, 2 luglio 2010, Vismara, CED 247707. Per recente applicazione nella giurisprudenza di merito, Trib. Udine, 23 giugno 2025, n. 707, e Corte app. Lecce, 1° settembre 2020, n. 471, in *DeJure*. In generale ritiene semplicemente

Un caso poi emblematico di ricorso a tale figura è quello del lancio dei sassi dal cavalcavia. Un tale aveva lanciato, in corrispondenza della corsia di scorrimento delle auto, un sasso di rilevanti dimensioni da un punto del cavalcavia dal quale non era possibile vedere le auto che transitavano in basso, in quel momento numerose essendo notoriamente a quell'ora l'autostrada estremamente trafficata, addirittura sforzandosi per superare con il lancio la rete metallica che era stata collocata proprio per evitare simili gesti. Una siffatta condotta è stata ritenuta significativa del dolo alternativo, essendosi l'agente posto quanto meno in una posizione di "indifferenza" rispetto alle possibili conseguenze del suo gesto, così accettando una altissima probabilità che la massa del sasso scagliato colpisse una vettura in transito provocando la morte degli occupanti, nonostante la residua possibilità di un evento diverso⁹. In questa e in consimili ipotesi la Cassazione riconosce la presenza di un dolo alternativo, riconducibile al dolo diretto, «stante la sostanziale *equivalenza* dell'uno o dell'altro degli eventi ricollegabili alla condotta cosciente e volontaria dell'agente»¹⁰. E tra i casi risolti dalla giurisprudenza ricorrendo al dolo alternativo si può ricordare anche la recente condanna per tentato omicidio realizzato lanciando dall'alto una bicicletta (elettrica) per colpire una (qualsiasi) persona, così da produrne alternativamente la morte o le lesioni¹¹.

impropria la definizione di dolo alternativo per il classico caso di chi spara per ferire o uccidere un suo nemico, A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale., Parte generale*, 9^a ed. (riveduta e aggiornata da V. Militello, M. Parodi Giusino, A. Spena), Milano 2020, 313, nt. 28: qui, infatti, i due eventi non si escludono, piuttosto l'uno è lo sviluppo dell'altro. Perciò – secondo l'Autore – se avviene la morte della vittima, si avrà omicidio doloso; mentre nel caso di ferimento, si avrà omicidio tentato.

⁹ Così la Corte d'appello di Torino, poi confermata da Cass. pen., sez. I, 25 gennaio 2005, n. 5436, in *Cass. pen.*, 2006, 3254-3255. Ancora recentemente, Cass. pen. sez. I, 26 settembre 2024, n. 1710, in *Resp. civ. prev.*, 2025, 2, 367, per la quale integra il reato di tentato omicidio con dolo diretto il lancio di sassi da un cavalcavia anche quando tale azione non è diretta a colpire gli autoveicoli, ma è idonea — per la non facile avvistabilità degli oggetti che cadono o già caduti mentre i conducenti sono impegnati nella guida e transitano a velocità elevata — a creare il concreto pericolo di incidenti stradali anche mortali, al cui verificarsi deve intendersi diretta la volontà dell'agente. La soluzione del dolo alternativo diretto non è condivisa da R. BLAIOTTA, che in un intervento al convegno "*Dolo intenzionale, dolo diretto, dolo eventuale*", tenutosi all'Università "La Sapienza" il 5 novembre 2008 (i cui atti sono inediti), ritiene tale figura solo strumentale alla risoluzione del problema dell'asserita incompatibilità tra dolo eventuale e tentativo, ma senza fondamento concettuale, dato che l'alternatività può anche accompagnarsi al dolo intenzionale e soprattutto al dolo eventuale (accettazione di due eventualità alternative). Dunque sarà lecito parlare al più di dolo eventuale, salva la necessità di indagare talora se l'autore sia affetto da deficit psichico. Si tratta comunque di forzature — prosegua Blaiotta — che potrebbero ben essere evitate mediante una modifica dell'art 432 c.p. (*Attentati alla sicurezza dei trasporti*) che comporti il riferimento piuttosto alla "sicurezza della circolazione", introduca tra le condotte tipiche il lancio di oggetti, e preveda quale aggravante di un così modificato reato di pericolo il verificarsi di eventi lesivi. Vedi anche E. MEZZETTI, *Dolo alternativo*, cit., 1157, il quale ritiene che il dolo alternativo celi la presunzione dello stato di *indifferenza* del soggetto agente nei confronti dei diversi eventi voluti (uccisione/ferimento degli automobilisti o danneggiamento delle auto in transito). Appare qui evidente — sottolinea Mezzetti — la preoccupazione di rafforzare la risposta punitiva rispetto ad azioni estremamente pericolose, con l'allontanamento però dai principi garantistici sostanziali e processuali.

¹⁰ Cass. pen., sez. I, 10 aprile 2003, Iovino, CED 224154. Vedi anche Cass. pen., sez. I, 25 marzo 2003, Lenzi, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 33, 98; e in dottrina, le note a Cass. pen., sez. I, 25 gennaio 2005, n. 5436, di A. NATALINI, *Dolo alternativo ed eventuale, ecco le differenze*, in *Dir. e giust.*, 2005, 13, 66 ss., e di G. CERQUETTI, *Lancio di sassi dal cavalcavia e forme del dolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1003 ss.

¹¹ Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2025, n. 8400, in *Sist. pen.*

Nei casi fin qui descritti, dunque, si fa ricorso, come detto, alla figura del dolo alternativo per sfuggire alla (ritenuta) incompatibilità di tentativo e dolo eventuale¹²: in sostanza, mentre nel dolo eventuale il soggetto si rappresenta una sorta di gerarchia tra i possibili eventi, nel senso che ne persegue uno come effetto principale e voluto in senso stretto e accetta il rischio della verifica dell'evento collaterale, nel dolo alternativo i due eventi *sono sullo stesso piano* e dunque il dolo è diretto e non eventuale, e pertanto compatibile con il tentativo. Guidata in sostanza dal fine di contestare l'omicidio tentato anziché le lesioni consumate (o tentate), la giurisprudenza ritiene così di superare la (asserita) selezione delle forme del dolo rappresentata dalla "direzione univoca" di cui parla l'art. 56 c.p.

Ma al dolo alternativo si fa ricorso anche con riguardo ai delitti consumati, al fine di contestare direttamente l'omicidio doloso anziché (o assorbendo) l'omicidio colposo o preterintenzionale. Quanto al rapporto con l'omicidio colposo (in concorso con tentato omicidio) si può ricordare il ricorso al dolo alternativo in ipotesi di c.d. dolo *generale*, figura espressione anch'essa di "indifferenza" (alle modalità con le quali l'evento intenzionalmente perseguito si verifichi) e talora utilizzata in giurisprudenza per punire a titolo di omicidio doloso il fatto di chi, ritenendo di aver già realizzato il fatto con una certa condotta, compie una seconda condotta con la quale invero effettivamente lo realizza: l'intenzione dell'agente è rivolta all'evento morte, comunque questa si verifichi il comportamento dell'agente è ugualmente contrassegnato da dolo (generale)¹³. Può fare ancora da riferimento qui il seguente caso: tre soggetti, per futili motivi, dopo aver sequestrato un uomo e averlo percorso selvaggiamente, interrompevano il pestaggio

¹² F. RIGO, *Dolo e tentativo*, in *Cass. pen.*, 1997, 964 ss. (nota a sentenza Cass. pen., sez. un., 14 febbraio 1996, Mele). L'Autore si chiede se il dolo alternativo sia ipotizzabile solo nel caso in cui la relazione tra gli interessi offesi sia una progressione di offesa omogenea del tipo di quella tra integrità fisica e vita, o se possa ammettersi anche a prescindere da un tale rapporto, ed opta per questa seconda alternativa; con l'avvertimento però che l'incompatibilità tra gli eventi – requisito tipico del dolo alternativo – esige che si tratti quantomeno di interessi tali che la lesione di uno sia incompatibile con l'offesa dell'altro, oppure che si tratti di eventi che, pur offendendo il medesimo bene, siano strutturalmente alternativi. Un modo diverso di affrontare il problema potrebbe venire dalla considerazione – M. DONINI, *Diritto Penale. Parte generale*, vol. II, Milano 2026, 1200 – che l'accertamento del fatto nel delitto tentato non è pienamente separabile da quello del dolo: lo è infatti quanto all'idoneità degli atti, ma non quanto alla univocità.

¹³ La genericità del concetto – come detto nel testo una sorta di "indifferenza" (anche qui, come già nel dolo eventuale e nel dolo alternativo) alle modalità con le quali l'evento intenzionalmente perseguito si verifichi – contrassegnava le stesse origini del *dolus generalis*, o *dolus in genere* secondo l'espressione iniziale del canonista Giovanni d'Andrea. La sua origine – e ciò va sottolineato – si ritrova nel principio del diritto canonico *versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto* (che ricomprendeva anche ipotesi di responsabilità oggettiva). Il termine *dolus generalis* non aveva, nella dottrina italiana dei commentatori medievali, un contenuto uniforme e molto spesso si usava l'espressione "*sufficit dolus in genere*" senza ulteriori specificazioni sul fondamento della responsabilità: non veniva precisato cioè se tale figura rappresentasse una forma particolare di manifestazione del dolo del fatto-base, o se implicasse il riferimento del dolo a un oggetto generalizzato, o a una fattispecie delittuosa ampliata. Nella prassi, costituiva una delle varie forme di semplificazione processuale nell'accertamento della responsabilità. Si rinvia qui, volendo, per le fonti richiamate, a G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. I: *Svolgimento storico del concetto*, Milano 2007, 110 ss. e soprattutto, per i contenuti, a F. SCHAFFSTEIN, *Die Allgemeinen Lehren vom Verbrechen. In ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts – Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina zur Carpzov*, Aalen 1973, Neudruck der Ausgaben Berlin 1930-1932, specie 110.

della vittima già malridotta e decidevano poi di causarne la morte stringendole al collo un filo elettrico; la quale morte però non fu causata dalle percosse e dalla stretta al collo ma dalla successiva azione di combustione del corpo. Gli imputati si erano difesi affermando che gli atti di carbonizzazione furono compiuti nella convinzione di aver già ucciso il soggetto passivo e per l'esclusiva finalità di occultarne il cadavere. Qui la Cassazione aveva sì riconosciuto in astratto la correttezza tecnico-giuridica della soluzione a cui aspiravano i ricorrenti: cioè che nel caso in cui la condotta del soggetto attivo sia dolosamente diretta a cagionare la morte di un uomo e questa si verifichi solo a causa di una successiva condotta posta in essere nell'erroneo convincimento di avere già realizzato l'evento morte con la precedente condotta, l'omicidio non può essere imputato a titolo di dolo, ma a titolo di colpa, mentre la precedente condotta integra la fattispecie del tentato omicidio. Ma nel caso sottoposto al suo esame, il giudice di merito aveva accertato l'inesistenza di errore sullo stato vitale del soggetto passivo da parte degli imputati, i quali avevano agito semplicemente nel *dubbio* circa la già avvenuta produzione dell'evento: dunque la morte – secondo la Cassazione – deve essere attribuita a titolo di dolo diretto, nella forma del dolo alternativo, giacché la condotta era volta tanto allo scopo di distruggere e occultare il cadavere, quanto, *in via alternativa*, a cagionare la morte del soggetto passivo nel caso in cui la stessa non fosse già avvenuta¹⁴. L'utilità del ricorso al dolo alternativo emerge non in fase concettuale, ma come sempre probatoria¹⁵. La pari attitudine causale della condotta, o all'occultamento del cadavere o comunque alla realizzazione dell'evento mortale, fa presumere quell'atteggiamento psichico di indifferenza che caratterizza – nell'uso che ne fa la giurisprudenza – il dolo alternativo. L'esito non è dissimile dal ricorso al dolo generale, cambia solo il punto di partenza del ragionamento presuntivo: nel dolo generale si ricava il dolo dall'idoneità causale della condotta iniziale che ammantava soggettivamente il successivo *iter*, mentre nel dolo alternativo (ma qui meglio sarebbe parlare di dolo cumulativo) a far inferire il dolo è l'idoneità della condotta successiva a realizzare comunque, ed eventualmente insieme, i due eventi (morte e occultamento). Insomma una sorta di complementarietà probatoria tra dolo generale e dolo alternativo.

E sempre a questa figura di dolo ha fatto ricorso la Suprema Corte ritenendo corretta la configurabilità dell'omicidio volontario nella forma del dolo alternativo,

¹⁴ Cass. pen., sez. I, 18 marzo 2003, rel. *Canzio*, in *Giur. it.*, 2004, II, pp. 1922 ss. e poi Cass. pen., sez. un., 28 novembre 2006, Cieslinsky, CED 234835. L'orientamento verso la negazione della cesura spazio-temporale e dunque a favore di una unica figura di dolo alternativo ha trovato poi ulteriori conferme anche in recenti sentenze della suprema Corte: sul punto R. ORLANDI, *Sviamento del decorso causale e imputazione del reato. Riflessioni sul rapporto tra rischio e dolo*, in *La legislazione penale*, 26.11.2024, 12, con ampi richiami della giurisprudenza della prima sezione (Cass. pen., sez. I, 16 giugno 2023, Musli, CED 284931; Cass. pen., sez. I, 15 settembre 2022, Rullo, CED 283574; Cass. pen. ssez. I, 10 giugno 2021, n. 38907, in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 11 dicembre 2019, n. 12300, in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 10 dicembre 2018 n. 22807, in *DeJure*).

¹⁵ E. MEZZETTI, *Divaagazioni penalistiche sul c.d. «dolo colpito a mezza via dall'errore»*, in *Cass. pen.*, 2009, 5003-5004, sull'utilizzo del dolo generale e del dolo alternativo quali strumenti presuntivi di accertamento della responsabilità penale. Secondo l'Autore le due figure si incaricano, in buona sostanza, di svolgere il ruolo di "grimaldelli" per scardinare consolidati meccanismi di accertamento "garantito" dell'elemento psicologico del reato. Contro questa "confusione e mescolanza di stati soggettivi" M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1203.

anziché dell'omicidio preterintenzionale, con riferimento a un omicidio realizzato con violenti calci alla schiena e al torace e il pestaggio di parti vitali del corpo della vittima, inerte a terra perché ubriaco¹⁶. Quando si tratta di riconoscere la sussistenza dell'omicidio volontario anziché di quello preterintenzionale diventa addirittura indifferente, forse perché in concreto difficile da tracciare, la stessa distinzione tra dolo alternativo (diretto) e dolo eventuale. Così in una sentenza le sezioni unite della Cassazione hanno affermato che la reiterazione e la direzione dei colpi, esplosi a distanza ravvicinata, dal basso verso l'alto e contro organi vitali quali il torace e l'addome, denotavano la diretta e univoca volontà di colpire la vittima con esito mortale, «configurandosi dunque l'omicidio come “doloso”, sotto la forma del dolo alternativo o almeno eventuale, per essersi l'esecutore indifferentemente rappresentato o per aver accettato il rischio che l'utilizzo dell'arma da fuoco potesse determinare la morte, anziché il ferimento». Questi “parametri sintomatici” valutati in base a “regole d'esperienza” sono stati nel caso specifico idonei a fare inferire come “certo o altamente probabile” il verificarsi dell'evento “mortale o lesivo”, «e comunque evidente, nella situazione concreta al momento di esecuzione della condotta, l'accettazione del correlativo rischio»¹⁷.

Il dolo alternativo assume significato nella giurisprudenza anche in una accezione che la dottrina vuole invece come correttiva del dolo eventuale. In giurisprudenza il contenuto del *dolo eventuale* viene espresso comunemente con la formula “accettazione del rischio”, formula che in realtà condensa i due momenti rappresentativo e volitivo e in cui la volizione perde autonomia dato che indicatore dell'accettazione è in realtà proprio il rischio stesso. La formula viene ritenuta in dottrina, presa alla lettera, addirittura *contra legem*: «ponendo ad oggetto dell'accettazione non già l'evento (la morte di un uomo), bensì il pericolo del verificarsi dell'evento (il pericolo della morte), trasforma i reati di evento in reati di pericolo del verificarsi dell'evento»¹⁸. Nella formula (facilmente manipolabile) dell'accettazione del rischio si cela a nostro avviso un intento di semplificazione probatoria: ben diversa e impegnativa, infatti, dovrebbe essere la ricerca (e la valutazione) degli indicatori se la giurisprudenza assumesse come oggetto dell'accettazione l'evento e non il rischio. Ebbene in diverse pronunce il dolo alternativo viene ritenuto sussistere nel caso in cui l'agente ritenga altamente probabile o certo l'evento, non limitandosi a prevederne e ad accettarne il rischio, ma prevedendo ed accettando l'evento stesso, lasciando (e confermando) al dolo eventuale l'essenza di accettazione di tale rischio, che potrà essere graduata a seconda di quanto maggiore o minore l'agente consideri la probabilità di verifica-

¹⁶ Cass. pen., sez. I, 8 giugno 2007, n. 28175, CED 237177. In questa sentenza si è affermato che, in mancanza di circostanze che evidenzino *ictu oculi l'animum necandi*, la prova del dolo può essere raggiunta attraverso un procedimento logico di induzione da altri fatti certi, quali i mezzi usati, la direzione e l'intensità dei colpi, la distanza del bersaglio, la parte del colpo attinta, le situazioni di tempo e di luogo che favoriscano l'azione cruenta.

¹⁷ Cass. pen., sez. un., 9 gennaio 2009, Antonucci, CED 241574.

¹⁸ Esprimendo un diffuso orientamento dottrinale, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, XIV ed., Milano 2025, 407. Così in giurisprudenza Cass. pen., sez. I, 11 luglio 2011, Braidic, CED 251484.

dell'evento¹⁹. Ne deriva conseguentemente un indebolimento del piano psicologico del dolo eventuale: infatti solo attraverso l'accettazione dell'evento e non del mero rischio, per mezzo di una concreta e nitida rappresentazione di esso, è possibile salvaguardare l'essenza del momento volitivo – quale emerge anche dalle sezioni unite nel caso Thyssen – non come mera accettazione ma come presa di posizione, come scelta: come è stato recentemente sostenuto «Ciò che è veramente essenziale intendere è che nel dolo eventuale la visione nitida della categoria di evento accettato è una esigenza logica ed empirica: chiarezza e specificità»²⁰.

Al dolo alternativo si fa ricorso anche quale limite negativo per la configurabilità del concorso anomalo ex art. 116 c.p., comprendendo nella volizione dell'evento utile per l'applicazione del concorso ordinario ex art. 110 anche la sua alternatività, e accomunando in questa prospettiva limitativa (spesso sotto il *genus* del dolo c.d. indiretto, comprensivo delle forme di dolo diverse da quello intenzionale) anche il dolo eventuale e il dolo indeterminato²¹.

Arriviamo infine alle ipotesi di più immediato riferimento per la sentenza in commento, quelle cioè che si riferiscono all'*aberratio delicti*. In più sentenze su questo istituto si afferma che l'evento non voluto è addebitabile all'agente solo a titolo di colpa quando sia assolutamente diverso, cioè di altra natura rispetto a quello voluto, ma non quando di questo costituisca una sorta di progressione naturale e prevedibile, dovendo in tal caso l'agente rispondere, anche in relazione al secondo evento, a titolo di dolo, sia pure alternativo o eventuale²².

Su tutte queste applicazioni pesa comunque il chiarimento, definitorio e concettuale, delle sezioni unite della Cassazione che, in occasione della pronuncia sul caso Thyssen, ha avuto modo di chiarire il possibile fraintendimento che aleggia sulle figure del dolo alternativo e del dolo indeterminato, affermando in particolare la compatibilità del dolo eventuale con il dolo alternativo. Si parte infatti dalla definizione delle due figure: il dolo indeterminato si configura quando il soggetto agisce volendo alternativamente o cumulativamente due o più risultati che non sono tra loro incompatibili; il dolo alternativo si caratterizza invece perché i diversi fatti previsti sono tra loro incompatibili, nel senso che la realizzazione dell'uno esclude la realizzazione dell'altro, come nel caso di chi spari per indifferentemente ferire o uccidere. «In ambedue

¹⁹ Cass. pen., sez. I, 30 aprile 2021, PG C/Romano Eric, CED 281385; anche Cass. pen., sez. I, 11 gennaio 2012, Maraviglia, CED 252046.

²⁰ R. BLAIOTTA, *Dolo eventuale e colpa cosciente oggi*, in *Sist. pen.* 18 febbraio 2026. Nella pronuncia sul caso Thyssen - Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, Espenhahn e altri, est. Blaiotta, CED 261104 – viene infatti ribadito (p. 189) che «Il legame previsto dall'art. 43 cod. pen. riguarda non una semplice condizione di rischio bensì un evento specifico, quello che presenta i tratti significanti dell'accidente concretamente verificatosi».

²¹ Cass. pen., sez. II, 8 luglio 2019, Rhimi, CED 276734; Cass. pen., sez. I, 5 ottobre 2018, B, CED 273977; Cass. pen., sez. II, 7 dicembre 2015, Lia, CED 265479; Cass. pen., sez. V, 3 novembre 2015, Sisti, CED 265728; Cass. pen., sez. II, 27 novembre 2014, Cancelli, CED 261003; Cass. pen., sez. VI, 16 febbraio 2012, Mazzarella, CED 252405;

²² Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2018, Contu, CED 274750; Cass. pen., sez. II, 11 maggio 2015, Bedogni, CED 263519; Cass. pen., sez. I, 9 giugno 2010, Agosta, CED 247401.

le figure in questione il dolo potrà configurarsi come intenzionale, diretto o eventuale»²³. Nella prospettiva delle sezioni unite lo stesso dolo diretto alternativo di cui parla la giurisprudenza assunta come riferimento nella pronuncia in commento è in realtà un caso di dolo intenzionale alternativo, perché i due possibili sbocchi della condotta sono assunti entrambi come “scopo” di essa²⁴. Conformemente alla sua origine storica, si ha infatti dolo intenzionale quando la realizzazione del fatto di reato costituisce la finalità immediata dell’agente: in questa forma di dolo il grado del momento volitivo si trova invariabilmente al livello più alto, cosicché il dolo sussiste anche se nel momento rappresentativo il livello è minimo (la mera possibilità di successo); ed è comunque indifferente, almeno per la sussistenza del dolo intenzionale, ma forse non per la sua intensità, il grado del momento rappresentativo. Si ha dolo diretto quando la volontà non si dirige verso l’evento tipico e tuttavia l’agente si rappresenta come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta un risultato che però non persegue intenzionalmente. L’evento lesivo è cioè una conseguenza accessoria necessariamente o assai probabilmente connessa alla realizzazione volontaria del fatto principale. Si tratta di una figura di dolo caratterizzata dal ruolo dominante della rappresentazione. Va osservato che il grado di rappresentazione viene descritto variamente: dalla certezza alla probabilità prossima alla certezza, alla alta probabilità, alla probabilità; e ciò comporta una complementare crescita o riduzione rispetto alla possibilità propria del dolo eventuale, anch’esso caratterizzato dalla collateralità o accessorietà rispetto alla realizzazione volontaria del fatto principale. Quando però la rappresentazione è in termini di certezza o alta probabilità accade in giurisprudenza, recente e non, che l’accessorietà o la collateralità poco conti e l’evento venga ritenuto dunque “di fatto” voluto e non semplicemente accettato, così aumentandone ancora il grado di intensità²⁵.

3. La mancanza di autonomia del dolo alternativo e la manipolabilità della figura.

Il dolo alternativo non è certo una recente creazione giurisprudenziale, ma al solito per le figure di dolo ha una storia assai risalente, dato che una sua idea risale addirittura a Feuerbach²⁶ ed è stato enucleato – nei termini di oggi – dalla dottrina

²³ Cass. pen., sez. un., 18 settembre 2014, Espenhahn e altri, cit., p. 154.

²⁴ Retro nota 2.

²⁵ Così Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2025, n. 8400, cit., riferendosi ai principi posti da Cass. pen., sez. un., 25 gennaio 1994, Cassata, cit.

²⁶ Accanto al *dolus determinatus*, che si avrebbe quando l’evento effettivamente verificatosi sia l’esclusiva e immediata finalità dell’agente, Feuerbach crea il *dolus indeterminatus* (che chiamerà anche *dolus generalis* e *dolus alternativus*), il quale sussisterebbe quando l’autore sia orientato alternativamente a più violazioni del diritto di un determinato genere; quando all’autore sia indifferente quale di queste violazioni debba realizzarsi, vi sarebbe dolo (*pur sempre intenzionale*) con riferimento a quella effettivamente realizzatasi. In tal modo non vi sarebbero forme di dolo non contrassegnate dall’intenzione e sarebbe così rispettata l’idea romanistica del dolo. Per un approfondimento, G.P. DEMURO, *Il dolo*, vol. I, cit., 158.

italiana già da lungo tempo²⁷. Il “dolo alternativo” - secondo una definizione di Cesare Pedrazzi - «si risolve nella prospettazione plurima di varie eventualità autoescludenti, che il volere assume a suo contenuto nel suo complesso, astenendosi da una specifica presa di posizione»²⁸. Esso non è mai stato ritenuto dalla dottrina una autonoma forma di dolo. Già Marcello Gallo aveva posto in luce come la categoria del dolo alternativo potesse essere accolta a condizione che fosse chiaro come essa non designasse un’altra forma di dolo accanto a quelle “classiche”: il dolo alternativo deve dunque specificarsi in *dolo alternativo intenzionale* (quando il soggetto abbia compiuto una data azione allo scopo di realizzare uno qualunque fra più fatti di reato previsti), *dolo alternativo semplice* (se si sia rappresentato come sicuro il verificarsi di uno di questi) e *dolo alternativo indiretto* (se abbia agito rappresentandosi la probabilità, o la possibilità, del prodursi di uno qualunque di essi). In definitiva, sarebbe decisivo il ruolo giocato dalla rappresentazione o dal suo grado di intensità sul processo volitivo²⁹. In termini equivalenti, oggi in dottrina il dolo alternativo viene ritenuto sussistere quando l’agente prevede, come conseguenza certa (dolo diretto) o possibile (dolo eventuale) della sua azione, il verificarsi di due eventi, ma non sa quale si realizzerà in concreto, e si porta l’esempio di chi aggredisce la vittima con diversi colpi di pugnale, volendone *indifferentemente* il ferimento grave o la morte. Si conferma dunque la mancanza di autonomia della figura del dolo alternativo, che riflette situazioni in cui il soggetto si rappresenta come conseguenza della propria condotta due eventi tra loro incompatibili, come certo o altamente probabile l’uno o l’altro, oppure come concretamente possibile l’uno o l’altro, accettando il rischio dell’uno o dell’altro³⁰. Alla luce di ciò, e tenuto conto

²⁷ R.A. FROSALI, *L’errore nella teoria del diritto penale*, Roma 1933, 366. G. MAGGIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1951, 444; A. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli 1955, 399 ss.

²⁸ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1268.

²⁹ M. GALLO, voce *Dolo (Dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, 793. Nello stesso senso F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed., a cura di L. Conti, Milano 2003, 354, nt. 42.

³⁰ Sulla mancanza di autonomia, una dottrina anche oggi consolidata. Così M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1199, per il quale il dolo alternativo non riguarda il contenuto del dolo, non è una “forma” autonoma di dolo, ma attiene all’oggetto (in concreto “alternativo”) del dolo stesso. Vedi G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Bologna 2026, 388-389. F. PALAZZO - R. BARTOLI, *Corso di Diritto Penale. Parte generale*, 9^a ed., Torino 2023, 300, definiscono il dolo alternativo, così come il dolo generale, non vere e proprie forme di dolo, ma tipologie di casi in cui problemi attinenti alla individuazione dell’elemento soggettivo si intrecciano con problemi relativi alla tipicità del comportamento tenuto. Vedi anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, artt. 1-84, 3^a ed., Milano 2004, 445, e F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Milano 2020, 351 nt. 39. A. PAGLIARO, *Principi di Diritto Penale*, cit., 313, propone come esempio di dolo alternativo (che si avrebbe quando i diversi eventi sono voluti dall’agente in modo alternativo perché la realizzazione dell’uno esclude la realizzazione dell’altro) il seguente: Tizio distribuisce alcuni confetti, uno dei quali è avvelenato; egli risponde di omicidio nei confronti della persona effettivamente uccisa, mentre non risponde di alcunché nei confronti degli altri. E ciò perché (nt. 26) in questo caso si applicano le regole della consunzione, per cui il pericolo originariamente creato viene assorbito nell’unica lesione realizzata. T. PADOVANI, *Diritto penale*, XII ed., Milano 2019, 256, definisce il dolo alternativo come rappresentazione e volizione indifferentemente dell’uno o dell’altro degli eventi suscettibili di essere realizzati con la propria condotta, e porta il consueto esempio di Tizio che spara a Caio per ucciderlo o ferirlo gravemente. Secondo l’Autore però in questo caso il dolo si prospetta in realtà nella sola forma del dolo intenzionale, o quanto meno in quella del dolo diretto. Anche G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, 2^a ed., Torino 2022, 442, comprende il dolo alternativo tra le

della pronuncia a sezioni unite nel caso Thyssen appena richiamata, quello che la Cassazione qui chiama, nell'attribuirlo agli appartenenti al gruppo Sanità, dolo (alternativo) diretto è in realtà – ripetiamo – un dolo (alternativo) intenzionale, con i termini dell'alternativa costituiti dalla finalità o di uccidere o di ferire: ed è questo dolo intenzionale che si trasferisce, sempre nella logica della sentenza, dalle vittime designate alle vittime effettivamente attinte, nel percorso segnato dall'*aberratio ictus*.

In dottrina si sostiene che in caso di dolo alternativo l'agente dovrebbe rispondere a titolo di dolo diretto o di dolo eventuale per l'evento effettivamente realizzato, sempre che, s'intende, questo rientri nella cerchia degli eventi "alternativamente" rappresentati e accettati³¹. Non sembra però, osservando la giurisprudenza, che ciò possa valere quando tra i due eventi vi sia squilibrio nella gravità³². Nel solito caso di chi vuole "indifferentemente" ferire o uccidere, data

ipotesi di dolo prive di autonomia sistematica, e afferma che esso si avrebbe allorché il soggetto intenda ad esempio arrecare offesa a uno o all'altro tra due possibili soggetti passivi, essendogli indifferente quale dei due rimarrà colpito: un simile dolo non presenta – secondo l'Autore – differenza alcuna rispetto a una normale ipotesi di dolo intenzionale, e dunque, sempre seguendo l'esempio, della morte della persona colpita l'autore risponderà in effetti come se avesse sparato direttamente soltanto a quest'ultima. In questo senso anche C. PIERGALLINI, in *Il Sistema Penale*, curato da C.E. PALIERO, Torino 2024, 268.

Nella dottrina tedesca, sul dolo alternativo, J. JOERDEN, *Der auf die Verwirklichung von zwei Tatbeständen gerichtete Vorsatz. Zugleich eine Grundlegung zum Problem des dolus alternativus*, in *ZStW* (95), 1983, 565 ss., e M. FISCHER, *Wille und Wirksamkeit. Eine Untersuchung zum Problem des dolus alternativus*, Frankfurt am Main 1993; anche R. SCHMITZ, *Der dolus alternativus*, in *ZStW* (112), 2000, 301 ss. che descrive una estrema frammentazione delle possibili ipotesi riconducibili alla vasta idea di *dolus alternativus*, e F. JEBBERGER – C. SANDER, *Der dolus alternativus*, in *JuS*, 2006, 1065 ss. Per una sintesi, C. ROXIN – L. GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil.*, I, 5. Aufl., München 2020, 589-591. Anche nel sistema tedesco risulta evidente la mancanza di autonomia della figura del *dolus alternativus*, il quale non rappresenta una forma di dolo ma una modalità di manifestazione delle forme (tradizionali) di dolo dipendente dalla complicazione dell'oggetto. Per una recente ricostruzione comunque del dibattito nella dottrina tedesca, P. CAROLI, *Testa o croce o testa e croce? La prassi applicativa del dolo alternativo in Germania e Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2021, 1023 ss. L'Autore analizza criticamente una sentenza del gennaio 2021, che costituisce la prima presa di posizione del Bundesgerichtshof tedesco al riguardo. In tale caso, relativo a una condotta indirizzata alternativamente nei confronti di due persone, è stato riconosciuto un concorso formale fra la lesione consumata nei confronti dell'una e quella tentata nei confronti dell'altra, ravvisando la presenza di due doli – relativi alle due potenziali persone offese alternative – non vicendevolmente escludentisi. Per le ragioni che rendono non auspicabile questa soluzione nel nostro sistema, 1040-1042.

³¹ D. PULITANO, *Diritto penale*, 9ª ed., Torino 2021, 265, il quale fa rientrare nel dolo alternativo «i casi in cui l'agente si rappresenta il possibile verificarsi di eventi diversi, tutti coperti, per così dire, dalla sua volontà, che non ne esclude nessuno», e porta come esempio di scuola quello di chi, aggredendo altri, vuole offendere l'integrità fisica dell'agredito, restando per lui indifferente il tipo di lesione che in concreto sia realizzata. M. ROMANO, *Commentario*, cit., 445, secondo il quale analoga soluzione si avrebbe quando il dolo alternativo si riferisca a due reati in danno di persone diverse, o di reati anche molto diversi tra loro; infatti, postulandosi anche in questi due casi, che l'agente non li voglia entrambi cumulativamente, egli non potrà rispondere a titolo di dolo che di uno di essi, non già di entrambi in concorso, neppure di un reato consumato e di uno tentato. Cfr. M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1201-1202.

³² In dottrina, M. ROMANO, *Commentario*, cit., 445-446, afferma la problematicità del caso in cui i due fatti di reato siano di disvalore e significato diverso l'uno dall'altro: qui, se si consuma il reato più grave il soggetto risponderà solo di questo, ma se si consuma invece il reato meno grave sembra strano concludere – sostiene l'Autore – che il soggetto agente non risponda del delitto più grave tentato. Romano porta un esempio "estremo": D spara sapendo che colpirà o E oppure il suo cavallo e uccide il cavallo. In questo caso alcuni

l'incompatibilità tra gli eventi, l'agente risponderà di uno solo di essi quando si realizzi l'evento più grave, la morte. Ma se si realizza l'evento meno grave, cioè si ferisce solamente, la giurisprudenza è incline a riconoscere il tentativo di omicidio e non il delitto di lesioni. Non si risponde cioè del delitto consumato ma di quello tentato più grave, e tutto ciò – è da ritenere – perché pesa nel giudizio l'atteggiamento di indifferenza del soggetto attivo nei confronti dell'evento morte. Che è quanto avviene anche nel caso in esame, dove all'indiziato viene contestato il tentato omicidio nei confronti dell'appartenente al gruppo amico rimasto solo ferito. Non solo però: analogo atteggiamento segue la giurisprudenza anche qualora non si sia verificato l'evento meno grave di lesione, almeno quando risulti accertato che la condotta era idonea a cagionare la morte della persona offesa³³.

La Corte di Cassazione ha riconosciuto già da tempo che quando l'alternativa accusatoria si pone tra due delitti dolosi contro la vita e l'incolumità individuale che differiscono tra loro solo per la gravità dell'evento, come le lesioni personali e l'omicidio, si può prospettare un dolo eventuale solo quando si accerti, si provi veramente, che l'evento meno grave è quello perseguito come scopo finale (è oggetto cioè di dolo intenzionale) e di quello più grave viene invece solo accettato (secondariamente) il rischio della sua verifica. Un problema di dolo eventuale non può invece porsi

autori affermano allora la presenza di un concorso formale fra tentato omicidio e uccisione di animali altrui; se nessuno dei due reati è consumato, invece (sempre che ne ricorrano tutti i presupposti), si avrebbe il tentativo del (solo) delitto più grave (nella specie omicidio). Lo stesso Autore segnala però come la soluzione sia controversa.

³³ Cass. pen., sez. I, 12 luglio 2007, n. 27620, Mastrovito, CED 237022, in *Cass. pen.*, 2008, 1845 ss. L'ipotesi è quella usuale in cui la Suprema Corte ritiene sussistente un dolo diretto di omicidio, «quanto meno nella forma alternativa», in relazione al concorso in un tentativo di omicidio posto in essere esplodendo numerosi colpi di arma da fuoco contro un carabiniere postosi all'inseguimento degli autori di una tentata rapina aggravata in danno di un istituto di credito, dopo che il carabiniere aveva inutilmente intimato l'alt ed esploso con la pistola di ordinanza un colpo in aria a scopo intimidatorio. Nello stesso senso, tra le tante, prima Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1999, Denaro, CED 215251; Cass. pen., sez. V, 17 gennaio 2005, Meloro, CED 231174; e dopo Cass. pen., sez. I, 27 febbraio 2014, Nardelli, CED 259465, le recenti Alfieri e Tavoletta e l'ultimissima Cass. pen., sez. I, 30 marzo 2026, n. 11980, in *SentenzeWeb* (decisiva qui anche la minaccia: "ti ammazzo"). In casi come questi - osservano G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale*, cit., 578 - si verifica una sorta di sovrapposizione di piani da parte della giurisprudenza. Gli Autori, nell'ambito della svalutazione degli argomenti sulla incompatibilità tra delitto tentato e dolo eventuale, osservano che la giurisprudenza, ricorrendo qui il dubbio se sussistano gli estremi di un tentato omicidio o di una tentata lesione personale, pone la questione sul terreno soggettivo, non di rado richiedendo addirittura il dolo intenzionale, perché ritenuta forma di dolo caratteristica indefettibile del delitto tentato, per risolvere in realtà il diverso problema della *prova* di quel che nel caso concreto voleva effettivamente cagionare l'agente, se cioè la morte o il ferimento della vittima designata, rimasta di fatto incolume. Il dubbio nasce dalla coincidenza che può talora sussistere tra l'azione esecutiva dell'omicidio e quella delle lesioni, quando l'azione consista nell'uso di un mezzo, come per esempio sparare un colpo di arma da fuoco, capace di sfociare tanto nella morte quanto in una lesione della vittima. Per risolvere questo dubbio la giurisprudenza si avvale da sempre di tutti i possibili indizi (direzione del colpo, distanza metrica, movente, rapporti tra agente e vittima, comportamenti antecedenti e successivi, ecc.) dai quali è possibile inferire se ricorra l'*animus necandi* o l'*animus laedendi*. Per Marinucci, Dolcini e Gatta, in questa tecnica sta un vero e proprio spostamento di piani, da quello della prova del tipo di evento a quello della definizione dell'elemento soggettivo.

quando la condotta sia stata di intensità tale da non potersi distinguere se la volontà dell'agente fosse volta a provocare le lesioni o la morte: in questo caso il dolo è diretto³⁴. E che la regola sia proprio questa seconda è dimostrato dai criteri indicati, sempre dalla Cassazione, per l'accertamento di tali due diverse forme di intensità del dolo: per la sua intrinseca natura, la prova del dolo diretto si ricava essenzialmente dagli elementi obiettivi del fatto, dalle concrete manifestazioni della condotta, mentre le motivazioni della condotta stessa, così come le affermazioni del reo, hanno una funzione meramente sussidiaria; al contrario nel dolo indiretto (eventuale) sono proprio gli elementi estrinseci al fatto, e di carattere squisitamente soggettivo, ad assumere un ruolo pressoché determinante³⁵. La tecnica di accertamento del dolo diretto (alternativo) non è diversa dalla figura del *dolus ex re* di cui parlava von Weber nel 1825: essenziale rimane però ancora oggi distinguere il *dolus ex re* propriamente detto, prova per indizi che si trae da tutte le circostanze del fatto, dal concetto diverso e deteriore di *dolus in re ipsa*, dove il dolo si ritiene automaticamente provato una volta provata la realizzazione del fatto tipico oggettivo³⁶.

4. I rischi di semplificazione (indifferenza) probatoria. Il ruolo degli indicatori.

Il dolo alternativo è figura assai sensibile sul piano dell'accertamento, comportando il pericolo che all'ampliamento dell'oggetto corrisponda un indebolimento del coefficiente psicologico. L'assillo dell'accertamento – ha osservato Pedrazzi – cagiona una “propensione minimalista” di cui fa le spese essenzialmente in modo diretto il momento rappresentativo e in modo indiretto il momento volitivo. Ma «se il dolo vuol essere proiezione del fatto esteriore sullo schermo mentale del soggetto», l'evento che deve essere previsto e voluto *ex art. 43 c.p.* è necessariamente l'evento concreto, calato nel divenire e storicamente circostanziato³⁷. Solo questa «direttrice di

³⁴ Così in un'altra delle sentenze dei primi anni '90 che fanno ancora oggi da indirizzo: Cass. pen., sez. V, 3 marzo 1994, Cutruzzola, cit., nella quale poi si aggiunge che «il ricorso alla nozione del dolo eventuale non deve costituire una scappatoia per evitare il problema di un'esatta ricostruzione dell'atteggiamento soggettivo, pur sussistendo gli elementi individuati dalla giurisprudenza come indicativi della volontà omicidiaria nel tentativo, configurabile in questo caso sotto il profilo del dolo diretto o alternativo diretto».

³⁵ Così, chiaramente, Cass. pen., sez. I, 7 aprile 1989, Calò, CED 180979, in *Cass. pen.*, 1990, 846.

³⁶ Sul *dolus ex re* e sulla differenza storica col *dolus in re ipsa*, una ricostruzione in G.P. DEMURO, *Il dolo*, I, cit., 168 ss. Sempre fondamentale F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano 1960, qui specificamente 18 e 195. Per il superamento delle tendenze verso nuove forme di *dolus in re ipsa* attraverso il recupero della dimensione di colpevolezza del dolo eventuale, M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2014, 70 ss.

³⁷ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., 1266. In questo senso, tra gli altri, G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 124, 136 e 146, e M. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 287. Cfr. già G. MARINUCCI, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, 156-157. Specificamente a proposito del dolo alternativo le osservazioni critiche di E. MEZZETTI, *Dolo alternativo*, cit., 1156, che richiama come impostazione di metodo contro schemi probatori di tipo presuntivo proprio le parole in tema di *aberratio* di M. ROMANO, *Contributo all'analisi dell'aberratio ictus*, Milano 1970, 7: «se l'elemento intenzionale è in sé integro in una impostazione astratta, quando l'agente si sia rappresentato gli elementi del modello legale, l'attribuzione di doloso al fatto concreto, già realizzato, si può poi fondare sulla

concretezza» consente di preservare i due momenti del dolo: se l'oggetto della rappresentazione è vago, questa si riduce a «prospettazione senza contorni» e non può fornire un congruo alimento al volere, pur nella forma attenuata dell'accettazione (dolo eventuale)³⁸.

Questa “direttrice di concretezza” in giurisprudenza spesso non viene seguita. L'estensione dell'oggetto del dolo, cioè del fatto tipico, diviene anzi oscillante per ragioni politico-criminali, e questa oscillazione si riflette logicamente, come accennato, sulla compagine psicologica. È vero, per un verso, che «la proiezione mentale dell'accadimento concreto tollera sommarietà e approssimazioni senza degenerare nell'errore di fatto»; ma, sul versante opposto, «si profila la possibilità di rappresentazioni allargate, estese a una gamma cangiante di sviluppi visti come tutti egualmente possibili, magari con diverso grado di verosimiglianza, sì da comporre una cornice entro la quale dovrà iscriversi la realizzazione effettuale»³⁹. Tutte parole particolarmente pertinenti per il dolo alternativo⁴⁰, a maggior ragione quando si collega all'*aberratio ictus*. Ecco dunque che lo stretto intreccio tra struttura e oggetto del dolo deve rimanere tale: quando invece dall'intreccio si passa alla *immedesimazione* si realizza il *dolus in re ipsa*, vanificando così lo stesso accertamento del dolo.

Ci sembra che a questa attenzione ai profili dell'accertamento sia rivolta proprio la sentenza in commento, nella cui motivazione si afferma che «per quanto sottile sia la linea di demarcazione tra dolo diretto di tipo alternativo, correlato ad una previsione e volizione di un evento altamente probabile, e dolo eventuale tale linea esiste e va identificata, di volta in volta, nelle sue manifestazioni esteriori concrete, prendendo in esame ogni indicatore rilevante dell'effettivo elemento psicologico (così, da ultimo, sez. 1, n. 267831/10/2025, Dell'Anna, non mass. in motiv. § 4.3.), come, a titolo di esempio, nel tentato omicidio, la potenzialità dell'azione lesiva, desumibile dalla sede corporea attinta, dall'idoneità dell'arma impiegata, nonché dalle modalità dello stesso atto lesivo»⁴¹. Viene dunque riconosciuta la fondatezza dell'ordinanza impugnata quando

semplice unione del dolo così ricavato con la realizzazione della situazione concreta che può essere “inscritta” nella descrizione della fattispecie (elemento oggettivo), oppure si richiede qualcosa di più, cioè una maggiore adesione della previsione o rappresentazione dell'agente a ciò che si è verificato, e addirittura, per il nesso di causalità, al ‘modo’ con cui il fatto si è realizzato?»

³⁸ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., 1266.

³⁹ Così C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., 1268.

⁴⁰ Giustamente osserva M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1202, che il dolo alternativo, nella forma del dolo diretto o intenzionale, rischia di eludere una rigorosa prova del dolo eventuale. L'Autore richiama qui una pronuncia (in tema di millantato credito e tentativo di corruzione) della suprema Corte (Cass. pen., sez. VI, 17 novembre 1994, Nannerini, CED 200940, in *Cass. pen.*, 1996, 1164), definita una delle sentenze più garantiste, qui, sul piano dei principi, perché, rifiutando l'uso del dolo alternativo per aggirare i requisiti di accertamento psicologico imposti dall'art. 43, afferma esattamente che il dolo alternativo è pur sempre dolo e in quanto tale deve essere accertato.

⁴¹ Chiarissima nella prova dell'alternatività-equivalenza-indifferenza, oggettiva e soggettiva, Cass. pen., sez. I, 28 febbraio 2025, n. 8400, cit.: qui nel noto caso del lancio di una bici elettrica dai Murazzi di Torino, nel quale rimase tetraplegico uno studente ventitreenne, viene ritenuta adeguata la motivazione della sentenza impugnata perché «i riferimenti al mezzo utilizzato (una bicicletta elettrica del peso superiore a venti chilogrammi), alle modalità del lancio (l'aver impresso un moto a parabola) e alla direzione dello stesso (verso un gruppo di persone ignare) sono di per sé sufficienti a dimostrare l'univocità della direzione

identifica il dolo diretto alternativo «partendo dal dato fattuale delle modalità dell'azione, caratterizzata dall'uso di armi micidiali, utilizzate a raffica e in direzione di parti vitali, nel corso di una serrata azione di fuga-inseguimento tra le vie della città». Ed è proprio a questo riguardo che al dolo alternativo viene attribuita una veste utile poi nel passaggio – come vedremo – all'*aberratio ictus*: «Gli agenti volevano effettivamente attentare la vita delle vittime designate – i componenti del gruppo “Mercato” – con evidente omogeneità tra il bene giuridico che si voleva attentare e quello lesa, sebbene sia stato poi colpito il bene giuridico di un diverso titolare». Possiamo anzi qui anticipare che tali indicatori vengono ritenuti nella motivazione della sentenza come significativi non solo della forma di dolo ma della stessa struttura oggettiva – idoneità e univocità – del tentativo nei confronti (evidentemente) degli appartenenti al gruppo avversario, risolvendo in questo senso un profilo dubbio in tema di *aberratio ictus*, cioè la necessità o meno che siano integrati gli estremi del tentativo in relazione alla vittima designata.

5. L'indifferenza come dolo.

Già sul piano semantico la parola “indifferenza” è sì intensa ma ricca di accezioni. Se differenza indica la mancanza di identità, di somiglianza e quindi la pluralità di soluzioni, indifferenza non è semplicemente il suo contrario. Quel prefisso «in» per esprimere contrarietà, opposizione, non ha fatto nascere un termine per indicare solo la mancanza di differenza, ma qualcosa di più. Uno dei significati di indifferenza è infatti eguaglianza, somiglianza. Ma non è il principale: proprio quel prefisso ci porta in una dimensione dove le differenze (di atteggiamento e sentimenti) non contano più, non perché si sono assottigliate, ma perché proprio non ci interessano. È pertanto la noncuranza, è il distacco, è l'insensibilità a conquistare un ruolo preponderante⁴². Ed è questa in fondo la base etica dell'utilizzo del termine a proposito del dolo.

La figura del dolo alternativo vuole descrivere uno stato psichico, quello dell'*indifferenza* nei confronti dell'evento che, oltre a essere priva di autonomia, rischia di indebolire gli autentici ingredienti psicologici del dolo. Il concetto di “indifferenza” trova la sua più significativa espressione nella *Gleichgültigkeitstheorie* di Engisch, per il quale «il dolo sussiste, quando la realizzazione del tipo è intenzionale, quando si sa che essa è conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta o del risultato ambito, e anche quando detta realizzazione si avverte come conseguenza possibile o semplicemente probabile della propria condotta o del risultato perseguito, ma l'autore si mostra indifferente nei confronti di essa». Lo stesso Engisch si rende comunque conto della vaghezza del concetto, anche se poi lo definisce concreto e reale, giacché definisce

dell'azione, tesa a colpire un qualunque soggetto, al fine di provocargli, alternativamente o cumulativamente, delle lesioni di qualunque entità o anche l'evento morte». Vedi anche tra le tante Cass. pen., sez. I, 23 giugno 2022, Rusu, CED 283390.

⁴² In un interessante articolo del Corriere della Sera (5 maggio 2020, a firma P. Fallai) vengono così ben descritte le diverse accezioni del termine “indifferenza” nella filosofia e nella letteratura, da Sofocle a Dante, a Sartre e Moravia.

questa “indifferenza” uno sorta di “*stato anemico*” meglio definibile in negativo che in positivo, cioè come assenza di opposizione di fronte alla lesione del bene giuridico⁴³. Oggi nella dottrina tedesca compare una rimodulazione della *Gleichgültigkeitstheorie*. Nei casi infatti in cui l’agente dimostra drasticamente la sua “indifferenza” per l’integrità fisica della vittima, sarebbe plausibile sostenere che egli mostri “indifferenza” anche per la vita di essa: non verrebbe in questione un retaggio del *versari in re illicita*, ma saremmo in presenza di vero e proprio dolo, che si sostanzierebbe nel concetto di “indifferenza per il fatto concreto” (*Tatsachengleichgültigkeit*), in particolare per l’evento più grave⁴⁴. Noi rimaniamo comunque fermi a quanto insegnava Giacomo Delitala sul concetto di

⁴³ K. ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin 1930, 188-191. Nella nostra dottrina, la posizione di E. MORSELLI, *Il ruolo dell’atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova 1989, 69, il quale pone in luce un profilo insito nella teoria dell’indifferenza: infatti anche con queste precisazioni la *Gleichgültigkeitstheorie* sarebbe alla fine assimilabile a una concezione sintomatica, «in quanto non riesce a distanziare adeguatamente l’atteggiamento interiore quale ‘momento del singolo fatto concreto’ da una ‘caratteristica permanente della personalità’». Sull’utilizzo da parte di Engisch della la prima formula di Frank quale strumento indiziario per accertare l’indifferenza, G. GENTILE, «*Se io avessi previsto tutto questo...*». *Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank*, in *Dir. Pen. Cont.*, 30 ottobre 2013, 37. Tra le critiche nella dottrina tedesca alla *Gleichgültigkeitstheorie* di Engisch, segnaliamo quella, terminologica e concettuale – e che troviamo pienamente riferibile anche all’attualità – di I. PUPPE, in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 6. Aufl., Baden-Baden 2023, § 15 Rn. 56-57, secondo la quale l’espressione “indifferenza” si può utilizzare sia in senso descrittivo che in senso normativo. In senso descrittivo, o meglio psicologico, descrive lo stato di una persona che affronta, appunto, con indifferenza uno stato di cose, nel senso cioè che per questa persona è uguale che il fatto in questione sia vero o falso. Questa affermazione non esige che il fatto sia valutato positivamente o negativamente. In senso invece normativo, e certamente in senso di rimprovero, l’espressione designa chi si comporta con indifferenza di fronte a un fatto. Ciò esige che si esprima una valutazione positiva o negativa nei confronti di questo fatto e che verso questa persona si stabilisca una pretesa etica o giuridica. I concetti di indifferenza in senso descrittivo-psicologico e in senso normativo non devono essere confusi: e invece – sostiene l’Autrice – proprio una “mescolanza” di concetti avviene nell’impostazione di Engisch, giacché utilizza la versione psicologica per il dolo eventuale, e quella normativa per il dolo diretto, quando cioè il dolo si sostanzia nella condizione di chi agisce conoscendo la notevole probabilità della realizzazione della fattispecie.

⁴⁴ G. JAKOBS, *Gleichgültigkeit als dolus indirectus*, in *ZStW* (114), 2002, 591 e per una sua recente illustrazione della teoria del dolo e in particolare della concezione funzionalistico-normativa, *Kritik des Vorsatzbegriff*, 2020 (trad. it. G. CIVELLO, *Critica del concetto di dolo*, con pref. di M. Ronco) Napoli 2025. Al solito, anche l’indifferenza ha una lunga storia nel percorso storico del dolo: vedi già K. BINDING, *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, II, 2, 2. Aufl., Leipzig 1916, 757 nt. 10, il quale nel ricordare il dolo eventuale nel diritto penale romano ricorre appunto al concetto di “indifferenza”) e poi ancora sul piano storico G. JAKOBS, *Gleichgültigkeit als dolus indirectus*, cit., 589 ss., che trova nel *dolus indirectus* di Carpzov (per il quale sono ritenuti abbracciati dal dolo non solo i risultati effettivamente rappresentati, ma anche, trattandosi di un *böse Tat*, quelli non considerati ma che avrebbero potuto, o almeno dovuto, essere considerati) una drastica conferma che al concetto di dolo appartiene la *indifferenza* per l’effetto lesivo. In ottica comparata, recentemente sugli incerti confini tra dolo e *recklessness* e con riferimento al “*depraved-indifference murder*”, A. DE LIA, *I confini tra recklessness e (criminal) negligence nel sistema penale statunitense*, in *Arch. Pen.*, 2, 2024, 40-41, dove l’Autore riporta sentenze in cui viene riconosciuto il maggiore disvalore della condotta caratterizzata da una spiccata *indifferenza* rispetto al benevita. Nella sentenza *People v. Suarez* 2005 NY Slip Op 09811 [6 NY3d 202] si afferma per esempio che non occorrerebbe prendere in considerazione la gravità del rischio previsto dal soggetto agente, bensì il disvalore morale della condotta, tanto che costituirebbe *murder*, ad esempio, il getto di una pietra da un cavalcavia su un’autostrada trafficata.

“indifferenza”: «Se l’agente ha previsto la possibilità che la conseguenza si verifichi non può, in genere, porsi di fronte ad essa in posizione di indifferenza. E ciò perché riconoscendola come possibile conseguenza del proprio agire, egli la riconosce come possibile opera propria; e l’opera propria non è mai indifferente a quegli che la compie, appunto perché propria»⁴⁵. In continuità con lo svolgimento storico del concetto, al dolo appartiene sempre una decisione (una scelta) contro il bene giuridico, alla quale si arriva secondo percorsi diversi, che segnano l’intensità della decisione ma non ne snaturano l’essenza. Anche l’indifferenza può far parte di questo processo psicologico ma non lo esaurisce senza un successivo atto di decisione. Ciò vale anche per la figura di dolo meno intensa, il dolo eventuale, dove l’esatta definizione del momento volitivo è più difficile, dato che la verifica dell’evento non è il fine immediato dell’agente e che egli non si rappresenta come certa la realizzazione del fatto⁴⁶. E’ necessaria un’appropriazione del fatto e questa appropriazione si ha con una presa di posizione, con una decisione, con una volizione, insomma con una scelta⁴⁷.

Il concetto stesso di indifferenza – una sorta di insensibilità al bene giuridico tutelato – difficilmente è in grado di esprimere capacità selettiva. Già abbiamo visto come l’*indifferenza* sia un contenuto psicologico, uno stato mentale o emotivo, utilizzato per il dolo *generale* e per quella sorta di dolo *indiretto* che dovrebbe in certe accezioni

⁴⁵ G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Annuario dell’Università Cattolica del S. Cuore*, Milano 1932, poi in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, 443.

⁴⁶ Questo passaggio è complicato ma ineludibile anche, anzi a maggior ragione, in tema di dolo omissivo dove l’indifferenza rischia di essere ancor più problematica e inespressiva. Ben spiegano qui il processo le parole, in tema di dolo del concorso omissivo, di V. MANES, *La riconversione garantistica dell’illecito para-penale: il concorso mediante omissione dei sindaci nell’illecito amministrativo di manipolazione del mercato ex art. 187-ter TUF*, nota a Corte app. Bologna, Sez. III civile, sent. 9 febbraio 2024, Pres. De Cristofaro, rel. Salina, in *Sist. Pen.* 15 marzo 2024, 11-12: «Ancora e soprattutto, nella sua componente volitiva il dolo – anche quando sia declinato nelle forme apocriefe del dolo eventuale – richiede pur sempre una chiara scelta di azione “contro il bene giuridico”, ossia una volontà di inazione intesa come deliberata adesione rispetto ad una condotta altrui che, proprio restando inerti, si intende agevolare e stimolare nel raggiungimento dell’*exitus* illecito». È poi interessante il riferimento dell’Autore al dubbio che, una volta risolto, può anch’esso far parte, come l’indifferenza, del processo psichico che porta alla decisione contro il bene giuridico: quanto al dubbio irrisolto esso rientra invece nel campo della colpa, come hanno chiarito le due fondamentali pronunce a sezioni unite del 30 marzo 2010 (vedi nota successiva) e del 18 settembre 2014 (retro nota 20).

⁴⁷ Il tratto di scelta consapevole, che rappresenta la valorizzazione della componente psicologica volitiva del dolo, è una costante anche della giurisprudenza: Cass. pen., sez. un., 30 marzo 2010, Nocera, rel. Fiandanese, CED 246323, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 822, con nota di P. PISA, *Punibilità della ricettazione a titolo di dolo eventuale*, e in *Cass. pen.*, 2010, 2555 con nota di M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l’elemento psicologico*. Nella dottrina, a partire da G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 443, vedi tra i manuali G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 385-386 e F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 306. G. MARINUCCI - E. DOLCINI - G.L. GATTA, *Manuale*, cit., 403, parlano di «risoluzione di realizzare l’azione», profilo psichico che deve essere presente nel momento in cui si agisce, insieme alla rappresentazione di tutti gli estremi del fatto descritto nella norma incriminatrice. Nella dottrina spagnola, dove pure è presente la *teoría del sentimiento o de la indiferencia* (Muñoz Conde), si afferma però che tale indifferenza può essere, a proposito del dolo eventuale, solo un indizio dell’accettazione, niente di più: «*el sentimiento no puede sustituir a una decisión de voluntad, que es lo que cuenta*». Così nella manualistica D.M. LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Valencia 2025, 244, dove si sostiene anche l’inconsistenza del *sentimiento de indiferencia* come criterio distintivo tra dolo e colpa, essendo compatibile con tutte e due.

giurisprudenziali caratterizzare la preterintenzione⁴⁸. Inoltre nella nostra giurisprudenza, talvolta, la stessa formula dell'accettazione del rischio che contraddistingue tipicamente il dolo *eventuale* viene ritenuta esprimere un atteggiamento psichico di "indifferenza"⁴⁹. Muterebbe però l'oggetto di questa indifferenza rispetto al dolo alternativo: nel dolo eventuale l'agente vuole un determinato evento e l'indifferenza riguarda il possibile verificarsi di un ulteriore evento collaterale, nel dolo alternativo invece l'indifferenza riguarda solo la verifica di uno tra due eventi direttamente voluti.

Di indifferenza si parla anche con riferimento a un'altra figura di dolo dalla storia non recente, il dolo "*indeterminato*", detto anche "*cumulativo*" che si avrebbe invece quando l'agente si rappresenta la realizzazione di più eventi tra loro compatibili e agisce al fine di cagionarne indifferentemente uno o più o anche tutti cumulativamente⁵⁰: data

⁴⁸ Per una recente indagine in tema di eccesso volontario dai limiti della scriminante, A. GARGANI, *Eccesso preterintenzionale. Il superamento doloso dei limiti scriminanti qualificato da difetto di volontà dell'evento*, in *La legislazione penale*, 10 aprile 2026. L'Autore assume come scopo della sua indagine quello di verificare se l'eccesso volontario implichi *ex se* l'imputazione del fatto a titolo di dolo o se sussista una tipologia di casi in cui l'evento cagionato debba essere ascritto all'autore della condotta eccedente ad altro titolo; critica così l'impostazione della prassi secondo cui il passaggio volontario da un contesto lecito di base ad uno illecito porterebbe con sé la necessità di attrarre nel coefficiente di imputazione doloso qualunque sviluppo causale della condotta eccedente, giacché tale assunto evoca proprio il modello del c.d. *dolus generalis*, ritenuto sussistente a prescindere dal tipo di evento realizzato e dalla sua effettiva volizione da parte dell'agente. Tracce dunque anche qui di dolo indiretto e – possiamo aggiungere – della logica dell'indifferenza che maschera il *versari in re illicita*.

⁴⁹ Così espressamente la massima di Cass. pen., sez. I, 19 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2004, 842: «Si ha dolo eventuale allorquando l'agente, ponendo in essere una condotta diretta ad altro scopo, si rappresenti la concreta possibilità del verificarsi di una diversa conseguenza della propria condotta e, ciò nonostante, agisca accettando il rischio di cagionarla. Pertanto, riflettono il modello del dolo eventuale la consapevolezza del concreto, elevato grado di possibilità dell'evento mortale e l'indifferenza per il suo verificarsi, quale effetto aggiuntivo della condotta volta a un diverso risultato, meramente fraudolento».

⁵⁰ La definizione "dolo cumulativo" è recentemente proposta da G. CERQUETTI, voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen. Aggiornamento*, II, Torino 2008, 1012, sia per "scolpime" la contrarietà logica al dolo alternativo, sia per sottolineare che anch'essa è soggetta al principio di costituzionale di determinatezza della fattispecie penale. Come indica lo stesso Autore il termine era già stato utilizzato da A. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, cit., 400, per indicare però una realtà psichica diversa. Secondo Pecoraro Albani il dolo "cumulativo" sarebbe una forma particolare di dolo intenzionale che si avrebbe quando l'agente decide di realizzare *anche* un altro evento accanto a quello avuto principalmente di mira: «entrambi gli eventi sono sulla stessa linea e presi di mira dall'agente». Il dolo "indeterminato" sarebbe invece caratterizzato da «dalla insufficiente chiarezza della previsione dell'evento che il soggetto in concreto realizzerà ... assenza di una distinzione e di una scelta tra i più possibili eventi, che si proiettano quasi uno sull'altro, nella sua coscienza». Orbene, che di questa sorta di "vaghezza" del momento rappresentativo si accontenti talora la giurisprudenza in sede di accertamento ci pare plausibile, come segnalato del resto anche dalla dottrina italiana (Pedrazzi): che possa però essere ritenuta una forma di dolo non ci appare accettabile, anche perché conseguentemente questa "vaghezza" si riverserebbe sul momento volitivo rendendolo del tutto esangue. Di *dolus cumulativus* si parla anche nella dottrina tedesca (vedi R. SCHMITZ, *Der dolus alternativus*, cit, 306). Chi agisce con *dolus cumulativus* si ritiene presenti un *doppio dolo*, il quale porta alla commissione di un fatto unitario (*Tateinheit*: concorso formale): per esempio chi lancia una pietra verso la sua vittima che si trova dietro un vetro, agisce sia con dolo di lesioni che con dolo di danneggiamento. Il dolo cumulativo abbraccia l'offesa di entrambi i beni giuridici, mentre nel dolo alternativo si esclude la realizzazione di entrambe le offese. Se poi in entrambi i casi si optasse per l'applicazione del concorso formale, la distinzione verrebbe in un certo senso svalutata. Per una

questa compatibilità, si risponderà di tanti reati quanti sono gli eventi (in senso giuridico) prodotti, cosicché vi è responsabilità anche per i fatti che integrano il tentativo⁵¹. “Indeterminato” sarebbe in genere il dolo di chi agisce in un’esplosione d’ira o per finalità terroristiche. Anche al dolo indeterminato farebbe difetto l’autonomia rispetto alle tradizionali forme di dolo.

Dunque, il fatto che si tratti di eventi tra loro incompatibili o compatibili non incide sulla componente psicologica, che viene descritta sempre come “indifferenza”.

L’indifferenza può dipendere poi dalla selezione degli eventi rappresentati. Infatti solo quando l’incompatibilità tra eventi si pone all’interno di una progressione omogenea di offesa è possibile trarre la conclusione della presenza di un atteggiamento di indifferenza nell’agente. Ma quando si aggiunge un evento che sfugge alla logica della progressione omogenea di offesa, la ricostruzione rischia di cedere. Così, nel noto caso del lancio dei sassi dal cavalcavia, descrivere come diretto e alternativo il dolo ha senso se l’alternativa si pone tra ferire e uccidere gli automobilisti, ma se si aggiunge, come deve essere e come fa la giurisprudenza, anche l’intento di far sì che una o più vetture finiscano fuori strada e dunque di danneggiamento, è discutibile poter trarre la conclusione della sussistenza di un atteggiamento di indifferenza proprio del dolo alternativo: tant’è che in parte della dottrina quello del lancio dei sassi dal cavalcavia viene considerato una ipotesi di dolo indeterminato e non di dolo alternativo. Insomma: possono esserci casi in cui, per sfuggire al problema dell’incompatibilità tra tentativo e dolo eventuale, si fa ricorso al dolo alternativo per affermare un dolo diretto, forzando il senso dell’atteggiamento psicologico dell’agente: cioè eliminandone una parte, quella nella quale l’agente crea una sorta di gerarchia tra l’obiettivo che si propone intenzionalmente di conseguire e gli altri diversi obiettivi, parte eliminata che potrebbe condurre al dolo eventuale.

Nella prospettiva della vicenda commentata il dolo alternativo ha senso ai fini della *translatio* nell’*aberratio ictus* quando sia di tipo oggettivo⁵², ossia quando l’alternativa investa il ferimento o l’uccisione (di uno o più) degli appartenenti al gruppo avversario, con «scelta sostanzialmente equipollente», come si afferma espressamente in motivazione: ove invece il dolo alternativo fosse stato configurato come di tipo soggettivo⁵³, investendo cioè anche la possibile offesa degli appartenenti allo stesso

distinzione tra *dolus cumulativus*, *dolus alternativus* e *dolus generalis* (nel senso di indeterminato), anche U. KINDHÄUSER – T. ZIMMERMANN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 12. Aufl., Baden – Baden 2026, 151-152, e J. VOGEL – J. BÜLTE, in *Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar*, 13. Aufl., Berlin 2020, § 15, rn. 134-135. Per la nozione di *dol indéterminé* nel sistema francese, E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris 2024, 824.

⁵¹ A. PAGLIARO, *Principi*, cit., 313.

⁵² Si può ancora distinguere tra *dolo alternativo oggettivo* (es. integrità fisica e vita, lesioni od omicidio) e *dolo alternativo soggettivo* (quando un soggetto esplodendo un solo colpo di arma da fuoco si rappresenta di uccidere indifferentemente e alternativamente o l’uno o l’altro soggetto, vicini tra loro).

⁵³ Giustamente G. DE FRANCESCO, *Aberratio. Teleologismo e dogmatica nella ricostruzione delle figure di divergenza nell’esecuzione del reato*, Torino 1998, 11, pone di fronte a un bivio sistematico: o si postula l’esistenza di un atteggiamento di sostanziale «fungibilità» della persona dell’offeso, da ricondurre tipicamente al dolo c.d. alternativo, ovvero, per affermare la responsabilità dell’agente per omicidio consumato sarò giocoforza abbandonare il riferimento alla persona – oggetto materiale e viceversa valorizzare piuttosto un profilo di «corrispondenza» tra il voluto e il realizzato.

gruppo, difficilmente tale tipo di dolo ci sembra poter resistere, potendo piuttosto configurarsi una accettazione del rischio che porterebbe inevitabilmente al dolo eventuale e alla inutilità del ricorso all'*aberratio ictus*⁵⁴.

La strumentalità della figura del dolo alternativo è dunque confermata dalla discrezionalità della giurisprudenza nell'individuare gli elementi dell'alternativa, giovandosi della possibile vicinanza logica o naturalistica di più eventi: sicché alla fine – paradossalmente – l'indifferenza (di cui si parla in molte sentenze) rischia di contrassegnare non già l'atteggiamento psichico del reo, quanto quello del giudice nei confronti di esso.

6. Indifferenza normativa dell'identità della vittima: il dolo per equivalente dell'*aberratio ictus*.

L'indifferenza caratterizza anche l'istituto dell'*aberratio ictus*, intesa qui non nel senso di uno stato psicologico ma di una equivalenza normativa dell'identità del soggetto passivo del reato, in quanto elemento non essenziale del (fatto tipico del) reato⁵⁵.

⁵⁴ Infatti è questo il profilo critico evidenziato dalla difesa, che rileva innanzitutto una "ontologica incompatibilità" tra due assunti: il primo per il quale gli appartenenti al gruppo Sanità avrebbero sparato prevedendo e accettando la possibilità di ferire, anche mortalmente, i propri membri; secondo l'altro assunto il gruppo Sanità avrebbe invece sparato al precipuo scopo di uccidere gli appartenenti all'altro gruppo (Mercato) e ciononostante aveva attinto le due vittime per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione. In opposizione a quanto ritenuto dal Tribunale del Riesame la difesa ritiene poi che l'*aberratio ictus* presuppone che l'offesa alla persona diversa non sia voluta, nemmeno a titolo di dolo eventuale dall'agente «perché, se così fosse, non vi sarebbe necessità di ricorrere alla *translatio* dei coefficienti psicologici del risultato voluto all'evento in concreto verificatosi. Se il Tribunale fosse stato realmente convinto del fatto che il gruppo Sanità avesse generato una "pioggia" di proiettili, non avrebbe avuto alcun motivo di aderire alla tesi del GIP dell'*aberratio delicti* giacché il reato aberrante presuppone l'assenza di coefficienti psicologici di tipo doloso».

⁵⁵ Nella dottrina italiana è tradizionale la tesi della funzione meramente dichiarativa dell'art. 82 c.p., in quanto semplice conferma del principio dell'*indifferenza* della identità del soggetto passivo del reato: essa è sostenuta da F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 428 ss. e M. GALLO, *Aberratio ictus*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, 68; oggi M. PELISSERO, *Manuale di Diritto Penale*, Milano 2026, 470. In giurisprudenza Cass. pen., sez. I, 7 maggio 2008, Pecoraro, CED 240374, dove si legge che nel dolo, inteso come rappresentazione del fatto-reato normativamente tipizzato, non ricade l'identità personale della vittima prefigurata, che rimane dato esterno al fatto di reato configurato. Già G.B. IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, 2^a ed., Torino 1900, 179-180, ribatteva che la tesi della dottrina tedesca, secondo la quale nell'*aberratio ictus* era da ravvisare un concorso di tentato omicidio e di omicidio colposo, era inesatta sotto due profili: innanzitutto per la incompatibilità di dolo e colpa nella stessa azione, e poi e soprattutto perché «si volle uccidere un uomo, e si uccise un uomo: ecco quello che c'è di essenziale». Per una spiegazione storica, G. DE FRANCESCO, *Aberratio*, cit., 156 ss. Sulla necessità invece di dimostrare non l'esistenza di un dolo "astratto", riferito cioè a un qualsiasi evento lesivo purché dello stesso tipo di quello previsto nella norma incriminatrice, ma di qualificare come dolosa solo la causazione di un determinato evento concreto, M. ROMANO, *Contributo alla analisi della «aberratio ictus»*, Milano 1970, 25 ss. Così anche G. COCCO – E.M. AMBROSETTI, *Trattato breve di Diritto penale. Parte generale*. – 1.2., 3^a ed., Milano 2024, 364, che parlano di palese divergenza tra ciò che era oggetto di dolo e ciò che si è realizzato. Dunque sulla natura costitutiva della disposizione, che finisce in realtà col mascherare un'ipotesi di responsabilità oggettiva, e sulla connaturata esigenza di ricondurla a Costituzione, almeno in via interpretativa, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 463-465. Per un quadro

Nella sentenza in commento il tema dell'omogeneità del bene giuridico è l'anello di raccordo del dolo alternativo con l'imputazione a titolo di *aberratio ictus*, a cui si ritiene appunto connaturale questa omogeneità, versandosi altrimenti in tema di *aberratio delicti*⁵⁶. La Cassazione afferma la correttezza dell'applicazione dell'*aberratio ictus* (monolesiva, anche se le vittime sono state due, ma entrambe diverse da quella/e voluta/e): «Gli agenti volevano effettivamente attentare la vita delle vittime designate – i componenti del gruppo Mercato – con evidente omogeneità tra il bene giuridico che si voleva attentare e quello leso, sebbene sia stato poi colpito il bene giuridico di un diverso titolare». Per la giurisprudenza richiamata infatti l'errore (c.d. inabilità, perché nasce nella fase esecutiva) non determina la realizzazione di un evento di natura diversa da quella che l'agente si proponeva, ma, riguardando l'oggetto materiale del reato, la condotta, pur non offendendo il bene giuridico specificamente preso di mira, lede comunque lo stesso bene giuridico di altra persona, ed è sorretta – sul piano soggettivo – «da una volontà la cui direzione non muta»⁵⁷. Nella motivazione si dà adeguato rilievo alle impostazioni dottrinali che segnalano come in siffatta ipotesi si assista a una generalizzazione dell'oggetto del dolo tale da comportare una “finzione” di esso, che opera in questo modo: «il legislatore prende la base dolosa del tentativo nei confronti della vittima designata, che concretamente si deve realizzare e la trasferisce sul risultato aberrante materialmente raggiunto nei confronti della vittima occasionale». Per confutare i rilievi difensivi si conferma la giurisprudenza della suprema Corte che ritiene che «il dolo del reato aberrante possa essere considerato a tutti gli effetti un dolo “autentico” – donde l'infondatezza dei rilievi difensivi – e che a coniugare le due “realità” descritte nella trama dell'art. 82 cod. pen. intervenga il carattere omogeneo del bene giuridico tutelato dalle fattispecie incriminatrici messe a paragone».

Proprio il riconoscimento del carattere “autentico” del dolo e l'essenziale ruolo di amalgama sul piano psicologico dell'omogeneità del bene giuridico sono profili problematici⁵⁸. Ed è utile da subito rimarcare come una simile impostazione si ritrova

generale e aggiornato dei principali nodi problematici, T. TRINCHEA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3, 2015, 1412 ss. e anche nel prisma del diritto comparato, P. MASTROLIA, *Aberratio ictus. Principio di colpevolezza e tutela dell'integrità fisica nella imputazione soggettiva dell'evento*, Napoli 2024.

⁵⁶ Per tutti, T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 285. Non è peraltro l'unica opinione, dato che l'ambito di applicazione si ritiene possa essere segnato invece dalla corrispondenza dell'offesa arrecata a quella a cui era oggettivamente e soggettivamente diretta l'azione del reo, prima che intervenisse la deviazione del suo decorso causale.

⁵⁷ Cass. pen., sez. I, 3 giugno 2021, Vivenzio, CED 282043. Così anche Cass. pen., sez. VI, 30 ottobre 2014, P.G. in proc. Di Caterino e altri, CED 260836 e ancor prima in termini analoghi Cass. pen., 10 maggio 2006, Muca, CED 234132.

⁵⁸ In particolare sull'omogeneità del bene giuridico una sintesi delle diverse posizioni in D. NOTARO, *sub art. 82*, in *Commentario breve al Codice Penale*, a cura di G. Forti – S. Riondato – S. Seminara, 7^a ed., Milano 2024, 435. L'Autore osserva come soprattutto in giurisprudenza si ritiene che si prospetti un'ipotesi di *aberratio ictus* ogni qual volta l'evento realizzatosi, per quanto diverso da quello voluto, non interessi un bene giuridico di natura o di categoria eterogenea, nei casi cioè di progressione offensiva corrente tra i beni della incolumità personale e della vita. Tra le critiche rivolte in dottrina a questa impostazione, in particolare quella di esporsi alle obiezioni della difficile governabilità dei fenomeni di progressione.

nel filone giurisprudenziale che nella preterintenzione riconosce in definitiva quello che si può definire un dolo-base rinforzato o, ricorrendo alla origine storica, un dolo indiretto, caratterizzato «unicamente dalla volontà di infliggere percosse o lesioni», giacché «il rischio di evento omogeneo più grave è insito nel danno o pericolo che si arreca alla persona fisica. E nel sistema l'interesse primario, che accomuna i beni essenziali della persona, è complessivamente tutelato in ragione dell'idea (categoria) di inevitabilità dell'evento più grave, conseguente al processo naturale attivato con la condotta umana»⁵⁹. L'omogeneità del bene, e magari la progressione di offesa interna a esso, non giustifica mai semplificazioni o addirittura automatismi nell'accertamento, sia nel dolo alternativo che in quello indiretto sia – come subito vedremo – nell'*aberratio ictus*.

Nell'*aberratio ictus* l'imputazione (a titolo di dolo) dell'offesa a persona diversa si innesta su di un volere indirizzato a un bersaglio concreto che è comunque una persona umana; similmente fa da supporto alla responsabilità (dolosa) anomala dell'art. 116 la volontà di un reato diverso, e dunque dolo sì ma di un substrato appunto "*diverso*". Si assiste dunque a una assimilazione, a una equivalenza, *ex lege*, che segnala certamente, in questi casi, una «normativizzazione avanzata del dolo»⁶⁰, o ancora una «presunzione di dolo», dal momento che non deve ricorrere un dolo accertato⁶¹.

Come risulta dallo svolgimento storico, nella logica del *versari in re illicita* l'esistenza di una base dolosa ha consentito di dare risposta alle necessità di prevenzione generale con le varie forme di allargamento del concetto di dolo. Oggi da quella stessa base dolosa si dipartono forme varie di responsabilità per l'evento diverso o ulteriore rispetto a quello voluto: o ancora dolo nelle ipotesi degli artt. 82, 116 e 117 c.p., o colpa nelle ipotesi di *aberratio delicti* (artt. 83 e 586 c.p.), o preterintenzione (art. 584 c.p.), o una responsabilità posta «altrimenti» (cioè né dolosa, né colposa, né preterintenzionale: art. 42 comma 3 c.p.) a carico dell'agente, come anche tipicamente nei delitti aggravati dall'evento⁶². Tutti esempi di trasformazione del dolo, sul modello della colpa, in un concetto normativo, che cioè si attribuisce o si imputa impiegando criteri distinti dalla verifica empirica di uno stato psicologico: in altre parole mediante un procedimento di tipo ascrivito anziché descrittivo. Tendenza che va respinta, nella sua absolutezza, così come va respinta l'impossibile pretesa di ricostruire nei minimi dettagli un percorso

⁵⁹ Cass. pen., sez. V, 14 aprile 2006, n. 13673, Haile, CED 234552, riprese nella giurisprudenza di merito p. es. da Corte Ass. App. Milano, 19 dicembre 2012, con nota di A. AIMI, *Omicidio preterintenzionale e principio di colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.* 30 maggio 2013. L'orientamento è ricorrente negli anni nella giurisprudenza di legittimità: Cass. pen., sez. V, 8 marzo 2013, Palazzolo, CED 254386; Cass. pen., sez. V, 12 luglio 2012, S., CED 253744; Cass. pen., sez. V, 17 maggio 2012, n. 40389, Perini, CED 253357; Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2016, P.G., P.C., Mulè, CED 268299; Cass. pen., sez. V, 1^o febbraio 2024, A. P.M. Mignolo Olga, CED 286014. Per un'analisi critica, a fronte di una giurisprudenza che sembra finalmente mutare, R. BARTOLI, *Preterintenzione: un definitivo abbandono della responsabilità oggettiva? Sarebbe l'ora!*, in *Dir. pen. proc.*, 11, 2024, 1492 ss.

⁶⁰ C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., 1270-1271.

⁶¹ M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1382.

⁶² Sul tema, tra gli altri, M. TRAPANI, *La divergenza tra il «voluto» e il «realizzato»*, Milano 1992, specificamente sull'*aberratio ictus* 12 ss.

interno alla psiche. Compito della dottrina e della giurisprudenza dovrebbe essere la difesa dell'essenza psicologica del dolo, non solo con barriere dogmatiche ma con l'indicazione di percorsi per la sua descrizione pratica nella fase dell'accertamento. La finalità di prevenzione speciale, da noi fissata costituzionalmente (art. 27 comma 3 Cost.), e ancor prima il principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 comma 1 Cost.) tendono a impedire forme di normativizzazione e oggettivizzazione assolute del concetto di dolo: il dolo è una realtà psichica (più esattamente un atto psichico), magari non accertabile completamente nella sua effettività con gli strumenti di cui dispone il giudice, ma da cui comunque né si può né si deve prescindere. Preservata sempre l'essenza volitiva del dolo, in tutte le sue forme, come scelta a favore dell'offesa del bene giuridico, il rifiuto di una sua cristallizzazione, come a proposito della plasmabilità concettuale del dolo eventuale, deriva da ineliminabili necessità politico-criminali.

In tale prospettiva di equilibrio va condotta l'analisi dell'*aberratio ictus*, un'ipotesi di "dolo per equivalente", dove, al primo comma dell'art. 82 c.p., si tiene ferma l'imputazione dolosa pur nel caso in cui «per errore nell'uso dei mezzi di esecuzione del reato o per un'altra causa è cagionata offesa a persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta». Disponendo che «il colpevole risponde come se avesse commesso il reato in danno della persona che voleva offendere», il legislatore finge che rispetto alla persona offesa esista quella volontà che in effetti esisteva solamente nei confronti della persona che non si è effettivamente colpita, e statuisce di "*trasformare*" il dolo sulla vittima designata in un *succedaneo di dolo* sulla persona realmente offesa. Una finzione di dolo dunque, o, detto altrimenti, un dolo per equivalente o per *translatio*⁶³, che si basa su una *astrazione dell'oggetto del dolo*, rappresentato dagli elementi rilevanti ai fini della integrazione (appunto astrattamente) della fattispecie. Lo schema di finzione si ripropone in ordine alla imputazione dell'evento non voluto nella c.d. *aberratio ictus* plurilesiva, prevista nel capoverso dell'art. 82 c.p., dove si dispone che «qualora, oltre alla persona diversa, sia offesa anche quella alla quale l'offesa era diretta, il colpevole soggiace alla pena stabilita per il reato più grave, aumentata fino alla metà».

La giurisprudenza utilizza gli strumenti di semplificazione nell'accertamento che gli offre lo stesso codice penale. Così la Cassazione ha sostenuto che «la diversità tra quanto voluto e quanto realizzato è essenziale, perché è evidente che rispetto al ferimento e all'uccisione della persona diversa *non esiste il dolo dell'agente*»; e ha chiarito che il senso della deroga ai principi in tema di dolo sta in ciò: si «attribuisce la responsabilità per la parte di fatto non voluto non solo prescindendo dall'accertamento della colpa, ma considerandolo *come se fosse doloso*, sia pure con un trattamento sanzionatorio più blando rispetto alla normale ipotesi del concorso di due reati entrambi dolosi». L'art. 82 comporta dunque una sorta di «*estensione del dolo* da un fatto rispetto al quale c'è rappresentazione e volontà a un fatto ulteriore – omogeneo al primo, relativo

⁶³ È interessante notare come il senso della *translatio* sia riprodotto nella figura inglese della *transferred malice*: vedine contenuto e limiti («*only when the actus reus and the mens rea of the same crime coincide*») in SMITH, HOGAN, & ORMEROD'S *Criminal Law*, Seventeenth Edition, Oxford 2024, 128, con particolare riferimento a *R v Latimer* (1886) 17 QBD 359.

a una vittima ulteriore – non voluto né rappresentato, ma verificatosi a causa di un errore di esecuzione»⁶⁴. Il senso completo della finzione viene poi bene espresso in un'altra sentenza della suprema Corte dove si trova affermato che «l'accertamento del dolo deve essere effettuato positivamente con riguardo alla persona contro la quale l'offesa fu indirizzata, avendosi poi, per *factio juris*, la *translatio* del risultato ottenuto anche all'evento diverso»⁶⁵. Non solo. La Cassazione, nella citata sentenza del 2005 e poi anche in altre pronunce⁶⁶, spiega anche la *ratio* della deroga ai principi in materia di responsabilità dolosa: «la rappresentazione ha pur sempre ad oggetto un fatto criminoso e ... l'agente ha realizzato il fatto (diverso) proprio nell'esecuzione di quella deliberazione criminosa»; e ancora: l'agente «si pone consapevolmente in una situazione di illiceità potenzialmente aperta a sviluppi diversi e ulteriori rispetto a quelli direttamente presi di mira». Un'apertura troppo netta verso la responsabilità oggettiva che deve essere limitata per non svuotare di significato la dimensione psicologica dell'imputazione soggettiva: ci sembra utile qui il richiamo a una pronuncia, richiamata anche nel noto caso Thyssen, che dichiara precipuo compito del giudice «*attribuire rilievo centrale al momento dell'accertamento e di effettuare con approccio critico un'acuta, penetrante indagine in ordine al fatto unitariamente inteso, alle sue probabilità di verificarsi, alla percezione soggettiva della probabilità, ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica*»⁶⁷. L'alternativa – secca – è abbandonare l'idea del dolo che in realtà traveste la responsabilità oggettiva, considerare la presunzione come relativa e vincibile (attraverso una lettura dell'art. 82 conforme all'art. 27 c. 1 Cost.)⁶⁸, e reinterpretare – come si propone in dottrina – l'art. 82 c.p. come una ipotesi di dolo misto a colpa⁶⁹: così si risponderà a

⁶⁴ Cass. pen., sez. I, 19 ottobre 2005, Caroleo, CED 232404, anche in *Dir. pen. proc.*, 2, 2006, 194, e in *Cass. pen.*, 2006, 4045 ss., con nota di M. AGOSTINI, *Aberratio ictus e tentativo*.

⁶⁵ Cass. pen., sez. I, 15 gennaio 2019, n. 4119, in *DeJure*; Cass. pen., sez. I, 10 maggio 2006, Muca, cit.; Cass. pen., sez. I, 1^o luglio 1994, Fuggetti, CED 198361, in *Cass. pen.*, 1995, 2571. Vedi anche Ass. Foggia, 28 giugno 2002, in *Cass. pen.*, 2003, 3172 ss., con nota di G. SALCUNI, *Aberratio ictus e preterintenzione: un'endiadi mal riuscita*, in particolare, per le finzioni di dolo, 3174 ss. Su queste finzioni anche D. BRUNELLI, *Omicidio preterintenzionale aberrante: un disinvolto impiego delle «finzioni» normative del dolo da parte della Cassazione* (nota a Cass. pen., sez. V, 14 ottobre 1999, Vito), in *Cass. pen.*, 2001, 2372 ss. e M. LANZI, *Preterintenzione e reato aberrante, tra vecchi paradigmi e nuove esigenze di tutela*, in *Criminalia*, 2018, 611 ss. La *translatio* è completa, vale cioè anche per le circostanze del reato attinenti all'intensità del dolo, tra cui soprattutto per la premeditazione (art. 577 comma 1 n. 3 c.p.): così, tra le tante, Cass. pen., sez. I, 16 aprile 2014, CED 259521, e a proposito del reato continuato per il medesimo disegno criminoso (Cass. pen. sez. I, 28 febbraio 2019, Torre, CED 276386, in *Cass. pen.*, 7, 2019, 2598, con nota di M.G. MARZANO, *Aberratio ictus e reato continuato: l'inidoneità del reato aberrante ad interrompere il medesimo disegno criminoso*).

⁶⁶ Tra le ultime Cass. pen., sez. V, 14 marzo 2023, Bogdan, CED 284372.

⁶⁷ Cass. pen., sez. I, 15 marzo 2011, Ignatiuc, est. Cassano, CED 258021, p. 10, anche in *Cass. pen.*, 4, 2012, 1324 e in *Giur. it.*, 2, 2012, 407.

⁶⁸ M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1383, il quale sottolinea come la cultura alla base di questa norma (il valore umanistico della tutela della persona offesa in quanto essere umano, 1380) sia stata sempre confermata nei progetti di riforma del codice penale attraverso la costante previsione che il soggetto risponda come se avesse cagionato l'offesa alla persona che intendeva offendere.

⁶⁹ In generale, per la «graduale, sofferta (e per nulla scontata)» sostituzione del criterio del *versari in re illicita* col criterio della *culpa in re illicita*, o colpa in attività illecita, F. BASILE, voce *Colpa in attività illecita*, in

titolo di dolo soltanto se l'offesa a persona diversa sia dovuta a colpa, se cioè una persona ragionevole si sarebbe accorta, date quelle concrete circostanze, che l'offesa da lui progettata si sarebbe potuta verificare nei confronti di una persona diversa (*aberratio monolesiva*) o *anche* di una persona diversa (*aberratio plurilesiva*) dalla vittima designata⁷⁰. Sarà necessario qui, per rispettare il principio di colpevolezza, personalizzare al grado massimo il rimprovero e dunque ritagliare sul singolo agente il giudizio di prevedibilità, da svolgere pertanto strettamente in concreto, non solo rispetto alle circostanze del fatto ma anche riguardo all'evento di riferimento. Mancherebbe sempre una corrispondenza piena con il principio di proporzione a cui potrebbe porre rimedio, come per l'art. 116, la previsione di una circostanza attenuante, con una soluzione di equilibrio tra la considerazione della vittima, che non è descritta o presupposta personalmente nella fattispecie dato che la persona offesa riceve tutela «in quanto essere umano», e la prospettiva dell'autore, visto che la considerazione della vittima sarebbe comunque compatibile con il riconoscimento a livello sanzionatorio (e sottolineiamo "fino" a un terzo) di questa sorta di "dolo diminuito"⁷¹.

7. Concorso morale e *aberratio ictus*: l'indifferenza dell'esito aberrante.

Riguardo infine alla responsabilità concorsuale, la Corte conferma l'orientamento per il quale «è configurabile la partecipazione, a titolo di concorso morale, nell'omicidio di persona diversa da quella alla quale l'offesa era diretta, in quanto l'errore esecutivo non ha alcuna incidenza sull'elemento soggettivo del partecipe morale, essendosi comunque realizzata l'azione concordata con l'autore materiale, il cui esito aberrante è privo di ogni rilevanza ai fini della qualificazione del reato sotto il profilo oggettivo e soggettivo»⁷². La combinazione dei due istituti, concorso eventuale e

Enciclopedia del Diritto, Tematici, *Il Reato Colposo*, Milano 2021, 135 ss.

⁷⁰ G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di Diritto Penale*, cit., 465, e S. CANESTRARI - L. CORNACCHIA – G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 2^a ed., Bologna 2017, 542. Così anche G. LUNGHINI – L. PARIS, *sub art. 82*, in *Codice penale commentato*, fondato da Dolcini e Marinucci, diretto da E. Dolcini e G.L. Gatta, VI ed., Milano 2025, 1304, che definiscono la disciplina dell'art. 82 un residuo del *versari in re illicita*, «il cui scopo politico-criminale è quello di punire severamente non già un'offesa inferta con dolo, bensì la volontà di offendere».

⁷¹ Nella descrizione delle possibili soluzioni, così ancora M. DONINI, *Diritto Penale*, cit., 1380. Per una diversa soluzione, assoggettamento cioè dell'*aberratio ictus* alla ordinaria disciplina del concorso formale di reati, con facoltà per il legislatore di prevedere un aumento di pena (entro limiti ragionevoli), M. TRINCHERA, *Questioni in tema di aberratio ictus*, cit., 1452.

⁷² Così la richiamata Cass. pen., sez. I, 19 settembre 2014, Bellone, CED 260797; Cass. pen., sez. I, 28 ottobre 2008, n. 41240, in *Defure*; e prima Cass. pen., sez. I, 14 novembre 2001, Anastasio, CED 220238. In quest'ultimo caso, l'imputato, appartenente a una associazione criminale, era gravemente indiziato di essere il mandante dell'omicidio di una coppia di coniugi, sopravvissuti all'aggressione, nella quale, invece, aveva trovato la morte la figlia minorenni. Anche recentemente, Cass. pen., sez. I, 15 luglio 2024 (ud.), n. 34178, in *Arch. Pen.*, 3, 2025, con nota di L. SENESI, *Aberratio ictus e concorso c.d. "anomalo": il viaggio del dolo tra finzioni e realtà. Considerazioni sull'aberratio ictus "autolesiva"*. Qui l'ipotesi caso è ancora più particolare, trattandosi di configurabilità dell'*aberratio ictus*, nell'ottica del reato concorsuale, anche se la vittima attinta – in seguito alla reazione della vittima designata – è uno dei correi, ancorché autore o co-autore materiale della condotta.

aberratio ictus, porta – secondo la Cassazione – alla conclusione, giudicata corretta, dei giudici di merito dell’attribuzione dei delitti contestati a tutti gli appartenenti al gruppo. La chiara manifestazione della condivisione viene ravvisata nella partecipazione concorde di tutti i componenti del gruppo, i quali hanno proceduto unitariamente e armati, a distanza ravvicinata, per diversi chilometri. La comunanza di intenti viene ricavata anche dall’indicatore dato dal comportamento successivo al fatto, essendo emersa dalle intercettazioni la ferma determinazione dei concorrenti di tutelarsi reciprocamente. La condotta complessiva – esplosione di quattro colpi di arma da fuoco in rapida sequenza verso un bersaglio umano – viene dunque imputata all’indagato quantomeno a titolo di concorso morale, sorretta sul piano psicologico da un «dolo (diretto) alternativo includente l’omicidio volontario aberrante e il tentato omicidio volontario aberrante».

I fatti accertati nel caso in esame sembrano dunque dimostrare la presenza del concorso morale nella forma dell’accordo, di una decisione comune di commettere il reato, punto di arrivo di una reciproca influenza psicologica. La conclusione del concorso morale è coerente con il percorso psicologico e normativo della motivazione, nella quale comunque la vaghezza del concetto di indifferenza non significa anche indifferenza probatoria, visto che almeno si accompagna a un attento riscontro degli indicatori fattuali della decisione comune.

8. Conclusioni.

L’indifferenza nei confronti del bene giuridico contraddistingue dunque diverse figure, dal dolo alternativo all’*aberratio ictus*, caratterizzando anche il dolo generale e il dolo indiretto. Di queste l’unica ipotesi con appiglio normativo è l’*aberratio ictus*, mentre le altre hanno funzione strumentale in ambiti specifici (es. la incompatibilità del dolo eventuale con il tentativo) e sono facilmente confondibili dati i contenuti assai simili. Ma in tutte emerge la finalità di semplificazione probatoria, che agisce non solo sulla struttura ma anche e insieme sull’oggetto del dolo⁷³: impoverendo l’oggetto si impoverisce a sua volta il momento rappresentativo e di conseguenza la base del momento volitivo.

Dietro l’ampliamento dell’oggetto si nasconde in realtà la tentazione verso la *normativizzazione* del dolo, diretta cioè a una valutazione prettamente giuridica di determinate condotte, con successiva imputazione, basata per intero su un soggetto-tipo,

Per la Cassazione l’azione collettiva, sostenuta da valido elemento psicologico, diretto alla commissione del reato, avrebbe comunque raggiunto lo scopo, seppur l’esecuzione aberrante ne abbia fatto ricadere le conseguenze su un compartecipe. La conclusione è che tale esito, per il principio dell’indifferenza del soggetto passivo ex art. 82 c.p., non produce (di per sé) un effetto liberatorio sulla posizione dei sodali.

⁷³ Tecnica che segna lo svolgimento storico del concetto di dolo e che trova sempre nuove espressioni. H. VEST, *Zur Beweisfunktion des materiellen Strafrechts in Bereich des objektiven und subjektiven Tatbestandes*, in *ZStW* (103), 1991, 593, ha osservato che la riformulazione da parte dell’interprete della *objektive Tatbestand*, nei sensi di un suo allargamento, è sempre espressione di una strategia di semplificazione probatoria dell’esistenza del dolo.

una sorta di agente-modello pensato nel ruolo negativo del reo doloso. Tendenza che va respinta nella sua assolutezza, ricercando sempre una dimensione psicologica, che non significa una (impossibile) *soggettivizzazione* ma almeno una (possibile) *individualizzazione* tramite una sempre maggiore attenzione agli indicatori del dolo nella fase dell'accertamento. In questi termini va inteso il dolo come concetto normativo, costruito cioè in modo da rispecchiare le esigenze del diritto, anche al di là di una corrispondenza con concetti extragiuridici, e non certo nel senso che si componga di elementi normativi come nella fattispecie colposa⁷⁴. E nella nostra dottrina già Franco Bricola aveva messo sull'avviso che una considerazione prevalentemente normativa del dolo facilita la sua presunzione⁷⁵.

Quanto al rapporto del dolo con il bene giuridico tutelato, o meglio all'atteggiamento dell'autore nei confronti di esso, al dolo appartiene sempre una *decisione* contro il bene giuridico⁷⁶, decisione alla quale si arriva secondo percorsi diversi che segnano l'intensità della decisione ma non ne snaturano l'essenza: di questo percorso può fare parte anche l'indifferenza tante volte citata nelle figure di dolo create dalla prassi, senza però, appunto, che ne costituisca la vera essenza rappresentata – come si è prima osservato – dal tratto di *scelta consapevole*⁷⁷, che valorizza solo essa la componente psicologica volitiva del dolo. Un buon equilibrio ci sembra poter essere raggiunto con la visione per la quale il dolo sarebbe un concetto "tipologico" nel quale giocano due sistemi di riferimento: il primo tratto dal concetto di signoria sul fatto (*Tatherrschaft*) e il secondo consistente in una sorta di "sentimento contrario al bene giuridico" (*rechtsgüterfeindliche Gesinnung*); tali elementi si compongono variamente, a seconda della loro intensità, in questo concetto tipologico di dolo⁷⁸. Con l'osservazione ultima, ancora e sempre attuale e con funzione di segnalazione e rischio, che a un contenuto psicologico del dolo possono sostituirsi in fase di accertamento profili etico-normativi⁷⁹.

⁷⁴ Vedi A. PAGLIARO, *Principi*, cit., 308-309.

⁷⁵ F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 10 (nt. 16) e poi, esaminando Kelsen, 30 ss.

⁷⁶ Su questa traccia si pone l'apporto essenziale di K. ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, cit., 177, che, con la sua sottolineatura della «presa di posizione dell'agente rispetto al mondo dei beni giuridici», apre la strada alla teoria (vedi C. ROXIN, *Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit*, in *JuS*, 1964, 53 ss.) che consente la «collocazione del dolo nel più intimo del soggetto agente», cioè quella che descrive anche la forma meno intensa di dolo, il *dolus eventualis*, come «decisione a favore della possibile offesa di un bene giuridico» («*Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung*»). Questa teoria (sulla quale, in estrema sintesi bibliografica, anche W. HASSEMER, *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln 1989, 289 ss., trad. it. di S. Canestrari, *Caratteristiche del dolo*, in *Indice pen.*, 1991, 481 ss., e qui specificamente 488-489) – secondo una parte della nostra dottrina (S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano 1999, 70-71) – è in grado di offrire una composizione soddisfacente tra le istanze delle teorie cognitive e volitive.

⁷⁷ Cass. pen., sez. un., 30 marzo 2010, Nocera, cit.

⁷⁸ B. SCHÜNEMANN, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, in *Festschrift für H.J. Hirsch*, Berlin – New York, 1999, 366.

⁷⁹ D. KRAUSS, *Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht*, in *Festschrift für H.J. Bruns*, Köln 1978, 11 ss.