

## Capitolo I

### Il dolo eventuale: aspetti generali

#### 1.1 *Introduzione*

Il dolo eventuale costituisce sicuramente una delle categorie più controverse dell'attuale diritto penale, e la ragione di ciò si spiega. Si tratta infatti di far derivare conseguenze penali significativamente dissimili, a fronte della diversità di un comportamento che solitamente si manifesta sottile e sfumata: l'atteggiamento di chi, figuratosi la possibilità di realizzare un reato, prosegue nel proprio agire, accettando il rischio di tale evenienza commisurato con quello di chi, ugualmente conscio del rischio, agisce pure, ma senza *aderire a tale prospettiva*. Il primo comportamento individuerebbe il dolo eventuale, l'altro, la colpa cosciente. I problemi di interpretazione di queste figure

e del loro rapporto, tutti incentrati sulla diversità di atteggiamento psicologico interna alla psiche dell'agente, e dunque insuscettibile di percezione diretta, hanno indotto più di qualche autore a suggerire la riformulazione o anche l'eliminazione del dolo eventuale dal panorama dell'elemento soggettivo del reato<sup>1</sup>. Scopo di questa ricerca è quello di verificare se è possibile enucleare una chiave di lettura di questa categoria che ne consenta il recupero funzionale, soprattutto in fase di verifica empirica e cioè del suo accertamento, mediante l'individuazione di un confine "sicuro" con la colpa cosciente o con previsione, il che consentirebbe il recupero alla scienza penalistica di due strumenti concettuali "di precisione"; capaci di cogliere la sottile, ma essenziale, differenza di atteggiamento che vale a colorare il fatto di ben altro significato in uno o nell'altro caso.

---

<sup>1</sup> Si vedano i progetti di riforma del codice penale, Schemi di legge delega delle commissioni Pagliaro del 1992, Grosso del 2000, Nordio del 2004, disegno di legge presentato al Senato dall'On. Riz nel 1995, progetto Pisapia ([www.isisc.org](http://www.isisc.org))

## 1.2 *Elemento psicologico del reato.*

Se si vuole studiare la figura del dolo eventuale per coglierne il significato logico-sistematico all'interno dell'ordinamento giuridico, converrà tratteggiare, essenzialmente, l'elemento psicologico del reato per poi limitare l'analisi ad una delle sue forme, quella dolosa, e ulteriormente circoscrivere il discorso alla figura in esame anticipando sin da ora che per intendere correttamente il dolo eventuale sarà necessario tenere a mente non solo la categoria del dolo, ma anche della colpa. L'elemento psicologico del reato, o come anche si chiama elemento soggettivo, consiste in una relazione di tipo psichico, intellettivo tra l'autore del fatto di reato ed il risultato che delle azioni dell'agente è il prodotto. Già questa elementare descrizione vale ad evidenziare come, per stabilire il perimetro dell'elemento soggettivo, occorra preliminarmente soffermarsi sull'elemento oggettivo che costituisce la base materiale su cui questa relazione insiste.

L'elemento materiale del reato consiste in: condotta, evento, e nesso di causalità che lega le prime due componenti così completamente integrandolo: la condotta è il comportamento umano suscettibile di produrre una modificazione della realtà preesistente; l'evento è il

risultato<sup>2</sup>, il conseguimento del quale la norma proibisce; il nesso di causalità è la relazione che individua la concreta idoneità di una specifica condotta a produrre un determinato evento.

La ricorrenza di questi tre elementi porta ad affermare la realizzazione del fatto<sup>3</sup> di reato, ma ancora non è sufficiente per ritenere integrati gli estremi della responsabilità penale, per l'affermazione della quale occorre altresì ricostruire il rapporto, la percezione soggettiva dell'autore che lega quest'ultimo al fatto materiale.

La rilevanza di questa ricostruzione è prettamente normativa ed è indicata dal codice in termini di dolo, colpa, preterintenzione.

Il panorama dell'elemento soggettivo si componeva, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, di una specie ulteriore, la responsabilità oggettiva, la cui generale configurabilità traeva alimento dal penultimo inciso dell'art 42 c.p. "(..) la legge determina i

---

<sup>2</sup> È discusso se l'evento sia onnipresente nella struttura delle norme incriminatrici o se invece, nei reati c.d. formali o di sola condotta manchi. La teoria dell'evento giuridico, che in tali reati ravvisa comunque la presenza di un evento e lo individua non nella produzione di un risultato materiale bensì nel risultato che la norma vuole prevenire, perciò "giuridico", può essere una soluzione conciliante. Si veda RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, 4° ed., Giappichelli, Torino, 2007, p.123, e più diffusamente FIORELLA, reato (voce) in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987

<sup>3</sup> Per ragioni di brevità, non si può qui considerare la teoria della funzione oggettiva dell'elemento soggettivo, secondo la quale questo rilevarebbe anche e prima in sede di giudizio di integrazione della fattispecie tipica, poi sul piano della colpevolezza, sulla quale si veda per tutti DEMURO G., *Il dolo: l'accertamento*, Giuffrè, Milano, 2010, pp.100 ss.

casi nei quali l'evento è altrimenti posto a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.”

È agevole notare che nel mantenere il riferimento alla azione od omissione la norma non ha voluto recidere il legame causale che lega autore ed evento, ed invece individuare una modalità alternativa di collegamento riguardo proprio all'elemento psicologico.

L'entrata in vigore della Costituzione ha implicato il definitivo tramonto di questa forma, stante l'incompatibilità con l'art. 27 Cost., sancita da due storiche pronunce della Corte Costituzionale<sup>4</sup> sul punto.

I titoli d'imputazione che residuano, quindi, sono il dolo, la colpa e la preterintenzione. L'art 43 c.p. definisce:

Comma 1° - “doloso, o secondo l'intenzione” il “delitto” “quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione”;

---

<sup>4</sup> Corte Cost., n° 364/1988, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, nota di PULITANO, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*.

Corte Cost., n° 1085/1988, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1990, nota di VENEZIANI, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*.

Comma 2° - “è preterintenzionale od oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente”;

Comma 3° - “è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline”.

Questa definizione normativa, che giurisprudenza e dottrina maggioritarie ritengono, analogamente al resto delle norme definitorie, non vincolante, pur notevolmente rielaborata e discussa, deve rimanere il centro dell'indagine sull'elemento subiettivo ed è fondamentale per una corretta interpretazione delle figure di riferimento; e allora, qui soltanto accennando al dolo, del quale si dirà nel paragrafo che segue, vediamo le altre due forme.

**Il dolo** è il titolo di imputazione “normale” per i delitti, art. 42, secondo comma c.p., e la prima indicazione normativa, circa la conformazione, che viene offerta all'interprete è il suo essere “secondo l'intenzione”.

Pur costituendo un caposaldo della teoria generale del dolo, da molti

ritenuta una decisiva e insostituibile chiave interpretativa<sup>5</sup>, questa locuzione da sola non esaurisce la sua struttura, diversamente ne rimarrebbero irrimediabilmente escluse diverse ipotesi<sup>6</sup>, invece tutte sicuramente ad esso appartenenti, come ad esempio il c.d. dolo indiretto o eventuale, che qui più interessa, ma anche il dolo diretto, dove il profilo intenzionale resta, per così dire, assorbito da quello rappresentativo. L'art 43 c.p. quindi prosegue specificando l'inciso iniziale in, appunto, previsione e volizione, che variamente combinate danno luogo a varie forme e inizia a delineare anche l'oggetto del dolo, su cosa previsione e volizione debbano insistere perché si possa parlare di dolo.

E ciò viene indicato dall'art. 43, seconda parte del 1° comma, nella previsione e volizione **dell'evento** come **conseguenza della propria azione od omissione**.

La norma dell'art. 43 non è però esaustiva ai fini dell'oggetto: occorre coordinarla e leggerla insieme al disposto dell'art. 47 c.p. che rubrica

---

<sup>5</sup> Così DEMURO G., *Op. Cit.*, p. 35. Per la giurisprudenza si veda Cass. Sez. UN. n° 38343 del 24/04/2014, Thyssenkrupp, in *Diritto penale contemporaneo- Rivista trimestrale*, *Caso Thyssenkrupp: depositate le motivazioni della sentenza delle Sezioni Unite (sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente)*, 19 settembre 2014

<sup>6</sup> NOV. DIG. ITALIANO, *Voce, dolo (diritto penale)*, Volume Sesto, 3 ED., Utet, Torino, 1957, Ristampa 1981, p.156

“errore di fatto” e dal quale, *a contrariis*, si inferiscono i contorni ulteriori di quello che potremmo definire il perimetro del dolo.

Anche cosa si debba intendere per evento richiede ulteriori precisazioni per le quali, insieme ad altre, al prossimo paragrafo si rimanda. **La colpa** è un titolo d’imputazione la cui storia, per quel che riguarda la disciplina positiva del diritto penale (la categoria dommatica invece è molto antica<sup>7</sup>), è relativamente recente. Infatti una concezione per così dire classica del fenomeno penale, pregna dei principi dello “stato liberale”, concepiva la possibilità di muovere un rimprovero, un’ascrizione di responsabilità, solo a quei comportamenti che si ponessero in assoluta dissonanza con il precetto penale, dove la violazione fosse frutto di una deliberata e consapevole scelta dell’agente, il quale, purché imputabile, veniva considerato libero in senso pieno ed assoluto, e quindi punito per il “cattivo esercizio” di questa condizione, ossia quelli dolosi. Per la restante parte, l’area che oggi occupa il reato colposo, si era ritenuto troppo costrittivo e sprezzante di uno dei cardini del sistema liberale, la

---

<sup>7</sup> Per un’accurata analisi si veda SCHIPANI S. *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, Giappichelli, Torino, 2009



massima e più ampia possibile libertà d'azione, muovere il rimprovero a chi si fosse disallineato rispetto alla norma senza intenzione.

Alla vigilia dell '800 però, in particolare con l'avvento della seconda rivoluzione industriale, le esigenze sociali cambiarono significativamente in conseguenza di una notevole espansione delle attività umane in tutti i settori conosciuti e in quelli di nuova emersione come, ad esempio, la produzione industriale. Questi fenomeni avevano implicato un aumento esponenziale del "contatto" tra le sfere giuridiche dei consociati, rapporti giuridici che chiedevano di essere più incisivamente regolati rispetto, in particolare, ai danni che, scaturenti da esercizio di attività rischiose o pericolose, dovevano essere attribuiti anche a prescindere dall' intenzione di produrli. Si erano così poste le premesse per un assetto sociale che è stato successivamente definito, appunto, "società del rischio"<sup>8</sup>.

Molti settori dell'ordinamento sono stati interessati da questo fenomeno, principalmente quello civile; per ciò che riguarda segnatamente il diritto penale invece, il principio di libertà d'azione di cui si è detto, a presidio della quale era il dolo come solo criterio

---

<sup>8</sup> Questa definizione si deve ad ULRICH BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, traduzione di Walter Privitera, Carlo Sandrelli, 1 Ed., Carocci Editore, 2000, p. 380

d'imputazione del reato, non poteva più costituire canone adeguato a difendere dalle nuove modalità aggressive i beni giuridici, pur oggetto di tutela.

È rimasta nel diritto positivo, come specchio di questa concezione, la regola dell'art 42 che, come ricordato, prevede che il dolo sia il titolo d'imputazione "normale" per i delitti, non più, però, il solo: quello che nel silenzio legislativo deve intendersi richiamato, restando rimessa alla legge la possibilità di "prevedere" un diverso titolo d'imputazione, ipotesi sempre più "frequente" ed in "costante aumento"<sup>9</sup>, per le ragioni di cui si è detto. Passando ora alla disciplina positiva, si ricavano dalla definizione legislativa del delitto colposo offerta dall'art. 43 c.p., come per il dolo, alcuni punti che possono dirsi "fermi"<sup>10</sup>. Anzitutto che la colpa costituisce un *aliud* rispetto al dolo, perché il suo darsi "contro l'intenzione" ne fa concetto incompatibile con la volizione del fatto. In secondo luogo che la colpa è compatibile con la previsione dell'evento, rilevando ciò come circostanza aggravante comune ex art 61 n°3.

---

<sup>9</sup> RAMACCI F., *Op. Cit.*, p. 364

<sup>10</sup> Per un quadro generale si veda RONCO, sub art. 43, in *Codice Penale Iperattuale*, 2°ed., Torino, 2007, p. 259-261

Ciò potrebbe sembrare circostanza trascurabile in sede di ricostruzione generale dell'istituto ed invece preme qui sottolinearlo per la rilevanza della c.d. **colpa cosciente o con previsione** ai fini dell'enucleazione del concetto di **dolo eventuale**. In terzo luogo che la colpa si sostanzia in **due tipi modalità dell'azione** che connotano la **condotta**, definite con termini che evocano il suo incongruo presentarsi nel mondo perché viziata da «negligenza», «imprudenza», «imperizia», e qui si parla della c.d. **colpa generica**, dove il comportamento è contrario al diritto poiché dimentico delle regole di cautela generali, poste a presidio di tutte le attività umane che implicino il contatto sociale; per altra parte con termini che indicano la contrarietà a prescrizioni lato *sensu* normative, quelle cioè disciplinanti puntualmente determinati settori dell'agire, la cui inosservanza dà origine alla **c.d. colpa specifica**. È da precisare che l'art 43 non menziona la condotta quale punto di riferimento della violazione delle regole di cautela, siano esse generiche o specifiche. C'è però sostanziale unanimità nel ritenere che non sarebbe possibile intendere che l'evento sia causato direttamente dalla violazione delle

regole di cautela<sup>11</sup>, e che invece questa rilevi come connotante la condotta che resta l'unico motore della causazione dell'evento, conformemente, del resto, allo schema descrittivo dell'elemento materiale del reato. Quest'ultima notazione induce una riflessione sui **c.d. due versanti della colpa**: la violazione delle regole cautelari rileva prima sul piano **oggettivo**, in sede di accertamento dell'integrazione della fattispecie colposa tipica, dove se violazione non c'è non può dirsi che il fatto, tipico, sia venuto ad esistenza<sup>12</sup>, solo poi sul piano **soggettivo**. Un corollario di questa funzione tipizzante delle regole di prevenzione, la quale trova conforto normativo nella clausola di doppia tassatività dell'art. 42, comma 2, c.p., è costituito dalla circostanza che non tutte le violazioni sono rilevanti, ma **soltanto** quelle delle regole capaci, **nel caso concreto**, di prevenire la verificazione dell'evento: la violazione che dovesse risultare carente di questa attitudine non integra la fattispecie. Ciò conduce a concepire il fondamento dell'imputazione colposa come basato sul concetto di **prevedibilità**, e quindi di **evitabilità**, non su quello di **previsione**. Il punto di riferimento oggettivo della colpa è quindi individuato

---

<sup>11</sup> RAMACCI F., *Op. cit.*, p. 366-367

<sup>12</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 3° ed., Zanichelli, Bologna, 2001, p. 488

nell'evento, nel suo prodursi in conseguenza di una condotta inficiata dalla violazione di regole di cautela che, se osservate, avrebbero potuto impedirne la causazione perché avrebbero consentito all'agente di dominare la situazione, o di gestire il rischio<sup>13</sup>. La previsione dell'evento, come sopra ricordato, rileva come circostanza aggravante, ma non appartiene al patrimonio genetico della colpa<sup>14</sup>.

Riassumendo: è essenziale alla definizione della colpa il rapporto tra l'incongruità dell'agire e l'evento, nel senso che quest'ultimo deve verificarsi proprio a cagione della negligenza, dell'imprudenza, dell'imperizia o della inosservanza delle regole giuridiche; la definizione normativa che relaziona la condotta all'evento è sintetica, l'evento richiamato dal codice, come situazione finale conseguente all'agire o all'omettere, ricapitola tutti gli elementi oggettivi del fatto tipico, onde il delitto è colposo quando la situazione finale contraria al diritto (l'evento) trovi la sua causa in una negligenza o in una inosservanza afferente a qualsiasi segmento del fatto sfociato nell'evento assunto dalla legge come punto terminale della fattispecie.

La colpa, pertanto, può cadere su qualsiasi elemento del fatto, art. 47

---

<sup>13</sup> La teoria del rischio consentito, come si vedrà sarà determinante nell'analisi del dolo eventuale in relazione ai contesti c.d. "leciti di base", v. *infra*, cap. II, par 2.3

<sup>14</sup> RAMACCI F., *Op. cit.*,

1° comma c.p., ovvero è individuata con riferimento al superamento colposo dei limiti entro i quali è consentito agire lecitamente in presenza di una situazione scriminante, art. 55 c.p., o con riferimento alla inescusabile erronea convinzione circa la sussistenza di cause di esclusione della pena, art. 59, 4° comma c.p.. Situazioni, queste ultime, in passato talora erroneamente definite come di colpa impropria. Il delitto colposo può essere definito come l'accadimento lesivo del bene giuridico cagionato da una condotta contraria a una regola di diligenza, accadimento che il soggetto avrebbe potuto evitare attraverso una più accurata riflessione sulle conseguenze del suo agire e con il più attento ed efficace uso delle proprie facoltà di intervento sul decorso causale degli avvenimenti. A proposito della **preterintenzione** si è discusso molto circa la sua compatibilità con il disegno costituzionale per l'asserita mancanza di una qualsiasi forma di nesso psicologico che sorregga la realizzazione dell'evento più grave, che sarebbe quindi ascritto all'agente a titolo di responsabilità oggettiva.

Alcuni autori sostengono invece che si tratterebbe di una forma di dolo mista a colpa<sup>15</sup>, dove oggetto della rappresentazione e volizione, cioè

---

<sup>15</sup> Si veda ad esempio PATALANO, *Preterintenzione*, in ED, XXXV, Milano, 1986, pp. 351 ss.

del dolo, è il reato meno grave, mentre l'evento ulteriore e più grave, verificatosi contro l'intenzione, perterrebbe all'area di operatività della colpa. La difficoltà di rinvenire questa specie di responsabilità in simili casi, si sostanzierebbe nella difficoltà di ricostruire delle regole di cautela non poste a presidio del normale e lecito agire umano, come accade nella colpa generica, ma invece operanti sul piano dell'attività criminale, tese cioè a governare le modalità esecutive dei delitti per prevenirne la commissione di più gravi. Tale difficoltà aumenta se si riflette sull'ipotesi della colpa specifica, dove bisognerebbe immaginare che tali regole fossero contenute addirittura in "leggi, regolamenti, ordini o discipline". Ritenute da taluno queste difficoltà invece superabili, anche alla luce di una necessaria interpretazione costituzionalmente orientata<sup>16</sup>, è possibile rileggere questa forma come sostanzialmente collocabile nell'alveo della colpa. Tracciato un quadro sintetico dell'elemento psicologico è ora necessario soffermarci più specificamente sul reato doloso.

---

<sup>16</sup> MANTOVANI, *diritto penale. Parte generale*, 6 ed., Padova, 2009, p. 361 in *leggi d'Italia*, cod. pen. comm., sub art.43 c.p.

### 1.3 *Dolo: struttura e oggetto.*

Tra le disposizioni che contribuiscono a delineare direttamente o indirettamente, i caratteri del dolo, vi sono alcune che chiariscono quali elementi ne costituiscano l'oggetto. Tra esse assumono particolare rilievo gli artt. 47, 1° e 3° comma, e 59, 4° comma c.p., oltre che naturalmente l'art. 5 c.p. così come riformulato dalla Corte Costituzionale<sup>17</sup>. Dal primo si desume che l'errore sul fatto costitutivo del reato impedisce la punibilità a titolo di dolo, residuando responsabilità a titolo di colpa, se l'errore è determinato da questa e il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. È evidente che se l'errore sul fatto esclude il dolo, l'oggetto di quest'ultimo è costituito da tutti gli elementi che valgono a integrarlo<sup>18</sup>. Per l'art. 59, 4° comma, inoltre, la rappresentazione erronea di circostanze che escludono la pena vale a negare il dolo, lasciando una residua responsabilità colposa, se l'errore è determinato da colpa e il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo. Non può, pertanto, parlarsi di dolo se la

---

<sup>17</sup> Corte Cost. n° 364/1988 cit.

<sup>18</sup> GALLO, Voce *Dolo* (dir. pen.), in ED, XIII, Milano, 1964, II-2, 21 ss.



persona agisce con il convincimento erroneo circa la presenza di circostanze, obiettivamente inesistenti, che, ove effettivamente sussistenti, darebbero vita a una scriminante. Non si riflettono invece nel dolo le condizioni oggettive di punibilità, gli eventi dedotti come preterintenzionali<sup>19</sup>, le circostanze aggravanti e attenuanti, la presenza di circostanze scriminanti: per queste ultime, infatti, non è necessaria la consapevolezza in ordine alla loro inesistenza, poiché esclude il dolo, ex art. 59, 1° comma c.p., soltanto la rappresentazione positiva della loro esistenza. La scomposizione analitica dell'oggetto del dolo nei singoli elementi non deve, tuttavia, far dimenticare che la **volontà del fatto**, in cui sta il cuore del dolo, è **volontà dell'offesa**, “presa di posizione dell’agente rispetto al mondo dei beni giuridici”<sup>20</sup> come volontà del fatto risultante dall'insieme correlato di tutti gli elementi oggettivi che concorrono a determinarlo.

È questo il significato attuale dell’art 5 c.p. e soprattutto dell’interpretazione offertane dalla Corte Costituzionale. Il tenore originario di questa norma non lasciava adito a dubbi nel disporre che l’ignoranza della legge penale non potesse mai essere invocata a

---

<sup>19</sup> C.f.r. però *supra*, par 1.1, p. 12

<sup>20</sup> ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und fahrlässigkeit in strafrecht*, Berlino, 1930, p. 177, così come riportato da DEMURO, Op. Cit., p. 64