

# IL “CASO CIONTOLI/VANNINI”: UN ENIGMA ERMENEUTICO ‘MULTICHOICE’

Francesca Piergallini

SOMMARIO 1. Premessa. — 2. Il fatto. — 3. *Thema probandi* ed esiti decisori. — 4. L’omissione di soccorso aggravata dall’evento-morte. — 5. L’ingresso della posizione di garanzia. — 6. L’elemento psicologico del reato. — 6.1. Il dolo eventuale e la formula di Frank. — 6.2. Il concorso colposo nel delitto doloso. — 7. Linee di una diversa ricostruzione. — 8. Conclusioni.

### 1. Premessa

Il tristemente noto “caso Ciontoli/Vannini” è giunto, dopo verdetti contrastanti, all’esame della Corte di Cassazione con il seguito di una pressione massmediatica che non ha conosciuto soste<sup>1</sup>. Infatti, dopo che la sentenza di appello aveva riformato la decisione di primo grado, ascrivendo a tutti gli imputati una responsabilità a titolo di omicidio colposo, era emerso un diffuso sdegno verso un esito che appariva incapace di rispecchiare la gravità dei fatti.

Per comprendere appieno la caratura delle complesse questioni affrontate e delle decisioni assunte dalla Corte, è necessario muovere dalla descrizione della drammatica vicenda e delle sentenze che hanno scandito l’*iter* processuale.

### 2. Il fatto

Alle ore 23.15 del 17 maggio 2015, Marco Vannini, ospite nell’abitazione della famiglia della fidanzata Martina Ciontoli, venne raggiunto, mentre era intento a farsi una doccia, da un *colpo di pistola*, esploso “per scherzo” (sul presupposto che l’arma fosse scarica) dal padre di Martina, Antonio. Il figlio di quest’ultimo, Federico, alle 23.41, effettuò una prima telefonata al 118, sostenendo che un ragazzo, a causa di uno scherzo, si era sentito male. Tuttavia, la moglie di Antonio Ciontoli, su sollecitazione di un altro uomo (verosimilmente il marito), disse ai sanitari che non c’era alcuna

---

<sup>1</sup> Sul tema dei rapporti tra la giustizia penale e i media, v. C.E. PALIERO, *La maschera e il volto (la percezione sociale del crimine ed ‘effetti penali’ dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 493 ss.

necessità di soccorso. Una seconda chiamata avvenne alle 00.06, da parte di Antonio Ciontoli, il quale richiedeva i soccorsi, riferendo di un ragazzo che, caduto nella doccia, si era ferito con un pettinino a punta.

Giunti sul posto alle ore 00.23 gli operatori sanitari, Antonio Ciontoli, mentendo nuovamente sulla causa del malessere di Marco Vannini, ribadiva che il ragazzo era svenuto, preso da un attacco di panico, e che si era ferito con un pettine appuntito.

Marco Vannini, alle ore 00.45, veniva trasportato in ambulanza (sprovvista di un medico a bordo) al pronto soccorso, dove, accertata la natura della lesione e la gravità delle sue condizioni, veniva disposto il trasferimento in eliambulanza al Policlinico Gemelli di Roma. Nonostante l'intervento dell'elisoccorso, Marco Vannini decedeva per anemia emorragica alle ore 3.10.

Gli accertamenti medico-legali riconoscevano l'esistenza del nesso causale tra l'esplosione del colpo di pistola e il decesso, evidenziando, poi, che, in ragione delle caratteristiche della ferita (per vero, uniche: riguardava il braccio, con un foro di entrata di modeste dimensioni, con il proiettile ritenuto nel corpo e in assenza di massiccio sanguinamento), ove i soccorsi fossero tempestivamente intervenuti (e non già con circa 110 minuti di ritardo), avrebbero consentito di evitare la morte.

### 3. *Thema probandi* ed esiti decisori

Viene contestato ad Antonio Ciontoli e ai suoi familiari (nella specie, i due figli, Martina e Federico, e la moglie Maria) il reato di *concorso in omicidio volontario* in danno di Marco Vannini, poiché, come recita il capo di imputazione, «dopo che Antonio Ciontoli, alla loro presenza, simulando uno scherzo, ritenendo erroneamente che la sua pistola semiautomatica calibro 9-380 fosse scarica, aveva esploso colposamente un colpo d'arma da fuoco, attingendo il giovane al livello della faccia esterna del terzo medio del braccio destro, ritardavano i soccorsi e fornivano agli operatori sanitari informazioni mendaci e fuorvianti, così provocando, accettandone il rischio, la morte di Marco Vannini».

A Viola Giorgini, fidanzata di Federico Ciontoli, veniva, invece, contestata l'*omissione di soccorso aggravata dall'evento morte*, poiché, dopo lo sparo, non allertava l'autorità.

Il *thema probandi* appare imperniato su *due elementi* fondamentali.

In primo luogo, la vicenda viene ricostruita secondo un paradigma *commissivo*, a *duplicata sequenza*: a una *prima fase*, consistita nell'esplosione colposa dell'arma da

fuoco (tratteggiata alla stregua di una sorta di *antefatto*), segue una *seconda fase*, integralmente incentrata sulle condotte degli imputati volte a *ritardare i soccorsi*, fornendo *false e fuorvianti informazioni* ai sanitari.

Sulla base della ricostruzione operata dalla Procura, condivisa in tutti i successivi gradi di giudizio, al momento dello sparo gli altri familiari non sarebbero stati presenti e sarebbero accorsi solo dopo aver udito l'esplosione<sup>2</sup>.

Il secondo segmento della vicenda viene qualificato dalla Procura in termini *dolosi*. Antonio Ciontoli e i propri familiari avrebbero *ritardato* nell'attivare i soccorsi e avrebbero fornito informazioni false e fuorvianti ai sanitari, *accettando così il rischio dell'evento morte*.

(a) La *sentenza di primo grado*, pur aderendo alla ricostruzione in termini bifasici della vicenda, differenzia le posizioni di Antonio Ciontoli e degli altri familiari. Condannava, infatti, Antonio Ciontoli per *omicidio con dolo eventuale* (irrogando la pena di quattordici anni di reclusione, previo riconoscimento delle attenuanti generiche) e per l'omessa custodia dell'arma legittimamente detenuta (applicando la pena di mesi due di arresto ed euro 300,00 di ammenda). Con riferimento ai familiari, pure originariamente tratti a giudizio per la medesima imputazione, invece, veniva affermata la responsabilità per *omicidio colposo in concorso con l'omicidio doloso* del primo, sulla base del rilievo che gli stessi, pur non presenti al momento dello sparo e inconsapevoli della reale causa del ferimento, avevano colposamente omesso di verificare la causa delle sofferenze di Marco Vannini e di prestare adeguato soccorso. Ai familiari, in concorso di attenuanti generiche, veniva irrogata la pena di tre anni di reclusione ciascuno.

Il Tribunale poneva l'accento sull'*inerzia* degli imputati a fronte della gravità della situazione in cui versava Marco Vannini e *trasmutava* in chiave *omissiva* l'intera vicenda, affermando la penale responsabilità degli stessi per omicidio, sulla base del combinato disposto dell'art. 589 c.p. e della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, cpv., c.p., non contestata nel capo di imputazione.

Veniva assolta, invece, dall'accusa di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte Viola Giorgini, fidanzata di Federico Ciontoli, per mancanza dell'elemento soggettivo del reato, atteso che la stessa aveva mantenuto una posizione estremamente

---

<sup>2</sup> Sul punto, pare incerta la sola posizione di Martina Ciontoli. Se entrambi i giudici di merito escludono la sua presenza al momento dello sparo, la Suprema Corte, come avremo modo di vedere, suggerisce al giudice del rinvio di rivalutare l'assunto, alla luce dell'intercettazione ambientale in cui la stessa Martina, nel raccontare lo svolgimento dei fatti, afferma di essersi trovata in bagno nel momento in cui il padre puntò la pistola in direzione di Marco Vannini.

defilata e, dunque, non risultava con certezza che avesse realmente percepito e valutato il reale stato di pericolo di Marco Vannini.

(b) La *Corte di Assise d'Appello*, pur condividendo il ricorso al paradigma omisivo improprio, riqualificava l'accusa nei confronti di Antonio Ciontoli in *omicidio colposo, aggravato dalla previsione dell'evento*, condannandolo alla pena di cinque anni di reclusione, previo giudizio di equivalenza con le attenuanti ritenute in primo grado. La Corte provava a rintracciare la fonte della posizione di garanzia, assertivamente enucleata dai giudici di primo grado, e a chiarire il *discrimen* tra la fattispecie di omicidio colposo mediante omissione e quella, contigua, di omissione di soccorso aggravata dall'evento morte. Sosteneva che la posizione di garanzia traeva la sua fonte nel principio del *neminem laedere*, di cui all'art. 2043 c.c. Quindi, con riguardo all'elemento psicologico, facendo applicazione degli indicatori forniti dalla nota sentenza *ThyssenKrupp*<sup>3</sup>, ed in particolare della *formula di Frank*<sup>4</sup>, escludeva in capo ad Antonio Ciontoli la sussistenza del dolo eventuale, sulla base del rilievo che, essendo lo stesso animato dall'obiettivo di attenuare le conseguenze che la vicenda avrebbe avuto sulla sua carriera, qualora avesse avuto la certezza del verificarsi dell'evento morte, non si sarebbe determinato nello stesso senso.

Quanto alla posizione degli altri familiari, la Corte, confermando la condanna per omicidio colposo, negava la possibilità di qualificare il fatto alla stregua dell'omissione di soccorso aggravata dall'evento morte, per difetto di tipicità. L'art. 593 c.p., infatti, impone un obbligo di soccorso a colui che si sia "trovato" in presenza di una

<sup>3</sup> Cass., S.U., 24.04.2014 (dep. 18.09.2014), n. 38343, commentata da A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp*, in *Dir.pen.cont.*, 6 novembre 2014.

<sup>4</sup> Secondo la celebre formula, sussiste il dolo eventuale, quando, all'esito di un giudizio controfattuale, si è in grado di affermare che, qualora l'agente si fosse rappresentato come certo (e, non già, probabile o possibile) l'evento collaterale, egli avrebbe comunque agito. Per questa declinazione, v. R. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, Tübingen, 1931, p. 190. La formula è stata adottata per la prima volta dalla giurisprudenza di legittimità, quale criterio distintivo tra dolo eventuale e colpa cosciente, nella sentenza "Nocera" (Cass., S.U., 26.11.2009, n. 12433), concernente la distinzione tra la ricettazione e l'incauto acquisto, sulla quale, v. M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.* 2010, p. 2555 ss. Quanto alla sentenza *Thyssen*, ha attirato commenti di diverso tenore: cfr., tra quelli a ridosso della decisione, G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 77 ss.; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, *ivi*, 2014, p. 1938 ss.; M. ROMANO, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, *ivi*, 2015, p. 559 ss.; M. RONCO, *Riflessioni sulla struttura del dolo*, *ivi*, p. 589 ss. Quanto alla decisione, nel senso della colpa cosciente, adottata da Assise Appello Torino, 28 febbraio 2013, v. R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso ThyssenKrupp*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

persona ferita o comunque in pericolo. Tale circostanza, ad avviso della Corte, non poteva ritenersi integrata nel caso di specie, atteso che i familiari, avendo contribuito all’aggravamento delle condizioni di Marco Vannini, non si “imbattono” in lui, come, invece, prescritto dalla fattispecie di omissione di soccorso.

Ciò posto, la Corte condivideva la qualificazione in termini di omicidio colposo, operata dal Tribunale, in riferimento ai familiari di Antonio Ciontoli. La paucisintomaticità della lesione e l’assenza di consapevolezza circa la reale causa della stessa avrebbero deposto, infatti, per l’assenza di dolo.

(c) La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, *annulla con rinvio* la sentenza della Corte di Assise d’Appello, per un nuovo giudizio sul tema dell’*elemento soggettivo* in capo a tutti gli imputati che presero parte all’omicidio di Marco Vannini<sup>5</sup>.

Vediamo quali sono gli snodi essenziali della decisione.

La Corte aderisce, prima di tutto, alla ricostruzione fattuale *bifasica*, operata nei precedenti gradi di giudizio, e focalizza la sua attenzione sul secondo segmento della vicenda, che viene qualificato come “*sostanzialmente omissivo*”. Sebbene, infatti, alle omissioni si combinarono porzioni di condotte attive, «ad una considerazione unitaria di quel tratto di condotta, la cifra unificante del ritardo nelle chiamate e delle menzogne agli operatori sanitari fu proprio l’omissione di una tempestiva sollecitazione di utili soccorsi».

Viene, inoltre, parimenti confermata la qualificazione giuridica della vicenda in termini di *omicidio in forma omissiva impropria* e ribadita la non configurabilità della meno grave fattispecie di omissione di soccorso aggravata dall’evento morte.

La Corte, tuttavia, discostandosi dalle affermazioni della pronuncia di appello, chiarisce che la ragione dell’insussistenza della fattispecie di omissione di soccorso non può affatto ravvisarsi in un difetto di tipicità, quanto piuttosto nell’esistenza in capo a tutti gli imputati di una *posizione di garanzia* nei confronti di Marco Vannini. I Ciontoli, contrariamente a quanto sostenuto nel precedente grado di giudizio, si “*trovarono*” di fronte ad un ferito, così come richiesto dall’art. 593 c.p. I familiari accorsero, infatti, solo dopo lo sparo e, pertanto, si “imbattono” in Marco Vannini. Considerazioni di analogo tenore vengono formulate dalla Suprema Corte anche rispetto ad Antonio Ciontoli: aderendo ad un’interpretazione estensiva della lettera della norma, la Corte ritiene che questi, avendo esploso per scherzo il colpo, nella convinzione che

---

<sup>5</sup> Per un primo commento della decisione, v. B. FRAGASSO, *La Cassazione sul caso Vannini: i rapporti tra omicidio mediante omissione e omissione di soccorso aggravata dall’evento morte in un noto caso di cronaca*, in *Sistemapenale.it*, 13 aprile 2020.

l'arma fosse scarica, «dovette allora essere sorpreso da un fatto per lui non prevedibile e, al pari degli altri, si trovò al cospetto di un ferito bisognoso di soccorso». In quest'ottica, quindi, il dovere di soccorso maturerebbe anche in capo a chi abbia colposamente cagionato la situazione di pericolo.

L'omissione di soccorso viene, però, ritenuta insussistente, poiché, ad avviso della Suprema Corte, Antonio Ciontoli e i suoi familiari non sarebbero stati semplicemente gravati da un obbligo di soccorso, ma da un *dovere di protezione*, connesso ad una *posizione di garanzia*, tale da giustificare una condanna a titolo di omicidio mediante omissione.

A tal proposito, viene evidenziato come i rapporti tra Marco Vannini e i Ciontoli fossero di *spiccata confidenza*, di tipo *sostanzialmente familiare* e come tutti si fossero adoperati per la "*gestione dell'incidente*". Ciò avrebbe determinato in capo a loro l'*assunzione volontaria del dovere di protezione*: «il dovere del *neminem laedere* si concretizzò in tal modo, in ragione della peculiarità del caso, ossia di un ferimento verificatosi quando la vittima era ospite della giovane fidanzata, in un preciso obbligo di protezione». Viene, così, "*individualizzato*" quel "generico" dovere di *neminem laedere* che la pronuncia di appello aveva assertivamente posto a fondamento della posizione di garanzia.

È sul versante soggettivo che, invece, la Corte censura la motivazione della sentenza di appello, ritenendola illogica e contraddittoria.

I giudici di legittimità disapprovano, in particolare, l'affermazione secondo cui, facendo applicazione della *formula di Frank*, il dolo eventuale andrebbe escluso, poiché Antonio Ciontoli avrebbe agito al solo scopo di evitare conseguenze negative sulla sua carriera e, pertanto, laddove avesse avuto la certezza del verificarsi dell'evento morte, non si sarebbe determinato in tal senso.

Ad avviso della Corte, infatti, non vi sarebbe alcuna incompatibilità tra il fine perseguito da Antonio Ciontoli ed il dolo eventuale. Anzi, la morte di Marco Vannini avrebbe impedito alle Autorità di reperire informazioni circa le modalità dell'incidente, rendendo più disagiata l'accertamento dei fatti. Deporrebbe, in tal senso, anche il tentativo da parte di Antonio Ciontoli di persuadere il Dott. Matera, il quale aveva prestato le cure a Marco Vannini appena giunto in pronto soccorso, ad omettere nel referto la causa della lesione.

La Suprema Corte, poi, precisa, da un lato, come la *formula di Frank* non possa ritenersi uno strumento affidabile di indagine in tutte quelle ipotesi in cui, secondo la lettura della Corte di Appello, la verifica dell'evento morte determinerebbe il

fallimento del piano, essendo assolutamente incompatibile con il fine perseguito dall'agente; dall'altro lato, pone l'accento sulla lontananza del comportamento di Antonio Ciontoli dalla condotta doverosa standard e sul mendacio successivo al fatto. Quest'ultimo, infatti, si pone, ad avviso della Corte, «in una linea di continuità assolutamente omogenea con il contegno tenuto da Ciontoli dopo il ferimento, che denota non solo una chiara rappresentazione dell'evento morte ma anche l'assenza di qualsiasi elemento che possa consentire di apprezzare quello scarto nell'atteggiamento psicologico su cui fondare il convincimento che l'evento morte lo colse di sorpresa».

Analoghe ragioni di illogicità affliggerebbero anche la valutazione dell'elemento soggettivo rispetto agli altri familiari, tutti a conoscenza dello sparo, le cui condotte, reticenti o addirittura mendaci, non sarebbero riconducibili a colpa.

Infine, viene valutata, seppure in via incidentale, la questione relativa alla configurabilità del *concorso colposo nel delitto doloso altrui*. Per un verso, l'esclusione delle norme in materia di concorso lascerebbe inalterata una eventuale responsabilità a titolo monosoggettivo. Per altro verso, laddove si dovesse ritenere la partecipazione nel fatto doloso di uno dei compartecipi, «il paradigma normativo è quello delineato dalla disposizione dell'art. 110 c.p., nel cui ambito l'apprezzamento di diversificazioni dell'elemento soggettivo di taluno dei concorrenti può essere valutato nei limiti posti dall'art. 116 stesso codice».

Dalla ricostruzione dei verdetti, di merito e di legittimità, emergono, dunque, i seguenti profili "di diritto":

- a) l'*estromissione della fattispecie di omissione di soccorso* dal novero delle accuse, vuoi per difetto di tipicità, vuoi perché 'scavalcata' dalla ricostruzione dell'intera vicenda secondo il paradigma omissivo improprio;
- b) l'ingresso, come *perno esplicativo* di tutti i verdetti, di una *posizione di garanzia* degli imputati nei confronti della vittima, *sub specie* di *obbligo di protezione*;
- c) il privilegio accordato dai giudici di legittimità al *dolo eventuale*, a fronte delle oscillazioni tra emisfero doloso e colposo, che hanno contraddistinto i giudizi di merito.

Il tutto, come si è visto, nel contesto di una vicenda a *struttura fattuale bifasica*, scandita da un'iniziale condotta colposa cui hanno fatto seguito comportamenti contraddistinti da finalità di *autofavoreggiamento* (per l'autore dello sparo) e di *favoreggiamento* di costui da parte dei suoi familiari.



Proviamo, dunque, ora, a passare in rassegna i profili suelencati, per saggiarne, *dialetticamente*, la consistenza.

#### 4. L'omissione di soccorso aggravata dall'evento-morte

Il reato di omissione di soccorso è stato immediatamente accantonato dalle Corti.

Per la Corte di Appello, sarebbe carente il requisito costitutivo dell'”imbattersi”, mentre, per la Suprema Corte, anche colui che abbia colposamente causato la situazione di pericolo si “*imbatte*”. La frizione concerne, perciò, la tipicità della fattispecie e merita, di conseguenza, un approfondimento.

A venire in questione è l'interpretazione del verbo “*trovare*” ed, in particolare, la configurabilità dell'omissione di soccorso anche in capo a chi abbia cagionato la situazione di pericolo. Occorre, quindi, appurare se l'artefice del pericolo, già necessariamente in contatto con il soccorrendo, possa effettivamente “trovarlo”<sup>6</sup>.

Secondo l'opinione prevalente, la soluzione non potrebbe essere univoca, essendo piuttosto opportuno distinguere le modalità concrete attraverso cui il pericolo è stato prodotto.

Il rischio per il soccorrendo potrebbe essere il frutto di una condotta *dolosa* finalizzata ad uccidere. In questa ipotesi, è unanimemente condivisa la non configurabilità della fattispecie di omissione di soccorso. Infatti, l'intenzionalità dell'azione escluderebbe già sul piano della tipicità che l'agente possa “trovare” il soccorrendo. Sarebbe, inoltre, assurdo pretendere che colui che abbia agito allo scopo di uccidere la propria vittima si prodighi poi per fornire assistenza. L'inerzia successiva alla condotta non sarebbe altro che la *naturale prosecuzione della condotta attiva omicidiaria* e, dunque, sulla base dei criteri regolativi del concorso di reati, costituirebbe semplicemente un'ipotesi di *postfatto non punibile*. Il reato di omicidio volontario assorbe così integralmente il disvalore della meno grave fattispecie di omissione di soccorso, evitando una palese violazione del divieto di *bis in idem* sostanziale<sup>7</sup>.

<sup>6</sup>La giurisprudenza prevalente ritiene che il termine “*trovare*” debba intendersi nel senso di “*imbattersi*”, “*venire in presenza di*” e che implichi necessariamente un *contatto materiale diretto*, attraverso gli organi sensoriali, con l'oggetto del ritrovamento: così, Cass., n. 20480/2002; Cass., n. 11670/1987.

<sup>7</sup>Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, Torino, 1986, p. 381; G. GUARNERI, *Il delitto di omissione di soccorso*, Padova, 1937, p. 65; O. VANNINI, *Delitti contro la vita*, Milano, 1946, p. 230; F. BASILE, *Il delitto di omissione di soccorso (art. 593 c.p.)*, Roma, 2015, pp. 367-368; ID., *Su alcune questioni controverse intorno all'omissione di soccorso (art. 593 c.p.). Un reato in cerca d'autore*,



Così ricostruita l'ipotesi in cui la situazione di pericolo scaturisca da una condotta dolosa, occorre, ora, valutare a quali conclusioni debba giungersi nei confronti di colui che abbia *colposamente* cagionato la situazione di pericolo.

Secondo l'orientamento prevalente, l'omissione di soccorso risulterebbe *configurabile*, non essendovi ostacoli né sul piano letterale né su quello dogmatico<sup>8</sup>.

Per un verso, infatti, ricorrerebbe quell'elemento di sorpresa o di novità che connota tipicamente il verbo “trovare”. Per altro verso, non osterebbe a una simile conclusione neppure il criterio dell'assorbimento, poiché, in questa ipotesi, l'omissione di soccorso non costituirebbe affatto la normale prosecuzione dell'*iter* criminoso, assumendo, invece, un pieno ed autonomo rilievo rispetto alla condotta colposa antecedente. Questa impostazione troverebbe, peraltro, conferma, secondo i suoi sostenitori, anche nella giurisprudenza in materia di circolazione stradale, che ammette il concorso tra l'omicidio e l'omissione di soccorso stradali, disciplinata dall'art. 189 C.d.S.<sup>9</sup>.

Se si dà credito a tale orientamento, Antonio Ciontoli dovrebbe rispondere tanto dell'omicidio colposo quanto dell'omissione di soccorso, nella forma ‘semplice’.

---

in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 678-679. Dello stesso avviso anche la giurisprudenza prevalente: cfr. Cass., 21 novembre 1974, n. 3894; Cass., 8 novembre 2012, n. 31466, Cass., 6 marzo 2020, n. 9049.

Ad analoghe conclusioni può pervenirsi nell'ipotesi in cui la morte del pericolante derivi, quale conseguenza non voluta, da una precedente condotta di *lesioni volontarie*. L'agente dovrebbe rispondere, infatti, solo del delitto di omicidio preterintenzionale (così, F. BASILE, *Il delitto*, cit., pp. 72-73). Più articolato il quadro, invece, con riferimento ai rapporti tra il delitto di lesioni volontarie, *cui non faccia seguito la morte del ferito*, e quello di omissione di soccorso. Parte della dottrina propende per il concorso tra reati, affermando che ben possa essere qualificato come soccorritore colui che abbia messo dolosamente in pericolo la persona bisognevole di soccorso (F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1999, p. 123; M. RONCO, *Scritti patavini*, Torino, 2017, p. 886). Secondo un orientamento più recente, invece, il concorso fra i reati violerebbe il *ne bis in idem* sostanziale ed andrebbe escluso, pertanto, in virtù del principio di assorbimento (F. BASILE, *Il delitto*, cit., pp. 74 ss.; nonché Cass., 14 dicembre 1989, n. 6938; Cass., 12 dicembre 2018, n. 55865). Tale conclusione, peraltro, si imporrebbe già sul piano della tipicità del delitto di omissione di soccorso. Posto che il “ritrovamento” implica di per sé un qualche elemento di sorpresa o di novità, questo non potrebbe mai ritenersi sufficiente nei confronti di chi abbia volontariamente causato la situazione di pericolo, dovendosi così escludere la configurabilità della fattispecie di omissione di soccorso (cfr. F. BASILE, *Su alcune questioni*, cit., p. 681; A. CADOPPI, *Il reato di omissione di soccorso*, Padova, 1993, p. 73).

<sup>8</sup> F. BASILE, *Su alcune questioni*, cit., pp. 643 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p. 123. Ad un distinguo invita, invece, P.V. REINOTTI, (voce) *Omissione di soccorso*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, p. 49, il quale ritiene ammissibile il concorso tra l'omicidio o le lesioni colpose e l'omissione di soccorso solo quando i primi sono stati commessi con colpa incosciente.

<sup>9</sup> Cfr. Cass., 7 febbraio 2008, n. 8626; Cass., 28 settembre 2007, n. 35665.

Per gli altri familiari, resterebbe, invece, ferma l'imputazione per l'omissione di soccorso aggravata dall'evento-morte, atteso che gli stessi accorsero in bagno solo dopo lo sparo e, dunque, "trovarono" Marco Vannini ferito e bisognoso di soccorso<sup>10</sup>.

Secondo una diversa impostazione, invece, l'omissione di soccorso *non sarebbe mai configurabile* nel caso di precedente causazione del pericolo per *difetto di tipicità*, sulla base del rilievo che chi abbia dato causa alla situazione pericolosa non potrebbe poi "trovare" il soccorrendo, essendo irrilevanti tanto le modalità quanto l'eventuale rilevanza penale della condotta causativa del pericolo<sup>11</sup>. In quest'ottica, si privilegia, pertanto, un'*interpretazione restrittiva* del termine "trovare".

È nostra opinione che tale ultimo orientamento sia da preferire e non solo perché offre una convincente interpretazione restrittiva del tipo, ma anche per altre ragioni di natura sistematica. In particolare, va posto in risalto che la configurabilità dell'omissione di soccorso anche in capo a chi abbia dato colposamente causa alla situazione di pericolo rischierebbe di condurre all'esito paradossale per cui, in casi come quelli oggetto della pronuncia in commento, l'artefice del pericolo, per ottemperare al dovere di attivazione di cui all'art. 593 c.p., sarebbe costretto ad *autodenunciarsi*, in contrasto con il principio del *nemo tenetur*. In quest'ottica, la disciplina dettata in materia di circolazione stradale, che pure impone un preciso obbligo di attivazione in capo a chi abbia dato causa al sinistro, costituirebbe un'ipotesi *eccezionale* di doverosità del soccorso. Una deroga che rinviene la sua *ratio* nelle dinamiche sottese alla circolazione stradale. Si è, infatti, in presenza di un'attività lecita segnata da una capillare serialità di comportamenti, che determina una cifra di eventi avversi statisticamente rilevante (di dimensioni macroeconomiche). L'imposizione degli obblighi di soccorso e di identificazione è, dunque, strumentale all'accertamento delle modalità dei sinistri e alla individuazione degli autori, anche nell'ottica di garantire, già sul terreno civilistico, la funzionalità del sistema assicurativo.

Sta di fatto, comunque, che la precoce emarginazione della fattispecie, al di là dei riferiti contrasti, è da ritenere, però, immediatamente funzionale alla successiva

<sup>10</sup> Peraltro, le condotte dei familiari di Antonio Ciontoli, laddove autenticamente volte a scongiurare eventuali ripercussioni sulla carriera di quest'ultimo, potrebbero anche essere inquadrate nella fattispecie di favoreggiamento e, stante l'operatività della scusante di cui all'art. 384 c.p., essere ritenute non punibili.

<sup>11</sup> Cfr. A. CADOPPI, *Il reato di omissione di soccorso*, cit., p. 44; E. MUSCO, voce *Omissione di soccorso*, in *Dig. pen.*, vol. VIII, 1994, pp. 563 ss. Questo orientamento dottrinario sostiene, peraltro, anche la non configurabilità dell'omissione di soccorso nell'ipotesi in cui l'omittente fosse già in presenza del soccorrendo prima dell'insorgere del pericolo, sulla base rilievo che in tal caso il soggetto già presente non possa imbattersi nel compagno in pericolo.

costruzione della fattispecie omissiva impropria, rispetto alla quale la norma dell'art. 593 c.p., ove riconosciuta, avrebbe costituito un inaggirabile baluardo.

## 5. L'ingresso della posizione di garanzia

La posizione di garanzia compare, a sorpresa, nella pronuncia di primo grado, dopo che, invece, come detto, il capo di imputazione aveva ricostruito la vicenda in maniera prevalentemente attiva: vale a dire che le *false informazioni* avrebbero provocato un *ritardo nei soccorsi* (*anello causale intermedio*), che, a sua volta, *avrebbe determinato* la morte di Marco Vannini (*evento finale* previsto dalla fattispecie incriminatrice).

La sentenza di primo grado, però, mette subito in ombra le componenti attive, focalizzando l'attenzione su quelle omissive ed, in particolare, sulla *manca di una tempestiva attivazione dei soccorsi*, che avrebbe determinato la morte di Marco Vannini.

Ed è con questo cambio di rotta che la posizione di garanzia fa il suo inaspettato ingresso. La Corte d'Assise, infatti, rileggendo in chiave sostanzialmente omissiva la vicenda, si trova *costretta*, per giustificare l'addebito di omicidio mediante omissione, a radicare in capo agli imputati un *dovere di protezione*. Del resto, perché la mera omissione possa essere equiparata alla causazione attiva di un evento, è imprescindibile, ai sensi dell'art. 40, cpv., c.p., l'individuazione di uno specifico obbligo giuridico di agire in capo al soggetto rimasto, invece, inerte.

Per vero, la Corte d'Assise non sembra profondersi in un particolare sforzo, limitandosi a sostenere che si sarebbe al cospetto di condotte così gravemente negligenti e imprudenti «che vanno ben oltre la mera omissione di soccorso, integrando, piuttosto, il più grave delitto di cui all'art. 589 c.p.». Viene, così, avanzata l'innovativa idea che gli obblighi di attivazione possano trasformarsi in obblighi di garanzia esclusivamente sulla base della gravità delle condotte poste in essere e della loro lontananza da quelle diligenti e, dunque, doverose.

Appare evidente come, già in primo grado, i giudici avvertano l'esigenza di *smarcarsi* dalla fattispecie di omissione di soccorso, la cui esigua pena viene percepita come inadeguata ad assorbire il disvalore che promana dalla tragica vicenda.

Anche la Corte d'appello, convinta dell'«inadeguatezza» della fattispecie di cui all'art. 593 c.p., conferma la medesima qualificazione giuridica dei fatti, negando, però,

in radice la possibilità di configurare a carico degli imputati la fattispecie di omissione di soccorso per difetto di tipicità.

La Suprema Corte, seppur per ragioni diverse, esclude l'applicabilità della fattispecie di cui all'art. 593, comma 3, c.p. La norma non potrebbe configurarsi, non già per carenza di tipicità, bensì perché l'esistenza di una posizione di garanzia in capo ai Ciontoli renderebbe per ciò solo applicabile la diversa fattispecie di omicidio mediante omissione. La Suprema Corte declina, quindi, la distinzione tra le due fattispecie: *la posizione di garanzia sta all'omicidio mediante omissione come l'obbligo di attivazione sta all'omissione di soccorso*.

Pur censurando la genericità dell'affermazione della Corte d'appello nell'individuare la fonte della posizione di garanzia nel principio del *neminem laedere*, i giudici di legittimità sembrano in qualche misura riprenderne il contenuto, provando, però, ad irrobustirlo attraverso il riferimento alla natura sostanzialmente *familiare* del legame tra i Ciontoli e Marco Vannini.

Dopo aver evidenziato i rapporti di *spiccata confidenza* tra gli imputati e la vittima, la Corte pone l'accento sul contegno dei Ciontoli successivo allo sparo e sulla *piena consapevolezza* in capo agli stessi della *gravità della vicenda*, rilevando come «questa consapevolezza, ancora prima di essere valutata sul piano dei profili soggettivi di responsabilità, ha segnato l'assunzione volontaria del dovere di protezione in favore di Marco Vannini non appena questi rimase ferito e ben prima che l'evento morte ebbe a verificarsi».

Sarebbero, dunque, proprio «le peculiarità del caso, ossia di un ferimento verificatosi quando la vittima era ospite della famiglia della giovane fidanzata», a determinare la concretizzazione dell'astratto dovere di *neminem laedere* in un *preciso obbligo di protezione*, di cui gli imputati «si fecero carico assumendo interamente, in luogo del titolare del bene esposto a pericolo, la gestione del pericolo che si prospettava».

La Corte ritaglia, così, una posizione di garanzia "*situazionale*", "*su misura*", la cui nascita e la cui consistenza germogliano dalle *contingenze* e dalle *peculiarità del caso concreto*: più nel dettaglio, essa sarebbe integrata dall'*esistenza di rapporti sostanzialmente familiari* e dalla *consapevolezza del rischio innescato*. La presa in carico e la gestione della descritta situazione di pericolo si risolverebbe nell'*assunzione volontaria della posizione di garante*.

Una simile, 'originale' costruzione è destinata fatalmente ad alimentare controversie, che vanno dritte al 'cuore' del paradigma omissivo improprio, segnatamente

con riguardo alla *sfera e al contenuto delle posizioni di garanzia*. È noto che, in dottrina, si sono contrapposti due orientamenti, uno 'formale' l'altro 'funzionale', a cui si è, infine, giustapposta una visione *sincretistica*<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Secondo i sostenitori della tradizionale concezione "formale" degli obblighi penalmente rilevanti (cfr., M. SPASARI, *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Milano, 1957, pp. 178 ss.; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1950-1952, pp. 54 ss.; ID., *L'omissione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1934, pp. 48-49; F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1936, pp. 134 ss., pubblicato anche in *Scritti di diritto penale*, Milano, 1955, pp. 311 ss.; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, pp. 193-194; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980, pp. 372-373), l'obbligo di garanzia può scaturire solo da *fonti qualificate sul piano formale*, individuabili, secondo quella che è stata efficacemente definita come "teoria del trifoglio", nella legge (penale o extrapenale), nel contratto e nella precedente attività pericolosa (cd. responsabilità *ex Ingerenz*). Parte della dottrina, poi, ha ritenuto di aggiungere al catalogo anche la *negotiorum gestio* (F. GRISPIGNI, *Diritto penale*, cit., p. 55; I. CARACCIOLI, voce *Omissione (dir. pen.)*, in *Noviss. dig.it.*, XI, Torino, 1965, pp. 896 ss.; in senso critico, invece, F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 349-351) e la consuetudine (F. ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, cit., pp. 311 ss.). La teoria ha prestato, tuttavia, il fianco a talune obiezioni. Si è evidenziato come essa finisca per rivelarsi, in talune circostanze, troppo riduttiva e in altre troppo estensiva (così, F. SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975, p. 127). Sotto il primo aspetto, infatti, mostra la sua inadeguatezza nelle ipotesi in cui la fonte formale si riveli invalida. Si pensi al caso in cui una babysitter, il cui contratto sia viziato, ometta di vigilare sul bambino a lei affidato. A rigore, sulla base della teoria formale, stante l'invalidità del contratto, la stessa non potrebbe ritenersi titolare di un obbligo di garanzia, per cui, qualora il bambino a lei affidato dovesse versare in una situazione di pericolo, non sarebbe tenuta ad impedire eventuali eventi lesivi a suo carico. La soluzione oscura, in nome dei principi civilistici, il dato fattuale della "presa in carico" del soggetto bisognoso di protezione. Per altro verso, invece, la tesi formale finirebbe per attirare qualsiasi obbligo di fonte legale extrapenale, così subordinando il giudizio di rilevanza penale ad altre branche dell'ordinamento (così, G. FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, pp. 126-127).

A queste criticità mirano a porre rimedio i sostenitori della "teoria funzionale", secondo cui, ai fini dell'imputazione dell'evento, a rilevare non sarebbe solo l'esistenza di un formale obbligo di impedirlo, quanto, piuttosto, l'*individuazione di una situazione o posizione fattuale di garanzia rivestita dal soggetto*, il quale, per poter essere qualificato come garante, deve essere necessariamente munito di poteri impeditivi specifici e precostituiti (cfr., G. FIANDACA, *Il reato commissivo*, cit., *passim*; F. SGUBBI, *Responsabilità penale*, cit., *passim*; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, pp. 1339 ss.; F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 620 ss.; I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999, *passim*; L. RISICATO, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001, pp. 384 ss.).

In quest'ottica, si distinguerebbero due posizioni di garanzia: di *protezione* e di *controllo*. Nel primo caso, la posizione consta di obblighi di protezione a tutela di particolari beni giuridici; nel secondo, invece, in obblighi di tutela da particolari fonti di pericolo. La teoria funzionale, nel tentativo di emendare le criticità di un approccio rigorosamente formale, riafferma l'autonomia del diritto penale rispetto alle altre branche del diritto e pone in rilievo la necessità di considerare non solo la fonte qualificata dell'obbligo ma anche la sua *funzione*, spostando così il *focus* sugli aspetti *contenutistici* della posizione di garanzia. Tuttavia, l'incondizionata adesione ad un'impostazione funzionale rischia di creare tensioni

Proviamo, dunque, a verificare se la descritta posizione di garanzia possa trovare un significativo riscontro (e, dunque, legittimazione dogmatica) nell'ambito dei predetti orientamenti.

(a) A prima vista, potrebbe essere ricondotta a quella, delineata dai sostenitori della tesi funzionale, che può sorgere non solo da un rapporto familiare, ma anche da *relazioni parafamiliari*.

Si tratta di una conclusione *estremamente discutibile*.

In primo luogo, la rilevanza dei rapporti 'sostanzialmente' familiari, come fonte di obblighi di garanzia, è stata sempre negata dalla giurisprudenza, che è, invece, rimasta ancorata a una lettura formale degli stessi, incentrata, cioè, su espresse previsioni di legge. Essa può, allora, ritenersi sussistente, ai sensi degli artt. 143 e 147 c.c., solo per i genitori nei confronti dei figli e reciprocamente tra i coniugi, ma non tra altri soggetti pur legati da vincoli di sangue. Emblematici, in tal senso, i copiosi arresti che, in materia di delitti offensivi della libertà sessuale dei minori, hanno negato l'esistenza di posizioni di garanzia verso il minore in capo ai nonni, ai fratelli o agli zii, riconoscendola solo in capo ai genitori. In tutte queste ipotesi, infatti, la responsabilità penale dei suddetti consanguinei, diversi dai genitori, è sempre stata affermata a titolo di concorso morale e non sulla base della sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento<sup>13</sup>.

---

con i *principi di tassatività e determinatezza*, poiché l'individuazione della posizione di garanzia e degli obblighi da essa discendenti con l'apertura anche a situazioni non rigorosamente formali rischia di risultare troppo *incerta*, finendo, così, per essere demandata alla giurisprudenza piuttosto che al legislatore (lo rileva G. GRÜNWARD, *Das unechte Unterlassungsdelikt. Seine Abweichung vom Handlungsdelikt*, Göttingen, 1956, p. 418).

È proprio nell'ottica di un superamento dei limiti derivanti dalle due impostazioni che trae l'abbrivio la "teoria sincretista", secondo cui la teoria formale e quella funzionale andrebbero necessariamente integrate: la teoria formale, infatti, considerata nella sua assolutezza, si rilevarebbe troppo limitativa; quella funzionale, priva di qualunque argine normativo, troppo espansiva, finendo per collidere con il principio di legalità (G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, p. 184 ss.). Pertanto, nella prospettiva sincretista, dovrebbe escludersi l'abbandono di qualsiasi criterio formale, in modo da assicurare che, in ogni caso, l'obbligo di impedire l'evento trovi fondamento in una *fonte qualificata*; a questa indagine, di tipo formale sulla fonte della posizione di garanzia, dovrebbe seguire un'analisi di tipo funzionale, al fine di valutare se l'obbligo così individuato, per il suo contenuto e per la sua funzione, possa effettivamente assumere la consistenza di un obbligo di garanzia. In tal modo, esso non deriverebbe semplicemente dal fatto, ma da una *norma giuridica*, che a quel fatto sceglie di attribuire rilievo in tal senso (D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, pp. 418-419).

<sup>13</sup> Cass., 19 luglio 2011, n. 34900, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2012, pp. 608 ss., annotata da B. ROMANO, *Obblighi materni e responsabilità della nonna nella violenza sessuale di gruppo: dal concorso omissivo alla partecipazione attiva*, pp. 602 ss.



Proprio alla luce di queste premesse, la posizione di garanzia individuata dalla Suprema Corte, sulla base dell'esistenza di un rapporto di spiccata confidenza, risulta del tutto *eccentrica*. Se un simile obbligo viene negato addirittura in capo ai consanguinei, non si vede davvero come esso possa essere ritenuto sussistente nel caso di specie, in cui, non solo non esistono legami di sangue, ma neppure vi è prova di una comunità di vita particolarmente stretta o di una convivenza. Non si fa fatica a scorgervi una interpretazione analogica *in malam partem*.

(b) Esclusa, dunque, la sussistenza di un simile obbligo, rispetto ad Antonio Ciontoli potrebbe venire in gioco la discussa figura della cd. responsabilità *ex Ingerenz*. Varrebbe a dire che Antonio Ciontoli avrebbe acquisito la qualità di garante in seguito alla colposa esplosione dell'arma da fuoco. La posizione di garanzia *ex Ingerenz*, estranea per vero alla nostra giurisprudenza<sup>14</sup>, nasce nell'ordinamento tedesco e tradizionalmente rinviene il suo fondamento nel principio del *neminem laedere*, che imporrebbe di attivarsi per impedire le conseguenze lesive della propria condotta precedente<sup>15</sup>.

Si tratta, però, di un'impostazione che è stata oggetto di serrate critiche. Essa scaturisce da una *situazione fattuale, non trovando, invece, alcun riscontro in una fonte formale qualificata*, che possa assicurarne la compatibilità con il principio della riserva di legge<sup>16</sup>. A ben vedere, si rivelerebbe, poi, del tutto *superflua*, risolvendosi, in realtà, in una *condotta attiva* che ha innescato la situazione di rischio, rispetto alla quale il problema dell'individuazione della posizione di garanzia non si porrebbe affatto. Infine, si traduce, inevitabilmente, in un «distillato del principio del *versari in re illicita* nella formula del *dolus subsequens*»<sup>17</sup>, in contrasto con il principio che attribuisce esclusiva rilevanza al dolo concomitante. A ciò si aggiunga che l'art. 2043 c.c. impone un dovere di astensione da illecite ingerenze nella sfera altrui, ma non prescrive affatto un obbligo di intervenire per rimuovere eventuali danni già prodotti<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Spicca come isolata, nel senso del riconoscimento della posizione di garanzia in discorso, Cass., sez. IV, 20 febbraio 2015, in *Giust. pen.*, II, 2015, 138 ss., con nota critica di C. VALBONESI, *Intervento del soccorritore e autoesposizione al rischio: verso un ritorno al versari in re illicita?*, pp. 146 ss.

<sup>15</sup> La dottrina tedesca ha, peraltro, avuto cura di precisare come un obbligo di garanzia *ex Ingerenz* non possa derivare da qualunque azione che ponga in pericolo i terzi, essendo, invece, necessario che essa abbia creato un «adeguato pericolo» del verificarsi dell'evento e che risulti obiettivamente «anti-doverosa». Cfr., sul punto, H.H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, p. 507; W. STREE, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch Kommentar*, München, 2010, p. 167; H.-S. RUDOLPHI, *Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz*, Göttingen, 1966, pp. 157 e 220 ss.

<sup>16</sup> Così, F. MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia*, cit., p. 349.

<sup>17</sup> G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 290.

<sup>18</sup> Così, ancora, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 284.



Peraltro, sintomatica dell'estraneità di un obbligo di garanzia di tal fatta rispetto al nostro sistema penale, sarebbe proprio la disciplina dettata in materia di omissione di soccorso stradale. La giurisprudenza ammette il concorso tra il delitto di omicidio o lesioni e quello di omissione di soccorso stradale, provvedendo, dunque, a qualificare in maniera esplicita come dovere di attivazione l'obbligo incombente su colui che abbia dato causa al sinistro. Se a questo quadro si aggiungesse anche la responsabilità *ex Ingerenz*, l'artefice del pericolo sarebbe contestualmente titolare di una posizione di garanzia, in contrasto con quanto stabilito dal legislatore. È, allora, da escludere l'ido-  
 neità della precedente attività pericolosa a generare un obbligo di garanzia<sup>19</sup>.

(c) Il richiamo effettuato dalla Corte all'*assunzione volontaria*, mediante presa in carico, potrebbe, forse, essere più agevolmente accostabile alla discussa figura dell'*assunzione spontanea* di *protezione di beni personali*, che parte della dottrina, nel tentativo di individuare una fonte qualificata, ha ricondotto all'istituto della *negotiorum gestio*<sup>20</sup>.

Più in generale, con la locuzione *assunzione volontaria* si indicherebbe quel «complesso di situazioni di fatto in cui il soggetto, con l'atto volontario della concreta presa in carico del bene e lo svolgimento spontaneo di compiti di protezione, assumerebbe obblighi rilevanti *ex art. 40, cpv., c.p.*»<sup>21</sup>.

Di regola, nella categoria in questione vengono ricondotte le ipotesi di *assunzione unilaterale* (si pensi alla vicina di casa che, in assenza dei genitori, si prenda *spontaneamente* cura del minore), *bilaterale* (è il caso della guida alpina che *si offra* di accompagnare l'escursionista in una scalata) e quelle avvenute in base a un titolo formalmente *invalido*.

Tutte queste figure, ricomprese nel megacontenitore dell'"assunzione volontaria", vengono, peraltro, variamente giustificate. Se i "funzionalisti" ritengono di poterle rinvenire la fonte nella concreta presa in carico del bene, i "formalisti", invece, ne individuano l'origine nella *negotiorum gestio*, disciplinata dall'art. 2028 c.c.: «es-

<sup>19</sup> Significativa, in tal senso, la circostanza che, nel "Progetto Grosso" di riforma della Parte Generale del Codice penale, in cui sono state espressamente tipizzate le posizioni di garanzia (in omaggio al principio che potessero essere considerate tali solo quelle espressamente previste dal legislatore), non fu aperto alcuno spiraglio a favore della responsabilità *ex Ingerenz*. v. *Progetto ministeriale di riforma del codice penale – Parte generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, pp. 574 ss.

<sup>20</sup> Contrario all'idea che l'assunzione spontanea e unilaterale di compiti di tutela possa fondare la costituzione di una posizione di garanzia F. MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 1004 ss; ID., *L'obbligo di garanzia*, cit., p. 337.

<sup>21</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 293.

sendo la *negotiorum gestio* fonte legale di obbligazioni, il dovere di garanzia scaturirebbe direttamente dalla normativa civilistica e il gestore assumerebbe la posizione di garante *ex lege* del bene unilateralmente preso in carico»<sup>22</sup>.

Nel caso di specie, l'assunzione volontaria, a voler leggere tra le righe, deriverebbe dalla presa in carico, da parte dei Ciontoli, di Marco Vannini, ferito ed in pericolo.

È, allora, da chiedersi se l'assunzione spontanea di obblighi di protezione della vita o dell'incolumità personale, mediante l'istituto della *negotiorum gestio*, possa ritenersi idonea a dar vita ad un obbligo di garanzia, *sub specie* di dovere di protezione.

La *negotiorum gestio*, a norma dell'art. 2028 c.c., si concretizza nella gestione *spontanea* di un affare altrui, di cui il titolare non possa occuparsi personalmente e da cui deriva l'obbligo per il gestore di portare a termine l'attività volontariamente iniziata.

Anche ritenendo che la *negotiorum gestio* possa costituire una fonte formale idonea a giustificare la nascita di una posizione di garanzia, mancherebbero, nel caso in esame, proprio i requisiti costitutivi dell'istituto in questione. Breve: può davvero dirsi spontanea la gestione di una situazione di pericolo, quando l'intervento è reso obbligatorio, esattamente nei medesimi termini, da una norma incriminatrice (l'art. 593 c.p.)?

Secondo un orientamento dottrinale, le due norme sarebbero incompatibili. L'art. 2028 c.c. postula, infatti, la *spontaneità* dell'atto assuntivo della gestione, che, in questo caso, sarebbe di per sé esclusa dalla circostanza che la fattispecie di cui all'art. 593 c.p. rende doveroso il soccorso del soggetto pericolante. A ciò si aggiunga, peraltro, che la fattispecie di omissione di soccorso, di cui al comma 2 dell'art. 593 c.p., a differenza del previgente comma, non si limita a prescrivere al soccorritore semplicemente di allertare le autorità ma prevede che lo stesso possa anche, *alternativamente*, farsi autonomamente carico della gestione del pericolo. A fronte di una fattispecie incriminatrice che impone un obbligo di attivazione di tal fatta, non sembra possa residuare alcuno spazio per la nascita di posizioni di garanzia derivanti da un'assunzione unilaterale e spontanea, atteso che il suddetto contegno non solo è già contemplato dalla norma, ma è specificamente *imposto* al soccorritore, per cui l'eventuale assunzione non potrà affatto qualificarsi come disinteressata o fondativa di un obbligo di consistenza diversa da quello già plasmato dalla fattispecie<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., p. 297.

<sup>23</sup> In tal senso, v. I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi*, cit., pp. 314-320. Di avviso parzialmente diverso, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., pp. 275-276, il quale sembra ammettere la nascita di una posizione di garanzia mediante presa in carico nelle ipotesi che, a rigore, sarebbero già fondative di un dovere di attivazione, pur rimarcando la necessità di individuare un correttivo che consenta di delimitare l'area del penalmente rilevante.

Data, allora, la necessaria spontaneità della gestione di affari altrui, l'istituto di cui all'art. 2028 c.c. non può affatto ritenersi applicabile alla vicenda in esame, in cui, ai sensi dell'art. 593 c.p., sui Ciontoli gravava già un dovere di attivazione. A ciò si aggiunga che, per comune opinione, l'istituto della *negotiorum gestio* potrebbe operare solo con riferimento ai beni patrimoniali e non anche a quelli personali<sup>24</sup>.

Da tutte queste considerazioni esce, allora, suffragata l'impressione iniziale sulla natura interamente "*situazionale*" dell'obbligo di garanzia plasmato dalla Suprema Corte, che va, perciò, *decisamente contrastata*.

Si è dinanzi ad una *inedita posizione di garanzia che origina direttamente dal fatto, contestualmente alla situazione di pericolo*. Essa collide, a ben vedere, con un elemento che accomuna le teorie 'formali' e 'funzionali': quello relativo, cioè, alla necessaria ed imprescindibile *precostituzione della posizione di garanzia rispetto alla situazione di pericolo*. Perché un obbligo di garanzia possa essere considerato tale, occorre che esso e, di conseguenza, i correlativi poteri impeditivi, siano *preesistenti* rispetto al fatto e che i destinatari ed i beneficiari siano *preindividuati* in maniera *specificata*.

La soluzione prescelta dalla Corte fa balenare il brocardo *ex facto oritur ius*, ma in una versione *deformata*, che apre il campo all'analogia in *malam partem*. Come noto, il brocardo è suscettibile di due diverse letture: da un lato, esprimerebbe il legame immanente tra diritto e realtà sociale, evidenziando come il primo non possa che evolversi parallelamente alla seconda, recependone così le istanze; dall'altro, imporrebbe a chi voglia giudicare correttamente di accertare il fatto di cui si discute

---

<sup>24</sup> Più possibilista un altro orientamento che, invece, ritiene astrattamente configurabile un'assunzione volontaria di obblighi di protezione a tutela di beni personale, che rinvenga il suo fondamento nella *negotiorum gestio*. Si pensi, a tal proposito, all'ipotesi del buon samaritano che rinvenga lungo la strada un soggetto in pericolo. Parte della dottrina ritiene, facendo ricorso proprio alla *negotiorum gestio*, che, qualora lo stesso soccorra il ferito e poi lo abbandoni, egli sarebbe tenuto a rispondere del delitto di omicidio volontario, a seguito dell'assunzione volontaria della posizione di garanzia. In tal modo si perverrebbe, però, all'esito paradossale per cui colui che, imbattutosi nel pericolante, decida di ignorarlo, non assumendo così la posizione di garanzia, risponda solo del delitto di omissione di soccorso. Proprio per tali ragioni, parte della dottrina, pure favorevole alla configurazione di una posizione di garanzia di tal fatta, ha rilevato la necessità del ricorso a criteri limitativi della rilevanza penale dell'assunzione volontaria, quali, ad esempio, quello dell'aumento del rischio per il bene tutelato. In assenza di un simile aumento, la posizione di garanzia andrebbe esclusa. Ritornando all'esempio del buon samaritano, in applicazione del suddetto criterio dell'aumento del rischio, la nascita di una posizione di garanzia andrebbe esclusa in quelle ipotesi in cui il soccorrendo venga rivenuto nel deserto. In questo caso, infatti, se il buon samaritano non fosse intervenuto, non vi sarebbe stata per lui alcuna possibilità di salvezza, per cui l'ingerenza del primo non avrebbe comunque determinato un aumento del rischio per il bene tutelato. Così, G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., pp. 275-276.

con pedantesca fedeltà<sup>25</sup>. Deve, invece, escludersi che il brocardo inviti a mutuare il diritto dal fatto. È ciò che accade, invece, nella sentenza. Traspare, infatti, un diritto "cedevole", in cui è la norma a piegarsi integralmente al caso, dando vita ad un "diritto penale applicato", appiattito su una dimensione esclusivamente vittimocentrica<sup>26</sup>. Un esito, questo, che riesce, nel contempo, a porsi in contrasto con i principi costituzionali che presidiano il sistema penale: il principio di legalità, di irretroattività e di tassatività.

Peraltro, la tesi patrocinata dalla Corte, presa per buona, sortirebbe esiti paradossali: sul piano del rischio penale converrebbe, infatti, restare completamente *inerti*. In questa ipotesi, si incorrerebbe al più in un'imputazione per omissione di soccorso, sia pure aggravata; laddove, invece, si decidesse di agire, assumendo la presa in carico del bene, sorgerebbe una posizione di garanzia tale da legittimare una condanna per omicidio mediante omissione.

In conclusione, appare evidente come la scelta di ricostruire la vicenda in termini omissivi impropri si riveli *scorretta* sul piano strettamente dogmatico.

## 6. L'elemento soggettivo del reato

La sentenza della Cassazione si sofferma, poi, su due ulteriori profili, peraltro di diversa caratura, che riguardano l'elemento psicologico del reato.

Il primo, e più rilevante, è costituito dall'invito, formulato al giudice del rinvio, a *rivalutare l'elemento soggettivo* in capo agli imputati, tenendo presente che le ragioni addotte per motivare la sussistenza della colpa cosciente potrebbero in realtà valere anche nella direzione opposta del *dolo eventuale*.

Il secondo, trattato fuggacemente, si risolve nel *ripudiare*, sul piano dommatico, la *configurabilità del concorso colposo nel delitto doloso*, riferito, in appello ai familiari del Ciontoli. La questione merita attenzione, non tanto per il citato diniego, quanto, invece, per le conseguenze che ne vengono tratte, sul piano generale, rispetto alla figura del *concorso 'anomalo'*.

---

<sup>25</sup> P. CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile*, Firenze, 1914, pp. 21 e 49.

<sup>26</sup> C. PIERGALLINI, *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"*, in *Criminalia*, 2014, p. 389.

### 6.1 - *Il dolo eventuale e la formula di Frank*

È da evidenziare che la Suprema Corte, per la prima volta, apre alla possibilità di ritenere la sussistenza del dolo eventuale, non solo rispetto ad Antonio Ciontoli, con riferimento al quale si era già pronunciata in tal senso la Corte d'Assise, ma anche nei confronti degli altri familiari, i cui contegni, invece, in tutta la vicenda giudiziaria, erano sempre stati ricondotti ad una dimensione colposa.

La Corte rimprovera al giudice del merito un uso poco accorto delle indicazioni interpretative fornite dalla già citata sentenza *ThyssenKrupp* in ordine alla distinzione tra le figure limitrofe del dolo eventuale e della colpa cosciente, con particolare riferimento alla ricostruzione indiziaria dell'elemento soggettivo e, nella specie, all'utilizzo della *formula di Frank*.

A tal proposito, ciò che appare assodato, poiché condiviso da entrambe le pronunce, è che Antonio Ciontoli avrebbe ritardato i soccorsi per evitare ripercussioni negative sul piano lavorativo e che le condotte degli altri familiari sarebbero state convergenti verso tale scopo.

Alla suddetta circostanza, le due Corti attribuiscono, però, un valore diametralmente opposto.

La prima ritiene che proprio la volontà di evitare conseguenze pregiudizievoli sul piano lavorativo sarebbe sintomatica dell'inesistenza del dolo. La seconda afferma, invece, che la ricorrenza di un simile scopo in capo ad Antonio Ciontoli non potrebbe affatto escludere che egli non volle la morte di Marco Vannini.

La Cassazione sostiene che la Corte d'Assise d'Appello non abbia fatto buon governo della formula di Frank. Da un lato, trascurando il fatto che la morte di Marco Vannini avrebbe sicuramente reso più disagiata l'accertamento dei fatti e che, anzi, solo qualora fosse sopravvissuto, l'Autorità giudiziaria avrebbe potuto disporre di tutto il corredo di informazioni necessarie per una corretta ricostruzione dell'accaduto. Dall'altro lato, dimenticando che, in realtà, la formula in questione non potrebbe trovare efficace applicazione in ipotesi, come quella in questione, in cui l'evento si tradurrebbe nel *fallimento del piano approntato dall'agente*. Difatti, è opportuno ribadirlo, Antonio Ciontoli avrebbe ritardato nell'allertare i soccorsi per evitare che venisse scoperta la causa del ferimento di Marco Vannini, atteso che ciò avrebbe inevitabilmente comportato per lui, appartenente alla Marina militare, severe conseguenze sul piano professionale.

Tali affermazioni non persuadono per le seguenti ragioni.

(a) Non v'è dubbio che la morte di Marco Vannini avrebbe reso più difficoltoso l'accertamento dei fatti, ma è altrettanto vero, per non dire *scontato*, che, come poi è accaduto, la stessa avrebbe necessariamente comportato l'effettuazione di un'autopsia e che, in ogni caso, Ciontoli non avrebbe mai potuto essere ritenuto estraneo alla vicenda, visto che la vittima si trovava ospite nella sua abitazione, che il colpo era stato esploso dalla sua pistola e che, oltretutto, le chiamate effettuate ai sanitari avrebbero comunque agevolato la sua identificazione.

(b) Circa, invece, l'utilizzabilità della formula di Frank, è irrinunciabile, dapprima, (i) una riflessione a più ampio raggio sul controverso problema dell'accertamento del dolo eventuale ed, in particolare, sul ruolo rivestito dalla suddetta formula e dagli altri indicatori enucleati nella sentenza *ThyssenKrupp*; successivamente, (ii) i risultati della riflessione saranno messi alla prova dei fatti, per appurare quale sia l'emisfero della colpevolezza da privilegiare.

(i) Il dolo eventuale, come noto, è una figura instabile<sup>27</sup>. La sua natura "obliqua", collaterale, ha posto problemi di accertamento e, soprattutto, di individuazione dei limiti superiori ed inferiori della figura, che si pone al confine, rispettivamente, con il dolo diretto e con la colpa cosciente. Al cospetto di un fervente dibattito dottrinale e giurisprudenziale, la sentenza *Thyssenkrupp* pone alcuni significativi "punti fermi".

Si richiede una *rappresentazione chiara, lucida e circostanziata* della possibile verifica dell'evento, a cui deve far seguito un'*adesione volontaristica* da parte dell'agente, il quale, «dopo essersi confrontato con tale possibilità e infine, dopo aver tutto soppesato, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia consapevolmente determinato ad agire comunque, ad accettare l'eventualità della causazione dell'offesa»<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Sul dolo eventuale, nell'ambito di una letteratura ormai corposa, v., unitamente agli Autori citati nella nota 4, P. ASTORINA MARINO, *L'accertamento del dolo*, Torino, 2018; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999; G.A. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, pp. 113 ss.; G.P. DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*, Milano, 2010, *passim*; M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illegittimo e colpevolezza*, in *Dir. pen. cont.-Rivista trimestrale*, 2014, 1, pp. 70-117; L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit. *passim*; M. GALLO, *Ratio e struttura del dolo eventuale*, in *Critica dir.*, 1999, p. 411; W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, trad. it., in *Indice pen.*, 1991, p. 481; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993; S. RAFFAELE, *Essenza e confini del dolo*, Milano, 2018, pp. 97 ss.; C. ROXIN, *Zur normativierung des dolus eventualis und zur Lehre von der Vorsatzgefahr*, in *Festschrift Rudolphi*, Neuwid, 2004, p. 243;

<sup>28</sup> Il riferimento alla necessità di operare una valutazione comparata degli interessi (dell'autore e altrui) in gioco, riecheggia la posizione di S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., p. 32. Si legge, altresì,

La Corte, peraltro, conscia delle difficoltà di accertamento, ha ‘reclutato’ taluni *indicatori*, espressamente definiti come un catalogo aperto, suscettibile di integrazione, volti a renderlo più agevole<sup>29</sup>. Tra questi, una rilevanza particolare viene riconosciuta proprio alla formula di Frank<sup>30</sup>. Mutuando la definizione offerta dalle Sezioni Unite, occorre verificare se, *sulla base delle concrete acquisizioni probatorie*, sia possibile ritenere che, laddove fosse stato *certo* della verifica dell’evento, l’agente si sarebbe o meno trattenuto dalla condotta illecita. Nel primo caso, sussisterebbe la colpa cosciente; nel secondo, il dolo eventuale<sup>31</sup>.

Il giudice è chiamato, così, ad esperire un *giudizio controfattuale*, ipotizzando l’esistenza di una rappresentazione in termini di certezza della verifica dell’evento, valutando, poi, attraverso una *prognosi postuma*, se l’agente, alla luce della suddetta rappresentazione, avrebbe comunque agito.

Pur costituendo, secondo taluni, l’unico criterio che consente di cogliere la dimensione volitiva del dolo eventuale<sup>32</sup>, la formula di Frank è stata oggetto di serrate critiche<sup>33</sup>. Si è evidenziato, in particolare, come la stessa «sostituisca indebitamente un

---

nella sentenza che il dolo implica necessariamente atteggiamenti interni, processi psicologici che, tuttavia, non possono essere meramente potenziali, ma devono effettivamente svolgersi nella psiche del soggetto, devono cioè essere reali. Se un soggetto è convinto, anche nel modo più alogico e colpevole, magari per superstizione, di non cagionare l’evento, manca l’elemento rappresentativo e il dolo deve essere escluso, anche quando l’evento appaia, dal punto di vista di un osservatore esterno, certamente legato alla sua condotta.

<sup>29</sup> La Suprema Corte, al fine di agevolare la ricostruzione del processo decisionale dell’agente, enuclea i seguenti indicatori: (a) la condotta che caratterizza l’illecito (essa possiede un peso determinante nei c.d. delitti di sangue); (b) la lontananza dalla condotta standard (rileva, invece, negli ambiti dominati da regole cautelari); (c) la storia e le precedenti esperienze dell’agente; (d) la personalità dell’agente, il suo grado di cultura e di maturità; (e) la durata e la ripetizione della condotta; (f) la condotta successiva al fatto; (g) le probabilità di verifica dell’evento; (h) il contesto lecito o illecito in cui si è agito; (i) il fine della condotta; (l) la formula di Frank.

<sup>30</sup> La Suprema Corte espressamente definisce la formula di Frank come «il più importante e discusso indicatore del dolo eventuale».

<sup>31</sup> La formula, teorizzata da R. FRANK, *Das Strafgesetzbuch*, cit., p. 190, è stata oggetto, sin dalla sua elaborazione, di un vivace dibattito, ricostruito da G. GENTILE, «*Se io avessi previsto tutto questo*», in *Dir. pen. cont.*, 30 ottobre 2013.

<sup>32</sup> L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pp. 178 ss.

<sup>33</sup> In senso critico anche la Corte d’Assise di Roma che, nel caso di specie, esclude che la formula di Frank possa risultare dirimente, evidenziando, con una ‘singolare’ presa di posizione, come essa «si fondava su esperienze di condotte umane coeve alla sua formulazione, con la conseguenza che ben potrebbe rivelarsi inadeguata per la valutazione di nuove realtà, frutto dell’evoluzione dei tempi e certamente all’epoca neppure immaginabili. Basti pensare, ad es., a quanto, nell’indagine sul dolo eventuale, sia stato rilevante l’enorme espandersi della circolazione di mezzi a motore; l’uso diffuso di sostanze stupefacenti, l’accelerazione del progresso industriale e la necessità di garantire la sicurezza dei lavoratori. Tutti fenomeni ignoti – nelle dimensioni in cui oggi ci occupano – all’epoca di Frank e che non



atteggiamento psichico ipotetico a uno reale ignoto»<sup>34</sup>, costringendo l'interprete ad esperire un giudizio controfattuale tutt'altro che agevole<sup>35</sup>. La formula, inoltre, non sarebbe suscettibile di applicazione in tutte quelle ipotesi in cui la verifica dell'evento comporti il sostanziale *fallimento* del piano dell'agente, rivelandosi con esso del tutto incompatibile<sup>36</sup>. Il ricorso alla formula, in questi casi, comporterebbe, infatti, un'inaccettabile esclusione del dolo eventuale. Viene prospettato l'esempio del seviziatore che, per ottenere informazioni, tortura la sua vittima, la quale, poi, muore a seguito delle torture. Appellandosi alla formula di Frank e chiedendosi se lo stesso avrebbe agito laddove avesse avuto certezza del verificarsi dell'evento morte, alla luce dello scopo che sin dall'inizio aveva animato le sue determinazioni, dovrebbe logicamente concludersi che egli si sarebbe astenuto, escludendo così il dolo eventuale. Se, infatti, il seviziatore aveva agito al solo scopo di procurarsi le informazioni, la morte del seviziato avrebbe precluso l'obiettivo, per cui, se ne avesse avuto la certezza, non si sarebbe determinato nello stesso senso.

Proprio questo limite della formula di Frank viene additato dalla Suprema Corte per censurare il ricorso alla colpa cosciente nei confronti di Antonio Ciontoli.

Ora, premesso che la formula non è concepibile come panacea per risolvere tutti i problemi di accertamento del dolo eventuale, non v'è dubbio che il denunciato limite possiede alcuni robusti appigli, ma, come vedremo, non appare decisivo per escluderne l'applicazione.

Atteggiandosi come un "controfattuale", il criterio paga dazio all'astrattezza che lo contraddistingue. Del resto, questo limite affligge qualsiasi giudizio di questo tipo. Si pensi, facendo un'incursione sul diverso terreno della causalità, alla *teoria condi-*

---

possono essere valutati, nei loro effetti di danno e pericolo per l'incolumità delle persone, alla stregua di quel criterio logico-dottrinario».

<sup>34</sup> M. ROMANO, *sub art. 43, Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 1995, p. 363; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 443; M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, vol. II, Torino, 2001, p. 119.

<sup>35</sup> La stessa Corte mostra consapevolezza delle criticità della *formula di Frank*, specificando che, sebbene essa costituisca il più importante e risolutivo tra gli indicatori, nondimeno «in molte situazioni il dubbio rimane irrisolto. Vi sono casi in cui neppure l'interessato saprebbe rispondere ad una domanda del genere. Allora, guardando le cose con il consueto, sensato realismo della giurisprudenza, occorre ritenere che la formula in questione costituisca un indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo controfattuale. L'accertamento del dolo eventuale, tuttavia, non può essere affidato solo a tale strumento euristico, ma deve avvalersi di tutti i possibili, alternativi strumenti di indagine».

<sup>36</sup> S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pp. 16 ss.

*zionalistica*: seppure inattaccabile nella sua veste “logica”, non riesce, tuttavia, a spiegare *perché*, in assenza dell’azione, l’evento non si sarebbe verificato. Solo con il ricorso alle leggi scientifiche di copertura la formula della *condicio sine qua non* ha superato il suo evidente *deficit* nella “spiegazione” dell’evento<sup>37</sup>.

Pure con riguardo alla formula di Frank occorre individuare, allora, *alla stregua di quale parametro* debba essere condotto il giudizio prognostico: in astratto o tenendo conto delle circostanze del caso concreto (in un’ottica individualizzante)?

Entrambe le ipotesi presentano, per vero, delle asperità. Un giudizio imperniato esclusivamente su massime di esperienza, appiattendosi su una prospettiva necessariamente generalizzante, rischierebbe di offuscare la dimensione autenticamente volitiva del dolo. Al contrario, una valutazione individualizzante incontrerebbe significative difficoltà di accertamento, ponendo l’interprete di fronte alla difficile sfida di individuare parametri che consentano di stabilire un nesso tra la previsione dell’evento in termini di certezza e la determinazione all’azione dell’imputato.

A voler privilegiare un’istanza individualizzatrice, questa potrebbe trovare un significativo supporto negli indicatori suggeriti dalla sentenza *ThyssenKrupp*, che si potrebbero utilizzare per irrobustire il giudizio prognostico sotteso alla formula di Frank, così da agevolare un accertamento individualizzante che, invece di tradursi in un affannoso e incerto scrutinio dell’animo umano, troverebbe in quegli indicatori un prezioso ancoraggio. Inoltre, se si privilegia la concretezza dell’accertamento, appare imprescindibile appurare quale debba essere la *base ontologica* del giudizio controfattuale.

L’obiezione all’operatività della formula di Frank si fonda sulla circostanza che, laddove l’evento costituisca il fallimento del piano, al controfattuale non potrebbe che darsi risposta negativa. Tuttavia, ciò è vero solo nella misura in cui si stabilisca che la base del giudizio coincida in maniera esclusiva con la motivazione che ha determinato il soggetto all’azione. Dunque, un giudizio appiattito su un unico elemento. Se, invece, più correttamente, si tiene conto di *tutte le circostanze del caso concreto*, tra cui inevitabilmente le *modalità* e l’eventuale *reiterazione della condotta*, la *personalità del reo*, l’effettivo sviluppo dell’*iter criminis*, la risposta non è più necessariamente univoca nel senso dell’esclusione del dolo.

È da rimarcare che l’esclusiva valutazione delle finalità dell’azione oblitera del tutto la dinamica del caso concreto, anticipando il *tempo del giudizio* ad un momento

---

<sup>37</sup> Sul criterio della sussunzione sotto leggi scientifiche, v. K. ENGISCH, *Die Kausalität als Merkmal strafrechtlicher Tatbestände*, Tubinga, 1931, pp. 121 ss.; F. STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale. Il nesso di condizionamento fra azione ed evento*, Milano, 1975.

in cui l'agente non aveva magari neppure preso in considerazione l'eventualità del verificarsi dell'evento-morte. Il seviziatore, che decida di torturare la propria vittima allo scopo di carpirle informazioni, nel momento in cui dà avvio al proprio proposito non ha certo in mente questa evenienza. È solo nel momento in cui si avvede del fatto che le torture non sortiscono l'effetto sperato che gli si prefigura l'alternativa decisionale tra continuare, rischiando di cagionare la morte del seviziato, ed astenersi. E nulla, se non un'attenta analisi delle circostanze del caso concreto, può escludere che il seviziatore, pur consapevole, di fronte alla tenacia del seviziato, che non otterrà le informazioni agognate, possa comunque decidere di insistere con le proprie torture e aderire volontaristicamente alla verifica dell'evento morte<sup>38</sup>.

Va, perciò, ribadito che il limite all'operatività della formula di Frank, in casi di tal fatta, è da rintracciare nell'opinabile scelta di selezionare, come base del giudizio, solo ed esclusivamente la motivazione che avrebbe indotto il reo all'azione<sup>39</sup>.

A ciò si aggiunga che, in tal modo, si attribuisce, rispetto al giudizio controfattuale, un rilievo dirimente ad un elemento, quale la *motivazione*, che, invece, la sentenza *ThyssenKrupp* indica solo come *uno dei diversi parametri* alla stregua dei quali valutare la ricorrenza del dolo eventuale.

---

<sup>38</sup> Si pensi, per fare un altro esempio, al noto caso Ramelli. Laddove si fosse focalizzata l'attenzione solo sulla finalità iniziale (e, cioè, quella di porre in essere un'azione punitiva 'dimostrativa', che bandiva dagli esiti la morte), il dolo eventuale avrebbe dovuto essere escluso. La vicenda concreta, tuttavia, nel suo concreto sviluppo diacronico, conobbe un *salto di qualità* rispetto alle premesse. La violenza si materializzò, infatti, dapprima con l'uso delle "mani" per poi intensificarsi con il reiterato ricorso alle "chiavi inglesi", che provocò la morte del Ramelli. È evidente, allora, che, se si attribuisce rilievo solo alle finalità della condotta, collocando necessariamente il giudizio all'esordio della stessa, non può residuare spazio per il dolo eventuale. Se, invece, si introiettano nella base del giudizio tutte le altre circostanze del caso concreto, allora la soluzione non è più necessariamente univoca nel senso dell'esclusione del solo eventuale: così, l'utilizzazione di un 'mezzo' può essere evocativa del mutamento del piano *ab origine* concepito.

<sup>39</sup> Peraltro, va evidenziato che parte della dottrina, rimanendo nell'orbita di un giudizio controfattuale imperniato sulla motivazione, ritiene che la formula, più che essere abbandonata, necessiterebbe di un correttivo, allo scopo di evitare di ricomprendere nel fuoco del dolo quei casi in cui «un soggetto non avrebbe agito in presenza della certezza di cagionare l'illecito (anche) per ragioni diverse dal venir meno della possibilità di conseguire il suo intento». Andrebbe, dunque, introdotta la precisazione secondo cui il fatto che l'agente non avrebbe agito nel caso in cui fosse stato certo di cagionare l'illecito non varrebbe ad escludere il dolo quando la decisione di non agire, in quel caso, dipendesse soltanto dalla frustrazione del fine (quando cioè si possa affermare che se l'agente, paradossalmente, avesse potuto realizzare i suoi scopi cagionando l'illecito non avrebbe esitato a farlo): così, L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pp. 177-178. Se si aderisse a questa tesi, andrebbe allora dimostrato che Antonio Ciontoli, laddove avesse potuto, in qualche altro modo, evitare conseguenze sfavorevoli per la propria carriera, sarebbe comunque rimasto inerte, lasciando morire Marco Vannini.

(ii) Alla luce della prospettata ‘rilettura’ della formula di Frank e tenendo altresì conto degli insegnamenti della sentenza *ThyssenKrupp*, l’esito propende in direzione della *colpa*.

Infatti, quanto al momento *rappresentativo*, spicca la *gravità del rischio* incardinato, a cui si accompagna, però, come fattore ‘*confondente*’, rispetto all’evento-morte, la riconosciuta paucisintomaticità delle lesioni inferte. La sentenza *ThyssenKrupp* richiede, come si sa, una rappresentazione lucida, nitida dell’evento: nel caso in esame, è da ritenere tale la cognizione della gravità del rischio, mentre appare più *sfocata* quella della sua *magnitudo*, cioè della sua capacità di provocare l’*evento finale* avverso.

Circa la *volizione*, pur sperando il giudizio controfattuale alla luce della progressione diacronica della vicenda (valorizzando il *momento* della chiamata dei soccorsi e della loro confusa e mendace ‘gestione’), non appare risaltare con certezza che l’imputato abbia infine ‘deciso’ di ritenere ‘indifferente’ la morte del ragazzo. Non sembra virtuale l’ipotesi che l’imputato, in realtà, per le risapute finalità, abbia posto in essere una *grave sottovalutazione colposa* dell’*intensità* del rischio attivato. Un atteggiamento, questo, accostabile a quella forma di *Recklessness* caratterizzata, oltremanica, dalla sottovalutazione di un rischio percepito<sup>40</sup>. Del resto, la grossolana contraddittorietà dei comportamenti tenuti (prima telefonata, poi interrotta; seconda telefonata, in cui si convogliano false informazioni sulla dinamica dei fatti, poi reiterate all’arrivo dei soccorritori) non esclude la plausibilità di una ricostruzione imperniata su una ‘gestione’ confusa e gravemente superficiale (e, perciò, negligente ed imprudente) del rischio indotto. In proposito, è da ricordare che la sussistenza del dolo eventuale deve essere affermata “*al di là di ogni ragionevole dubbio*”, senza lasciarsi tentare dal più agevole criterio del “più probabile che non”, che guida l’accertamento della responsabilità nel diritto civile<sup>41</sup>. Il processo, come noto, deve approdare ad una spiegazione che non lasci dubbi in ordine alla presenza del dolo, escludendo qualsiasi possibile spiegazione alternativa del significato dell’agire dell’imputato rispetto all’intenzione di commettere il fatto. Non si tratta, infatti, di soppesare se prevalgano indizi in

<sup>40</sup> Si tratta della forma *Caldwell/Lawrence type*: per una completa ricostruzione dell’istituto della *Recklessness*, v. F. CURI, *Tertium datur. Dal Common aw al Civil Law. Per una scomposizione tripartita dell’elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, pp. 73 ss.

<sup>41</sup> Per una indagine sulle ripercussioni penalistiche della formula BARD, v. C. PIERGALLINI, *La regola dell’“oltre ragionevole dubbio” al banco di prova di un ordinamento di Civil Law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 593 ss.

favore del dolo o in favore della colpa, bensì di verificare se l'ipotesi del dolo sia l'*unica sostenibile*, cioè se non sia ragionevolmente contraddetta da alcun altro fattore <sup>42</sup>.

Ne deriva, allora, che, nei confronti dell'imputato, è *difficile negare che un dubbio, tutt'altro che virtuale, aleggi*. Ed è bene ricordare che, dinanzi ad uno scenario equivoco, il giudice ha l'obbligo di muovere verso l'ipotesi accusatoria meno grave.

Rispetto ai *familiari*, l'invito a rivalutare l'elemento soggettivo appare ancora *più discutibile*. Valgono, in proposito, e in modo ancora più accentuato, le riflessioni poc'anzi svolte. A riprova, poi, che il dubbio sull'esistenza del dolo non pare irragionevole milita la circostanza che sull'elemento soggettivo, da ascrivere ai familiari di Antonio Ciontoli, sono già intervenuti *due giudizi* di merito nel senso della natura *colposa* dei loro contegni. Una circostanza, questa, che pare conferire al dubbio una consistenza difficilmente trascurabile.

## 6.2 - *Il concorso colposo nel delitto doloso*

Meritano una riflessione le pur brevi affermazioni della Suprema Corte riservate al tema della *(in)configurabilità del concorso colposo* (in ipotesi ravvisabile in capo ai familiari di Antonio Ciontoli) *nel delitto doloso altrui* (perpetrato da quest'ultimo).

I giudici di legittimità richiamano, dapprima, i più recenti arresti della giurisprudenza di legittimità, che negano la configurabilità del concorso colposo in un delitto doloso, sul rilievo che, per poter ricorrere alla figura del concorso, occorrerebbe rintracciare, a causa dell'eccezionalità del criterio imputativo colposo, una espressa previsione di legge, che, però, non è data nell'ordinamento penale, in cui ci si limita ad incriminare la cooperazione colposa (art. 113 c.p.) e non anche la cooperazione colposa in un delitto doloso. Di conseguenza, proseguono i giudici, a fronte di una pluralità di contributi causali alla produzione dell'evento, siano dolosi che colposi, viene in gioco un *concorso di fattori causali indipendenti*, punibili per *titoli soggettivi differenziati*. Paventano, però, anche la possibilità di una *partecipazione concorsuale nel fatto doloso di uno dei compartecipi*, ritenendo che, in questa ipotesi, «il paradigma normativo a cui fare riferimento è delineato dalla disposizione dell'art. 110 c.p., nel cui ambito eventuali diversificazioni dell'elemento soggettivo può essere valutato nei

---

<sup>42</sup> Cfr. la sentenza *Thyssenkrupp* che, nel sottolineare le notevoli difficoltà di accertamento del dolo eventuale, ribadisce che «in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge».

limiti posti dall'art. 116 c.p.». Senza entrare nel merito delle ben note dispute dottrinali e giurisprudenziali sulla partecipazione colposa ad un fatto doloso, è, invece, il richiamo all'art. 116 c.p. a destare forti perplessità. L'affermazione della Cassazione non solo non brilla per chiarezza, ma alimenta cospicue *perplessità*. Ai fini dell'applicazione di tale disposizione, devono, come è noto, ricorrere i seguenti requisiti: 1) la condotta di concorso del concorrente anomalo nel "reato voluto"; 2) il dolo rispetto al reato voluto; 3) la concreta realizzazione, almeno a livello di tentativo, del reato diverso; 4) l'assenza del dolo rispetto al reato diverso; 5) la necessità che tale reato diverso sia coperto almeno dal dolo di uno degli altri concorrenti; 6) il nesso causale tra la condotta del concorrente anomalo e il "reato diverso" effettivamente realizzato<sup>43</sup>. Posto il descritto statuto applicativo, non si comprende come lo stesso possa adattarsi alla partecipazione concorsuale colposa dei familiari di Antonio Ciontoli nel delitto di omicidio doloso commesso da quest'ultimo (sempre che, nel giudizio di rinvio, venga riconosciuta la natura colposa del predetto contributo).

È, infatti, da ritenere che ci si trovi manifestamente al di fuori dello spettro dell'art. 116 c.p. *Mancano*, infatti, sia la *commissione di un reato diverso* sia il *dolo del reato voluto*. L'applicazione dell'art. 116 c.p. condurrebbe ad un esito sconcertante. Le condotte degli altri familiari, che accedono a quella dell'autore Antonio Ciontoli, sebbene colpose, verrebbero nondimeno punite con la pena prevista per l'omicidio volontario (sia pure attenuata) alla sola condizione che l'evento fosse concretamente prevedibile (in ossequio ad una lettura conforme al principio di colpevolezza).

Un esito, questo, non solo sconcertante, ma addirittura *incostituzionale*.

Scartata la configurabilità del concorso doloso nel reato colposo, il dogma dell'unitarietà della fattispecie concorsuale troverebbe, seguendo l'impostazione della Corte, nuova ed insperata linfa in un'interpretazione fuorviante dell'art. 116 c.p., che, invece di limitarsi a regolare sviluppi concorsuali "anomali", derivanti dall'esistenza di un fatto diverso, abbraccerebbe, come una piovra, pure le ipotesi contraddistinte da una mera diversità del coefficiente psicologico in presenza di un unico fatto.

Se si nega, a torto o a ragione, fondamento al concorso colposo nel delitto doloso, i familiari di Ciontoli, se ritenuti in colpa, dovranno, allora, rispondere di omicidio colposo a titolo monosoggettivo. La circostanza che abbiano acceduto ad un'azione altrui non può aprire il campo all'art. 116 c.p., pena un'*irragionevole disparità sul versante del trattamento sanzionatorio*, indotta dal meccanismo imputativo che governa

<sup>43</sup> Così, F. BASILE, sub *art. 116*, in *Codice penale commentato*, fondato da E. DOLCINI-G. MARI-NUCCI, I, Milano, 2015, p. 1840.

il concorso anomalo. In definitiva, l’esigenza, pure discutibile, di preservare il dogma dell’unitarietà del concorso, non può prestarsi a legittimare soluzioni “istrioniche”, che si pongono palesemente fuori dal fuoco applicativo dell’art. 116 c.p.: escluso, per ossequio al dogma, il concorso colposo nel delitto doloso, il contributo colposo potrà rilevare solo a titolo monosoggettivo, dovendo pertanto soggiacere alla corrispondente comminatoria edittale.

Traspare il sospetto che la Corte guardi con diffidenza all’esiguità del trattamento sanzionatorio stabilito per l’omicidio colposo, premurandosi, con il richiamo all’art. 116 c.p., di preservare la cornice edittale dell’omicidio volontario, che, seppure attenuata, si colloca a distanza ragguardevole da quella comminata per il delitto colposo.

## 7. Linee di una diversa ricostruzione

Sulla scorta delle considerazioni sinora svolte, è possibile, ora, ridisegnare giuridicamente la vicenda, in modo, come vedremo, *diverso* dagli approdi della Suprema Corte.

È nostra convinzione che Antonio Ciontoli debba rispondere di *omicidio colposo*, derivante dall’*esplosione del colpo di arma da fuoco*, mentre, per i familiari, va riconosciuta l’esistenza dell’*omissione di soccorso aggravata*<sup>44</sup>. Vediamo perché.

(a) È da ribadire, richiamando gli argomenti svolti in precedenza, che *chi dà causa, anche colposamente, alla situazione di pericolo, “cagiona”* quest’ultimo e, dunque, *non può logicamente “imbattervisi”*. Inoltre, l’imposizione di un dovere di attivarsi in capo all’artefice del pericolo si porrebbe in contrasto con il *nemo tenetur*, costringendo il soggetto ad autodenunciarsi. In tal senso, giova ripetere come le norme che, nell’ambito della circolazione stradale, impongono obblighi di soccorso ed identificazione, siano da ritenere di natura derogatoria, in ragione dell’elevata cifra statistica dei sinistri stradali, che necessita di assicurare l’accertamento dei fatti e la funzionalità del sistema assicurativo. Di conseguenza, l’ipotesi di reato in esame non è configurabile nei confronti di Antonio Ciontoli, relativamente alla condotta tenuta dopo lo sparo<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> È da avvertire che la valutazione concerne il profilo giuridico-penale e non anche l’accertamento della effettiva partecipazione al fatto da parte di ciascuno di essi (dove pure le posizioni non paiono *tout court* equiparabili).

<sup>45</sup> Peraltro, qualora si dovesse privilegiare l’impostazione contraria (e non condivisa), secondo la quale la causazione colposa di un pericolo impone un obbligo di attivazione, l’imputato dovrebbe rispondere anche del reato di omissione di soccorso, nella forma ‘semplice’ e non aggravata, in omaggio al principio del *ne bis in idem* sostanziale.



(b) Si sono, per contro, *indiscutibilmente* “*imbattuti*” con il Vannini *i familiari* di Antonio Ciontoli, *intervenuti subito dopo lo sparo*. Dunque, ricorre nei loro confronti il reato di *omissione di soccorso, aggravato* dalla susseguente morte del soccorrendo.

(c) Quanto alla rilevazione di una *posizione di garanzia*, scartata la possibilità di richiamare quella *ex Ingerenz* o la gestione di affari altrui, il terreno resta desolatamente vuoto di alternative. Il rigoroso rispetto dei principi di legalità, irretroattività e tassatività preclude esercitazioni di stampo ‘creativo’, interamente piegate sul fatto.

(d) All’interno di questa ricostruzione, *non vi è ovviamente spazio per il dolo eventuale*.

Si impone, peraltro, all’attenzione un’*ultima questione*.

Come si è visto, per muovere in direzione del dolo, i giudici si sono ‘sbarazzati’ di un ‘incomodo’ (l’omissione di soccorso) e hanno edificato un’inedita posizione di garanzia, che entra in rotta di collisione con i principi del sistema penale. Vi è da chiedersi se, invece di aprire il campo ad una simile deviazione, non sarebbe valsa la pena di provare a ‘lavorare’ con il *tipo commissivo* delineato, sia pure grezzamente, nella fattispecie accusatoria. Il suo fulmineo abbandono è stato determinato dal rilievo assegnato, in chiave omissiva, alla condotta di “*ritardato soccorso*”. Conviene ammettere che è impervio concepirla diversamente. Eppure la dinamica degli eventi poteva pure assecondare una diversa conclusione. Assodato che il ritardo vi è stato, questo si è appuntato sull’*intervento salvifico dei sanitari*: si sarebbe, così, potuto sostenere che tale ritardo era stato “*cagionato*” dalle condotte degli imputati (soprattutto con riferimento alle *false informazioni rilasciate*), animate dall’obbiettivo di trovare una ‘spiegazione’ di comodo che potesse, in qualche modo, mettere al riparo il Ciontoli dalle ripercussioni in ambito professionale (o, quanto meno, attenuarle). Così ricostruita, in chiave commissiva, la condotta, la contestazione del dolo eventuale, a supporto delle conseguenze collaterali discendenti dal perseguimento della finalità di autofavoreggiamento e favoreggiamento che assisteva gli imputati, vantava frecce al suo arco, ma, conviene precisarlo subito, la prova della sua ricorrenza *non* può dirsi raggiunta.

A rileggere la vicenda in chiave ‘attiva’, spicca la “*signoria sul fatto*” di Antonio Ciontoli, che, per finalità di autofavoreggiamento, avrebbe deliberatamente ‘orientato’ le condotte dei familiari, condizionando decisamente la ritardata chiamata dei soccorsi. Ma questo aspetto non è sufficiente per riconoscere il dolo eventuale rispetto all’evento-morte.

In proposito, appare probabilmente inutile indugiare oltre misura sulla possibilità di appellarsi alla formula di Frank: sembra più proficuo analizzare da vicino i due

momenti costitutivi del dolo (rappresentazione e volontà) per come interpretati dalle sezioni unite *ThyssenKrupp*.

(a) Quanto al momento *rappresentativo*, che, secondo la citata decisione, deve risultare lucido e nitido, alla sicura consapevolezza della *gravità del rischio* provocato *non* se ne associa altrettanta rispetto all'*evento-morte*. È da ricordare, infatti, che alle strazianti richieste di aiuto della vittima, evocative della gravità delle sue condizioni, si contrapponeva l'acclarata paucisintomaticità delle lesioni inferte (era stato attinto il braccio, con un foro di entrata di ridotte dimensioni e in assenza di vistoso sanguinamento). Si era, quindi, davanti ad un quadro sicuramente rappresentativo della gravità del rischio creato, ma meno univoco in ordine alla sua effettiva *magnitudo*, relativa, cioè, alla capacità di sfociare nell'evento avverso. Breve: *si può affermare che sussiste la chiara rappresentazione del rischio/pericolo per l'integrità fisica della vittima, ma non anche del concreto evento occorso (la morte)*. Solo che, in questo caso, non ci si confronta con un reato di pericolo, ma di danno, sì che la rappresentazione deve abbracciare l'evento del reato. In definitiva, già sul terreno della *rappresentazione*, il quadro fattuale non depone in direzione di quei contrassegni di lucidità e nitidezza, richiesti dalla sentenza *ThyssenKrupp*, per muovere in direzione del dolo.

(b) Quanto alla *volizione*, non può dirsi raggiunta la prova che l'imputato abbia 'deciso' di ritenere 'indifferente' la morte del ragazzo. Emergono, a ben vedere, comportamenti '*contraddittori*', '*equivoci*', che si prestano a 'letture' *ambivalenti*. La circostanza che, comunque, i soccorsi furono chiamati deporrebbe, infatti, per l'esistenza di un atteggiamento 'contrario', sul piano della volizione, all'evento avverso. E però la 'gestione' delle chiamate (una prima interrotta, la seconda rappresentativa di una falsa dinamica degli avvenimenti) sembra andare in direzione opposta. Quel che è certo è che l'obbiettivo del Ciontoli di celare le sue responsabilità non avrebbe tratto alcun apprezzabile supporto dalla morte del Vannini. È di intuitiva evidenza che egli non sarebbe mai stato in grado di sfuggire alle sue responsabilità: basti pensare al rilievo che, a tacere d'altro, avrebbero avuto i rilievi autoptici. Appare, allora, più verosimile che l'imputato abbia mantenuto, come si è già rilevato in precedenza, un contegno improntato ad una *grave sottovalutazione colposa* del rischio incardinato, comprovata proprio dalla grossolana contraddittorietà dei comportamenti tenuti. Ma anche a voler ritenere più probabile l'ipotesi di una voluta 'indifferenza' rispetto alla morte del giovane, ciò non basterebbe a legittimare un verdetto di condanna per omicidio volontario. Come si sa, la condanna richiede il conseguimento della prova della integrazione

degli elementi costitutivi del reato *al di là di ogni ragionevole dubbio* e non già secondo il diverso criterio del “più probabile/verosimile che non”. È possibile affermare che, nel caso di specie, la ricostruzione dolosa appaia munita di una forza esplicativa tale da non lasciare spazio a spiegazioni alternative non meramente virtuali, sì da atteggiarsi come l’unica sostenibile, perché non contraddetta da alcun altro fattore? La risposta è negativa: nella vicenda, si colgono elementi di segno opposto, capaci di indirizzare verso il dolo o la colpa. Si prefigura, così, una condizione di *dubbio*: per quanto disarmante o ‘deludente’, essa impone al giudice di privilegiare l’ipotesi accusatoria meno grave, quella colposa.

Venendo ai *familiari*, la circostanza che essi si siano “imbattuti” nel Vannini mantiene ferma la rilevanza penale delle loro condotte in termini di *omissione di soccorso aggravata*. “Trovata” la vittima, sorgeva in capo a loro un *obbligo di attivazione*, che è risultato sostanzialmente eluso.

Se, poi, si intendesse accreditare l’ipotesi del *concorso nel reato di omicidio volontario*, il dubbio sull’esistenza del dolo in capo al principale imputato si protende verso i familiari, munito, però, di un’ulteriore e non trascurabile robustezza: come si sa, la colpa è stata riconosciuta nei *due giudizi* di merito, sì che risulta davvero arduo relegarla ad un’ipotesi meramente virtuale.

## 8. Conclusioni

Forte è l’impressione che la Suprema Corte abbia tentato, spingendo nella direzione di una ricostruzione in chiave dolosa della vicenda, di ‘compensare’ adeguatamente, sul piano sanzionatorio, l’indiscutibile gravità del fatto. Emblematiche, in vista del conseguimento dell’obbiettivo, le evidenziate distorsioni sul versante della costruzione della posizione di garanzia, ricavata integralmente dal fatto, rinunciando al requisito – imprescindibile – della precostituzione legale. Così edificata questa discutibile posizione di garanzia, la Corte ha poi molto indugiato, come si è visto, sul dolo eventuale, il cui accertamento sarà al centro del giudizio di rinvio.

Questa scelta, che punta a soddisfare un’esigenza di giustizia sostanziale, ha determinato, però, rilevanti torsioni dogmatiche. Saranno pure ‘ben intenzionate’, ma ciò non le giustifica: restano tali e, perciò, inammissibili, a prescindere dall’animo che le supporta.