

INTRODUZIONE

Il dolo s’inserisce a pieno titolo tra le questioni più dibattute in seno alla dogmatica penalistica tradizionale. Dai tempi più antichi, gli studiosi di diritto penale si impegnano ad approfondire le problematiche connesse al principale canone di imputazione soggettiva, nel tentativo di coglierne le diverse sfaccettature, restando coerenti con i fondamentali principi di teoria generale del reato e, al contempo, cercando di indicare soluzioni adeguate alle esigenze provenienti dalla società e coerenti con un diritto penale che possa davvero definirsi “post-moderno”. Sulla base di queste osservazioni, non si può nascondere che l’approccio ad un’indagine sul *dolo* suscita a dir poco un certo “imbarazzo”, poiché si rivela un compito arduo, non soltanto per la cospicua mole bibliografica e giurisprudenziale con cui lo studioso deve rapportarsi, ma, soprattutto, per la reale difficoltà di contribuire, anche se in modo modesto, alla ricerca scientifica su una materia così dibattuta. Su questa linea, è sembrato indispensabile compiere un accurato percorso metodologico, scegliendo di affrontare solo alcuni dei nodi interpretativi connessi alla figura del dolo, con particolare riferimento agli aspetti legati alla *struttura* ed alle *forme* che tradizionalmente si ritiene che esso possa assumere. In altri termini, si è favorito un approccio scientifico in chiave strettamente “positiva”. La diretta conseguenza di una simile scelta è quella di lasciare fuori dal raggio d’interesse dell’elaborato la disamina di istituti come l’errore che, com’è noto, rappresenta lo “specchio negativo” del dolo.

La scelta di prediligere i profili della struttura e delle forme del principale criterio di imputazione soggettiva ha come ulteriore conseguenza quella di “sacrificare” la disamina degli aspetti strettamente inerenti al suo *oggetto*. Simili opzioni metodologiche probabilmente si prestano ad essere comprese da uno studioso italiano, piuttosto che da uno studioso francese. A livello di teoria generale del reato, i due sistemi penali si distinguono profondamente: sul piano del dolo, infatti, l’Italia si caratterizza per interpretazioni anche molto sofisticate, dovute alla necessità di tenere sempre in debito conto gli elementi strutturali della *rappresentazione* e della *volontà*, puntualmente descritti dall’art. 43 codice penale

italiano, secondo cui «*il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del reato, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione azione od omissione*»; la Francia, invece, emancipata da “condizionamenti” di matrice tedesca, si caratterizza, da un lato, per la mancanza di una norma che descriva espressamente l'elemento psicologico del reato, e, dall'altro, per scelte ispirate da un forte pragmatismo, che si contraddistinguono per una costante attenzione ai risvolti sanzionatori (oltre che probatorio-processuali) degli istituti di diritto penale sostanziale.

Così, in una prospettiva probabilmente influenzata dall'impostazione che caratterizza l'ordinamento a cui appartiene chi scrive, sembra interessante soffermarsi, in primo luogo, sulle problematiche legate alla collocazione del dolo nella struttura del fatto di reato. In particolare, facendo leva sulla concezione tradizionalmente sostenuta dalla dottrina italiana, ovvero la c.d. *teoria tripartita* del reato – secondo cui il reato consta di tre ineliminabili elementi, quali la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza –, ci si chiede se il dolo rilevi solo in sede di colpevolezza o anche in sede di tipicità. Si tratta di un approfondimento che conduce a sostenere l'opportunità che la verifica dei reati *dolosi* prenda le mosse proprio dalla loro caratterizzazione sul piano del disvalore oggettivo di azione. In altri termini, perché si configuri la responsabilità dolosa, anche solo a titolo di dolo “eventuale”, occorre, prima di tutto, individuare, sempre a livello di tipicità, la *condotta dolosa*. In particolare, per i reati dolosi d'evento, proprio in quanto il legislatore italiano non ha ritenuto di puntualizzare espressamente le modalità della condotta tipica, è opportuno segnalare l'esigenza di un'interpretazione *restrittiva* della condotta penalmente rilevante, ovvero è necessario individuare schemi d'identificazione in positivo del rischio giuridicamente riprovato (e quindi della condotta tipica).

Così facendo, già in sede di accertamento della tipicità sarà possibile qualificare il fatto in termini *dolosi* (o *colposi*), superando molti di quei dubbi che tradizionalmente attanagliano l'interprete, soprattutto, in relazione a fatti di reato realizzati nel contesto di attività intrinsecamente pericolose, che da un punto di vista strettamente soggettivo si pongono al “confine” tra il dolo e la colpa. Tali

dubbi riguardo al titolo d'imputazione soggettiva del fatto al suo autore potrebbero, dunque, essere superati attraverso una più matura consapevolezza del contenuto autentico della *tipicità*, rimarcandosi in particolare il ruolo fondamentale del disvalore oggettivo d'azione anche in rapporto ai reati cosiddetti causali puri.

È interessante dedicare anche qualche cenno alla questione del *dolo del non imputabile*, che rappresenta, per la dottrina e la giurisprudenza italiana, una *vexata quaestio*, soprattutto, con riferimento all'esigenza di sottoporre ad una qualche sanzione il soggetto non imputabile che abbia commesso un fatto di reato.

Ogni capitolo dell'elaborato è costruito in modo che l'ordinamento italiano si confronti con quello francese. Con questo metodo, già dalla verifica della collocazione sistematica del dolo nella struttura dell'*infraction*, così come dall'esame delle soluzioni prospettate dall'ordinamento penale francese in merito al *dolo del non imputabile*, emerge il differente approccio di questi due sistemi penali alle problematiche legate all'elemento soggettivo del reato. Sul piano delle problematiche connesse al dolo del non imputabile, poi, anche in prospettiva comparatistica, si sosterrà l'esigenza di favorire la ricerca di soluzioni maggiormente in grado di contemperare caratteristiche naturalistiche ed esigenze normative.

L'elaborato prosegue con un'attenta verifica dei requisiti strutturali del dolo, ovvero, a norma dell'art. 43 del codice penale italiano, la *rappresentazione* e la *volontà*. Su questa linea, sembra utile tentare di dipanare i principali nodi interpretativi legati all'approfondimento dell'elemento intellettuale e dell'elemento volitivo, offrendo una compiuta rassegna delle maggiori posizioni dottrinarie e giurisprudenziali. In questo ambito si valuta, in chiave critica, anche l'opportunità di accreditare il tanto dibattuto processo di oggettivizzazione del dolo sostenuto da una parte della dottrina italiana e tedesca.

Nel corso di questa parte della ricerca, l'attenzione analitica si concentra, anche, sulle *forme* del dolo e, in particolare, sulla tripartizione fondata sul diverso atteggiarsi della volontà, ossia la distinzione tra dolo *intenzionale*, *diretto* ed *eventuale*. La trattazione non trascura comunque di descrivere le altre *specie* di dolo tradizionalmente riconosciute dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana

(*dolo generico e dolo specifico; dolo di danno e dolo di pericolo; dolo d'impeto e dolo di proposito*) e la cui autonoma rilevanza è oggi fortemente dubbia.

Ancora, la seconda parte del secondo capitolo dell'elaborato analizza l'istituto dell'*intention*, ossia la figura soggettiva speculare al dolo nel sistema penale d'oltralpe, descrivendo altresì i vari tipi di dolo tradizionalmente individuati dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese. Da quest'ultima indagine emergono pregnanti spunti di riflessione ed approfondimento, soprattutto, in chiave comparatistica. Si pensi, ad esempio, all'efficacia della scelta del legislatore italiano di definire *espressamente* il reato doloso, a differenza del legislatore francese che si limita a stabilire la necessità dell'elemento psicologico ai fini della configurazione dell'*infraction*; oppure alle diverse categorie che sono tradizionalmente ricondotte alla nozione di dolo dalla dottrina francese, ma che tradiscono un approccio alle tematiche dell'elemento soggettivo del reato e, in particolare, del dolo, che, per molti versi, sembra trascurare la concreta struttura dell'*intention*, per andare incontro ad esigenze di carattere squisitamente politico-criminale.

Il percorso seguito da questo elaborato conduce a dedicare la massima attenzione alla figura del *dolo eventuale*, ovvero una delle questioni più controverse del diritto penale. Nondimeno, poche altre tematiche affondano le loro radici in tempi così remoti, pur rimanendo altrettanto attuali ed oggetto di un incessante contributo dottrinale e giurisprudenziale connesso all'ormai inarrestabile avanzamento del progresso scientifico e tecnologico.

Lo sviluppo dell'ultimo secolo, infatti, da un lato, ha consentito all'uomo di avvalersi di strumenti sempre più moderni, in grado di rispondere alle più disparate esigenze della vita quotidiana; dall'altro, ha inevitabilmente aumentato le possibilità nelle quali dall'attività umana possono derivare conseguenze non espressamente perseguite; in altre parole, l'evoluzione che caratterizza la nostra epoca ha reso più numerose le c.d. *aree di rischio*, in cui da un'attività lecita possono derivare eventi lesivi penalmente rilevanti. Si pensi, ad esempio, alla costruzione di automobili in grado di raggiungere velocità molto elevate, oppure alla scoperta – ed al relativo impiego – di sostanze chimiche, medicinali, sempre più ricercate. Oltre a ciò, l'evoluzione culturale ed il conseguente cambiamento,

all'interno della società, degli usi e dei costumi comportano l'emergere di nuove tipologie di pericoli e, dunque, il verificarsi di fattispecie criminose sconosciute al diritto penale.

La prevalente dottrina italiana, in modo condivisibile, sottolinea che queste possono essere considerate le principali ragioni del moltiplicarsi dell'illecito penale colposo; ciononostante, non si può trascurare che al giorno d'oggi gli individui possiedono un livello culturale più elevato rispetto a quello del passato: in questo senso, giocano un ruolo fondamentale i mezzi di comunicazione di massa (sia quelli classici, che quelli c.d. "nuovi", ovvero quelli sviluppatasi posteriormente alla nascita dell'informatica ed in correlazione ad essa) che, presenti in forme sempre nuove e diverse, praticamente in ogni istante dell'esistenza umana, inducono a ritenere che chi sceglie di praticare un'attività pericolosa, possieda una certa consapevolezza dei rischi che la caratterizzano e, dunque, degli esiti dannosi che ne possono derivare.

A fronte di una tale proliferazione dei contesti di rischio (dai quali possono scaturire eventi criminosi), le tradizionali categorie della rappresentazione e della volontà, quali componenti fondanti un'imputazione a titolo di dolo, si dimostrano spesso incapaci di abbracciare i tratti salienti dell'elemento psicologico presente in siffatte ipotesi. Né d'altronde appare sempre pienamente soddisfacente un'imputazione che scivoli *tout court* nell'alveo della colpa, sia pure aggravata dalla previsione dell'evento.

In una situazione simile, non può sorprendere che il problema di individuare la "linea di confine" tra il dolo eventuale e la colpa cosciente abbia assunto dimensioni notevoli, sia sotto il profilo eminentemente teorico che sotto quello pratico. Né deve stupire che la questione della delimitazione rispettiva di dolo e colpa sia stata a suo tempo definita da Hans Welzel come "la più difficile e la più discussa del diritto penale".

Analizzando le teorie elaborate dalla dottrina – in particolare, italiana e tedesca –, dai tempi più remoti fino ad oggi, si deve prendere atto che anche le più recenti elaborazioni dogmatiche non sono state in grado di fornire un criterio univoco di demarcazione tra il dolo eventuale e la limitrofa figura della colpa cosciente. In proposito va puntualizzato che, sino ai nostri giorni, la dottrina

dominante non ha mai messo in dubbio la possibilità di tracciare una vera e propria frontiera tra dolo e colpa, concentrandosi specificamente sulla sua esatta delimitazione.

Tuttavia, come del resto gli interpreti non esitano a rimarcare, l'impatto delle varie soluzioni proposte con la prassi giurisprudenziale si è spesso rivelato assai problematico. La mancanza di un omogeneo parametro di delimitazione tra le due adiacenti figure comporta la possibilità che, a fronte di fatti sorretti dal medesimo apporto soggettivo, nella prassi applicativa si possa assistere ad oscillazioni tra le due alternative – dolo eventuale e colpa cosciente – giungendo a conclusioni anche molto differenti. Così, lo stesso caso può essere giudicato nei termini dell'una o dell'altra forma di responsabilità, non tanto per la corrispondenza ad una certa impostazione dottrinale, quanto piuttosto per rispettare l'esigenza di tutela, che la forbice sanzionatoria fra dolo e colpa non sempre riesce a garantire.

Questo stato d'insoddisfazione, nell'ultimo decennio, ha sollecitato una riflessione critica sul dato positivo interno all'ordinamento italiano e ha avvalorato l'idea di superare la rigida dicotomia dolo-colpa, prospettando una nuova morfologia dell'elemento soggettivo del reato. L'interesse scientifico, soprattutto dei più giovani studiosi, si è dunque spostato dalla ricerca di un criterio divisorio all'elaborazione di una forma di responsabilità intermedia rispetto alle tradizionali categorie del dolo e della colpa, in cui racchiudere tanto il *dolo eventuale* quanto la *colpa cosciente*.

A questo scopo, svolge un ruolo fondamentale il confronto con un sistema penale come quello francese, che ha scelto di adeguare il codice penale alle istanze di tutela provenienti, in modo sempre più pressante, dalla collettività. L'art. 121-3 del *nouveau code pénal*, entrato in vigore nel 1994, infatti, in un'ottica di "riordino" e migliore "graduazione" dell'elemento soggettivo, stabilisce che «non v'è crimine, né delitto se non v'è l'intenzione di commetterli» (comma 1); tuttavia, nei casi espressamente previsti dalla legge, v'è delitto in caso di imprudenza, negligenza o *quando viene messa deliberatamente in pericolo l'altrui persona*.

La ragioni politico-criminali che spinsero questo paese a prevedere una

nuova tipologia d'intervento repressivo fu l'esponentiale crescita degli incidenti nell'ambito della circolazione stradale e sul luogo di lavoro. L'estensione in settori ulteriori si è imposta progressivamente, sollecitata dalle incalzanti esigenze di prevenzione verso nuove tipologie criminose, come, ad esempio, la trasmissione del virus HIV.

Del resto, su questa linea, si sono mossi anche altri ordinamenti europei, come, ad esempio, l'Inghilterra e la Spagna, che hanno ritenuto – sebbene sulla base di impostazioni (e con soluzioni) profondamente differenti – di individuare una specifica forma di imputazione soggettiva dell'evento lesivo cui ricondurre le ipotesi di confine tra il dolo e la colpa.

A ben guardare, si tratta delle medesime motivazioni che spingono alla ricerca di soluzioni alternative anche rispetto a quelle attualmente offerte dal codice penale italiano.

In un'ottica di armonizzazione del diritto penale, poi, è interessante valutare se le proposte legislative succedutesi in Italia negli ultimi tempi siano in sintonia con le scelte degli altri ordinamenti europei, oppure rimangano, su questo piano, legate alle tradizionali categorie dogmatiche del dolo e della colpa. Ciò, fra le altre cose, consentirà di esprimere un apprezzamento più ponderato sul livello della riflessione maturata nella dottrina italiana in merito alla problematica del dolo eventuale.

Concludendo, alla luce dell'indagine comparatistica e dei principi fondanti il sistema penale italiano, si tenterà di saggiare, in una prospettiva *de iure condendo*, quali siano le modalità d'intervento più appropriate, cercando di dimostrare la necessità di introdurre, anche nel nostro ordinamento, un'apposita clausola d'attribuzione della responsabilità soggettiva, in una posizione “intermedia” fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa.

CAPITOLO I

COLLOCAZIONE DEL DOLO NELLA SISTEMATICA DEL REATO

SOMMARIO: – 1. Disvalore di evento e disvalore di azione. – 2. Modelli di analisi del reato: cenni sulla concezione bipartita e sulla concezione tripartita del reato. – 3. Posizione del dolo nella struttura del fatto di reato (rapporti col fatto tipico e con la colpevolezza). – 4. Gli elementi costitutivi dell'*infraction* e la collocazione sistematica del dolo nel sistema penale francese. – 5. Dolo (ed errore) del non imputabile: a) un'annosa questione nel sistema penale italiano. – 6. (*Segue*): b) le soluzioni prospettate dall'ordinamento penale francese.

1. Disvalore di evento e disvalore di azione

Tradizionalmente si distingue tra una definizione *formale* ed una definizione *sostanziale* del reato¹. Secondo la definizione *formale*, il reato è un *fatto umano* corrispondente alla fattispecie obiettiva di una figura criminosa, al quale l'ordinamento giuridico ricollega le sanzioni penali in senso stretto, ossia le pene e le misure di sicurezza².

La dottrina penalistica non si è mai accontentata solo di una definizione *formale* e ha sempre cercato di dare una definizione *sostanziale* del reato³. Preliminarmente, conviene cercare di chiarire cosa s'intende per *illiceità penale* (o criminalità): in altre parole, occorre precisare quali sono le caratteristiche (sostanziali) dell'illecito penale che spingono l'ordinamento giuridico a scegliere

¹ Per un'efficace inquadramento della dialettica in esame: v., per tutti, MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, 5^a ed., Padova, 2007, p. 97 ss.

² Cfr., tra gli altri, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2008, p. 175; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, 16^a ed., a cura di Conti L., Milano, 2003, p. 165 (non presentando elementi di novità le citazioni testuali presenti nel testo si riferiscono alla 15^a aggiornata del 2000); MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 13 ss.; ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, *Sub Pre-Art. 39/1*, p. 299 s.; DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008, p. 155; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 1, Milano, 2001, p. 390.

³ Sul punto: cfr., per tutti, MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 390.

una reazione sanzionatoria tanto rigorosa e dispendiosa per l'ordinamento statale.

Com'è noto, una delle caratteristiche della *pena* criminale è quella di avere una funzione *preventiva*: la sanzione penale esprime, da un lato, la preoccupazione del legislatore – non di risarcire o ripristinare una certa situazione di interessi pregiudicata dal compimento dell'illecito (come, invece, accade nel sistema civilistico) – ma di evitare che in futuro si ripetano fatti dello stesso tipo, ovvero fatti intollerabili poiché suscettibili di minare le stesse basi del consorzio umano e, dall'altro, di orientare culturalmente, ovvero pedagogicamente, i consociati affinché comprendano l'esigenza di *collaborare* con lo Stato, astenendosi dal commettere fatti di reato, sul presupposto che un tale obiettivo in un sistema democratico non possa essere delegato interamente allo Stato⁴.

In base ad una definizione *sostanziale*, dunque, il reato consiste nell'*offesa di un bene giuridico*, vale a dire di un interesse preesistente alla norma, avente un suo preciso significato e rilevanza sociale tale da rendere insopportabile per la società una sua lesione o violazione continuata senza incorrere in una reazione sanzionatoria⁵.

Questa definizione, però, appare in un certo senso *unilaterale*, poiché tutti gli illeciti – o almeno buona parte di essi – consistono nell'offesa di un bene giuridico. In un ordinamento giuridico ispirato ad una concezione liberale del diritto penale, ovvero ad una concezione che accentua l'aspetto oggettivo della lesione del bene giuridico, è imprescindibile il riferimento al *disvalore di evento* (*Erfolgsunwert*) nella descrizione dell'illecito penale, ma non è sufficiente, giacché in posizione 'subordinata' ma altrettanto essenziale deve essere collocato il *disvalore di azione* (*Handlungsunwert*)⁶, ovvero occorre sempre valutare non

⁴ Per una compiuta disamina della funzione della pena v., tra gli altri, DE VERO G., *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004, p. 3 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici. Sul punto: v., anche, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 1/27* ss., p. 12 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 762 ss.; DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale*, cit., p. 1 ss.

⁵ Con l'espressione *bene giuridico* si fa riferimento ad una «entità intrisa di valore e percepita come tale in un determinato contesto sociale e culturale, della cui meritevolezza di tutela penale, in rapporto all'eventualità di lesione o messa in pericolo, il legislatore prende semplicemente atto, senza creare egli stesso, a sua discrezione (e/o arbitrio), gli oggetti della tutela medesima»: DE VERO G., *Corso*, cit., p. 127-128. Cfr., nella sostanza, MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 434 s. Sul punto: v., anche, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/2*, p. 300.

⁶ «Esatto sembra dunque concludere (...) che il disvalore dell'azione e il disvalore dell'evento sono entrambi requisiti («con-costitutivi») del reato»: ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit.,

solo il risultato della lesione, ma anche il modo in cui la si produce. Ciò poiché, in materia penale, risulta fondamentale ricercare un punto di equilibrio tra la necessità di assicurare il giusto garantismo e l'esigenza di non trascurare la centralità della persona-autore del reato nel fenomeno criminale.

Che il *disvalore di azione* sia irrinunciabile per la determinazione di un *unitario* fenomeno di illiceità penale (in senso sostanziale) si deduce anche da alcune espressioni adoperate dalla dottrina, per esempio, quando si afferma che il «*reato non è un illecito di lesione ma è un illecito di modalità di lesione*⁷». Queste *modalità* sono descritte o comunque previste dalla legge in forma espressa o in forma ellittica. Ciò significa che è il *modo* in cui si verifica l'offesa del bene giuridico che determina il senso di intollerabilità dell'illecito e che porta la società, che si esprime attraverso il legislatore, a questa esigenza di prevenzione o di repressione del fatto finalizzata al mantenimento di una pacifica convivenza.

Il *disvalore di azione* ha una dimensione sia *oggettiva* che *sogettiva*. La dimensione oggettiva attiene alle *modalità esteriori dell'azione*. Ciò è particolarmente evidente, ad esempio, nei c.d. *delitti contro il patrimonio*, ove il legislatore ha ritenuto il disvalore di evento meno deterrente e caratterizzante rispetto alle fattispecie che tutelano beni fondamentali come la vita o l'incolumità personale, in cui le modalità di aggressione del bene giuridico sembrano "assorbite" dal disvalore di evento⁸. Talora, il *disvalore oggettivo di azione* nella

Sub Pre-Art. 39/16, p. 306. Cfr., altresì, MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1993, p. 5 s., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla dottrina tedesca; ID., voce *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, IV, Roma, 1990, p. 448; PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 108.; MARINUCCI G., *Il reato come 'azione', Critica di un dogma*, Milano, 1971, pp. 126-127.

⁷ Dopo GALLO M., *La teoria "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1950, p. 19 s. e 42 ss.; fra gli altri, cfr. BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 50; FIORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Milano, 1987, p. 816; DONINI M., *Teoria del reato. Un'introduzione*, Padova, 1996, p. 76 s.

⁸ Non esiste, per esempio, una fattispecie di reato contro il patrimonio così strutturata: «chiunque procuri a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno è punito...» perché sarebbe una fattispecie di puro evento; mentre esistono norme in cui tali parole sono collocate alla fine della disposizione, come, ad esempio, nel delitto di truffa (art. 640 c.p.): «chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno (...); oppure nel caso dell'estorsione (art. 629 c.p.): «chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualcosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno (...): in queste norme incriminative si può notare con una certa evidenza il ruolo del *disvalore di azione* (l'*inganno* nella truffa, la *violenza o la minaccia* nell'estorsione); nel furto (art. 624 c.p.), addirittura, il *disvalore di azione* è quasi prevalente («chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene [...]») e, se è vero che questa norma tutela il possesso, è altrettanto vero che l'elemento fondante dell'illiceità penale, che rende intollerabile per

configurazione della fattispecie è talmente pregnante da progredire a sua volta nell'offesa di un distinto interesse: il reato viene allora definito *plurioffensivo* nella misura in cui offende più beni giuridici. Il delitto di *estorsione*⁹, ad esempio, se si ritiene prevalente il disvalore di evento, viene classificato come un reato *contro il patrimonio* – a condizione naturalmente che la lesione sia realizzata mediante determinate modalità (*mediante violenza o minaccia*) –, altrimenti, viene considerato come un reato non soltanto contro il patrimonio, ma anche *contro la libertà di autodeterminazione della vittima*¹⁰.

Il *disvalore soggettivo di azione* non concerne le modalità esteriori della condotta in senso stretto, ma attiene ad un *atteggiamento personale* che si manifesta e rileva di per sé: si pensi a determinate fattispecie pregnanti dal punto di vista soggettivo come, ad esempio, il reato di vilipendio (artt. 290 ss. c.p.), ove la stessa connotazione della condotta è quasi normativa, poiché per vilipendio non s'intende solo l'espressione di una valutazione negativa contro una persona, ma anche la manifestazione di una particolare aggressività, un atteggiamento di particolare disprezzo, di repulsione da parte del soggetto agente¹¹.

Pertanto, non esiste alcun reato caratterizzato dal solo *disvalore di evento*: anche nei reati causali puri – che esteriormente sembrano esaurirsi nell'offesa del bene giuridico – residua un disvalore soggettivo di azione quanto meno a livello di dolo o colpa¹². Un'offesa ad un bene giuridico che non sia accompagnata da dolo o colpa non costituisce reato, come del resto è palesato dal principio di

la coscienza sociale il fatto del furto, è proprio l'illecita interruzione del rapporto materiale tra il proprietario e la cosa posseduta mediante sottrazione.

⁹ Art. 629 c.p.: «Chiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni e con la multa da euro 516 a 2065 (...)».

¹⁰ Cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, tomo secondo, *I delitti contro il patrimonio*, 2^a ed., Bologna, 2002, pp. 143-144. Il disvalore di azione è inoltre particolarmente evidente in materia di circostanze del reato: leggendo gli artt. 61 e 62 c.p., si può notare come i motivi di aggravamento o di attenuazione della pena siano in gran parte fondati sul *disvalore di azione*.

¹¹ Anche la condotta di apologia di cui all'art. 414 c.p. è connotata in modo da esprimere un pregnante *disvalore soggettivo di azione*. Sul punto, v. i numerosi esempi presentati da MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento*, cit., p. 16. Sul punto: v., anche, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 182 s.

¹² «Il requisito soggettivo sintetico (“dolo” o “colpa”) contiene una necessaria *indicazione ellittica* delle modalità espressive del dolo e della colpa: il parametro normativo-sintetico abbraccia tutte le possibili modalità “esterne” espressione del dolo, che sono “conformi al tipo” anche se non espressamente tipizzate»: DONINI M., *Teoria*, cit., p. 77.

personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, comma 1, della nostra Costituzione.

In conclusione, nel definire il reato occorre sempre tenere in debito conto il *disvalore di azione*: è innegabile che il reato sia innanzitutto *disvalore di evento*¹³, ma si deve ricordare che il *disvalore di azione*, sia pure in misura subordinata, concorre – in maniera altrettanto essenziale – a definire l'illecito penale nel senso sostanziale della criminosità.

Se si definisce il reato “*unilateralmente*”, in termini di mero *disvalore di evento*, vale a dire di offesa di un bene giuridico, si accoglie una definizione di illecito penale estremamente generica, poiché qualunque illecito (non solo penale)¹⁴ si concretizza nell'offesa di un bene giuridico. Si potrebbe replicare che il diritto penale protegge beni giuridici di particolare rilevanza, essenziali per il mantenimento della pacifica convivenza sociale: in realtà, però, beni come, ad esempio, il patrimonio, non possono dirsi “irrinunciabili” dal punto di vista della pacifica convivenza sociale¹⁵, eppure costituiscono oggetto della tutela penale. Inoltre, portando alle estreme conseguenze tale concezione, il legislatore dovrebbe configurare solo *reati causali puri*, contravvenendo – e pregiudicando – un altro canone fondamentale del diritto penale ossia il canone della *frammentarietà*, in forza del quale caratteristica del diritto penale è quella di isolare le tipologie di aggressione dei beni giuridici meritevoli di essere sanzionate penalmente¹⁶. Proprio la sottolineatura della coesistenzialità (nell'illecito penale) della selezione delle *modalità di lesione* si traduce in termini culturali e politico criminali nell'esigenza di vincolare il legislatore all'individuazione di fattispecie determinate, tassative e quindi *frammentarie*.

¹³ Ciò in linea con i postulati del principio di offensività che, sebbene non trovi riconoscimento puntuale ed esplicito nella carta fondamentale, risulta costituzionalizzato «da un'attenta lettura integrata di talune fondamentali norme costituzionali riguardanti, direttamente o in via mediata, il significato e la consistenza della pena (criminale): tali sono 27, comma 3, l'art. 13 comma 1 e l'art. 3 Cost.»: sul punto, per tutti, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 120.

¹⁴ Il medesimo ragionamento può valere, infatti, per l'illecito civile e per l'illecito amministrativo.

¹⁵ Tale espressione, infatti, è più attinente a beni quali la vita, la libertà personale e morale, l'incolumità, ecc.

¹⁶ Cfr., in particolare, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 1/54*, p. 23, il quale spiega il significato di tale fondamentale «canone materiale di politica criminale» in termini di «intervento penale «puntiforme» e con necessari e positivi vuoti di tutela penale». Sul punto: v, anche, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 31 ss., MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. XL ss.

Anche se si pone l'accento solo sul *disvalore di azione*, i rischi culturali e dogmatici che si presentano sono notevoli. Coloro che sostengono questo orientamento, infatti, ritengono che l'essenza della criminosità sia data dalla *manifestazione esteriore del proposito criminoso*, rendendo così il verificarsi dell'evento lesivo un momento quasi secondario, una sorta di *condizione obiettiva di punibilità*¹⁷. In altri termini, portato alle sue estreme conseguenze, questo orientamento vedrebbe l'essenza del reato colposo nella mera negligenza e l'essenza del reato doloso nella manifestazione esterna dell'intento delittuoso, cosicché il progredire del delitto nell'offesa del bene risulterebbe un dato meramente casuale e quasi rinunciabile.

In Germania, per esempio, il legislatore ha ritenuto di privilegiare il *disvalore di azione* nella disciplina del tentativo, che può risultare punito allo stesso modo del delitto consumato, giusto sul presupposto che in materia penale la manifestazione esteriore di un proposito criminoso può rilevare quanto l'offesa del bene giuridico¹⁸: il legislatore tedesco si pone nella prospettiva secondo cui il

¹⁷ Soprattutto nella dottrina d'oltralpe è diffusa la tendenza ad accentuare l'importanza del momento personale dell'illecito e, nello stesso tempo, a ridimensionare la funzione del disvalore di evento: v., ampiamente, MAZZACUVA N., *Il disvalore*, cit., p. 5 ss. Prende le distanze dal significato che la corrispondente nozione di *personales Unrecht* ha per lo più assunto nella dottrina tedesca, come espressione di un inaccettabile primato del disvalore soggettivo di azione sul disvalore di evento, BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 51 ss.

¹⁸ § 23 StGB «*Strafbarkeit des Versuchs (...) (2) Der Versuch kann milder bestraft werden als die vollendete Tat*» [«Punibilità del tentativo. (...) (2) Il tentativo può essere punito in modo meno grave rispetto al fatto consumato»]. La diminuzione di pena per il tentativo è dunque solo facoltativa, sul presupposto che la colpevolezza del delitto tentato sia, di regola, equivalente alla colpevolezza del delitto consumato. Tale impostazione è confermata al § 23 StGB (3) «*Hat der Täter aus grobem Unverstand verkannt, daß der Versuch nach der Art des Gegenstandes, an dem, oder des Mittels, mit dem die Tat begangen werden sollte, überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte, so kann das Gericht von Strafe absehen oder die Strafe nach seinem Ermessen mildern*» [«Se l'autore per grossolana incomprendimento non si è reso conto che il tentativo, per il tipo di oggetto contro cui il fatto avrebbe dovuto essere commesso o per il mezzo con cui avrebbe dovuto essere commesso, non poteva condurre in alcun modo alla consumazione, il giudice può non infliggere la pena o diminuirla secondo la sua discrezionalità»]. Le traduzioni delle norme indicate sono tratte da PALAZZO F. – PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, 2^a ed., Torino, 2005, p. 76 s. Cfr. altresì *Il codice penale tedesco*, (introd. di JESCHECK, trad. it. a cura di DE SIMONE G. – FOFFANI L. – FORNASARI G. – SFORZI M.), a cura di VINCIGUERRA S., Padova, II ed. aggiornata al 1° gennaio 2003, p. 63. Su questa linea, il *Code pénal*, all'art. 121-4, dispone che «*Est auteur de l'infraction la personne qui: 1° Commet les faits incriminés ; 2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit*»; e, all'art. 121-5, precisa: «*La tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur*». Sul piano della pena, dunque, il nuovo codice penale francese, allo stesso modo dell'*ancien Code pénal*, equipara il trattamento sanzionatorio dell'autore di un delitto tentato a quello dell'autore di un reato consumato. Tuttavia, il giudice, qualora dovesse ritenerlo

giudice deve accertare se il delitto non sia stato consumato per mero caso fortuito (nel qual caso si potrà applicare la pena prevista per il reato consumato), oppure per uno sviluppo come inadeguato dell'*iter criminis* (allora si potrà applicare una diminuzione della pena)¹⁹.

La scelta del legislatore Rocco di operare una distinzione netta tra il delitto tentato – per il quale è prevista una diminuzione obbligatoria della pena²⁰ – e il reato consumato conferma che il nostro sistema penale, invece, privilegia il *disvalore di evento*.

In linea con il legislatore del 1930, la prevalente dottrina italiana ritiene che non si possa assegnare un ruolo primario (o anche solo paritario) al *disvalore di azione* rispetto al *disvalore di evento*. Sul punto, si dichiara che la priorità e la centralità dell'evento sono da riaffermare come «fattori garantistici insopprimibili, intanto in base ad una tradizione oggettivistica della nostra legislazione; poi, in termini di diritto positivo, alla stregua di numerose disposizioni dell'ordinamento: l'art. 43, con la sottolineatura dell'evento nelle definizioni di delitto doloso e colposo, gli art. 49 e 56 in tema di delitto impossibile e di tentativo, l'art. 59 in tema di applicazione oggettiva delle cause di giustificazione²¹».

A questo punto, sembra opportuno ribadire «il ruolo di pietra angolare spettante nella nostra disciplina al principio di *frammentarietà*»²². Il canone richiamato, come già detto, postula che il legislatore penale incrimini non

opportuno, in sede di commisurazione, potrà tenere conto della mancata verifica dell'evento lesivo e diminuire la pena (v. art. 132-24). Sul punto: v., tra i tanti, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^e éd., Colin, Paris, 2004, n° 342, p. 195. In altri termini, anche il codice penale francese pone l'accento sul «*déliquant, c'est-à-dire sur une personne chargée d'un potentiel de nuisance ou dangerosité: si cet individu n'a lésé personne par un acte déterminé, rien ne dit que par une répétition de son gest, il ne fera pas de des victimes effectives. Voilà pourquoi le droit pénal adopte une conception très large du préjudice dans la structure de l'infraction: le préjudice peut être effectif ou seulement en germ*»: PRADEL J., *Droit pénal général*, 15^e éd., Cujas, Paris, 2004 (17^e éd. Cujas, Paris, 2008/2009). Le citazioni testuali sono tratte dalla 15^a éd., aggiornata al 15 settembre 2004), n° 375, p. 337.

¹⁹ Cfr. FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, p. 404 ss.

²⁰ L'art. 56, comma 1, c.p. dispone: «Chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica. Il colpevole di delitto tentato è punito: con la pena non inferiore a dodici anni, se la pena stabilita è l'ergastolo; e, negli altri casi, con la pena stabilita per il delitto diminuita da un terzo a due terzi».

²¹ Cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/60*, p. 323.

²² Cfr. il recente contributo DE VERO G., *Disvalore di azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, 2006, p. 1518.

qualsiasi fatto offensivo di un determinato bene giuridico, ma soltanto determinate tipologie di condotta aggressive ed offensive di quel bene giuridico. In altre parole, il principio di frammentarietà esprime l'esigenza che, ai fini della configurazione di un fatto di reato, al *disvalore di evento* si coniughi il *disvalore oggettivo di azione*. Tale esigenza, diversamente da quanto tradizionalmente ritenuto, non viene meno neanche al cospetto dei *reati dolosi* cosiddetti *a forma libera*, per i quali manca un «corredo» di tipicità analogo a quello che l'art. 43 c.p. prospetta in una certa misura per i reati colposi, in quanto incentrati sull'inosservanza del dovere di diligenza nelle varie modulazioni.

Alla luce di queste ultime osservazioni, sembra opportuno ritenere che la verifica dei reati *dolosi* debba procedere prendendo le mosse proprio dalla loro caratterizzazione sul piano del disvalore oggettivo di azione. In altri termini, perché si configuri la responsabilità dolosa, anche solo a titolo di dolo “eventuale”²³, occorre, prima di tutto, individuare, sempre a livello di tipicità, la *condotta dolosa*. Per i reati dolosi d'evento, proprio perché il legislatore non ha ritenuto di puntualizzare espressamente le modalità della condotta tipica, è opportuno segnalare l'esigenza di un'interpretazione *restrittiva* della condotta penalmente rilevante, ovvero è necessario individuare «schemi d'identificazione in positivo del rischio giuridicamente riprovato» (e quindi della condotta tipica)²⁴. A tal proposito, appare alquanto convincente il recente suggerimento di valorizzare «costellazioni di *comportamenti che realizzino una drastica riduzione degli spazi di autodeterminazione, intervento e reazione disponibili per il potenziale soggetto passivo a fronte dell'iniziativa del soggetto attivo*, la quale si proponga così come particolarmente “*invasiva*” e non come semplicemente “*imprudente*”²⁵».

Così facendo, già in sede di accertamento della tipicità sarà possibile qualificare il fatto in termini *dolosi* (o *colposi*), superando molti di quei dubbi che tradizionalmente attanagliano l'interprete, soprattutto, in relazione a fatti di reato realizzati nel contesto di attività intrinsecamente pericolose, che da un punto di

²³ La disamina di tale problematica forma del dolo sarà approfondita, *infra*, capp. II e III.

²⁴ Sul punto, cfr. MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento interiore*, cit., p. 137.

²⁵ Tale riflessione (corsivo dell'Autore) si deve a DE VERO G., *op. ult. cit.*, p. 1522 ss., il quale evidenzia, altresì, la necessità di non trascurare che il reato doloso, a differenza di quello colposo, deve poter risultare punibile, in via di principio, anche a livello di tentativo *ex art. 56 c.p.*

vista strettamente soggettivo si pongono al “confine” tra il dolo e la colpa²⁶. Tali dubbi riguardo al titolo d’imputazione soggettiva del fatto al suo autore potrebbero, dunque, essere superati attraverso una più matura consapevolezza del contenuto autentico della *tipicità*, rimarcandosi in particolare il ruolo fondamentale del disvalore oggettivo d’azione anche in rapporto ai reati cosiddetti causali puri²⁷.

A parere di chi scrive, *de iure condido*, questa appare non solo una “soluzione” coerente con i principali postulati di teoria generale del reato, ma anche un modo per tentare di superare annose problematiche da sempre studiate in relazione alla struttura (ed alle forme) del dolo e risolte soltanto sul piano della colpevolezza²⁸.

2. Modelli di analisi del reato: cenni sulla concezione bipartita e sulla concezione tripartita del reato

Com’è noto, all’interno della più generale tematica della *teoria generale del reato* si colloca l’*analisi del reato*, ovvero la questione dell’individuazione degli elementi costitutivi generali dell’illecito penale. Le prese di posizione sulla sistematica delle componenti del reato non possono essere trascurate, poiché le conseguenze delle diverse impostazioni seguite si riflettono sulla prevalenza degli aspetti trattati.

A proposito dei modelli di analisi del reato, occorre preliminarmente distinguere tra la concezione c.d. *bipartita* e la concezione c.d. *tripartita*.

²⁶ Con particolare riferimento all’annosa questione dell’individuazione di un sicuro *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente, v., ampiamente, *infra*, cap. 3. Con particolare riferimento ai problemi di imputazione soggettiva delle lesioni prodotte in competizioni agonistiche nelle quali sia anche richiesto l’impiego della forza fisica, sia consentito il rinvio a RAFFAELE S., *Tipicità e giustificazione di lesioni personali in ambito sportivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 4., p. 1589 ss.

²⁷ La tradizionale contrapposizione tra reati *a forma libera* e reati *a forma vincolata* va dunque non abbandonata, ma certamente ridimensionata: nella seconda specie di reati la modalità oggettiva di aggressione del bene giuridico è compiutamente tipicizzata dal legislatore; «nei reati della prima specie va invece pazientemente ricostruita attraverso una congrua interpretazione restrittiva, che non dovrà mai soggiacere alla suggestione *letterale* dell’esistenza di reati «causali puri», per i quali la modulazione dell’offesa sia integralmente rimessa al coefficiente soggettivo-personale della responsabilità penale»: DE VERO G., *op. ult. cit.*, p. 1524.

²⁸ V., ampiamente, *infra*.

La teoria della c.d. *bipartizione* ravvisa due fondamentali elementi del reato: l'elemento oggettivo (o materiale), dato dall'insieme dei requisiti oggettivi della fattispecie, e l'elemento soggettivo o psicologico, consistente in linea di massima nel dolo o nella colpa²⁹. Francesco Carrara, massimo rappresentante della scuola classica italiana, definiva l'elemento oggettivo del reato come la *forza fisica* e l'elemento soggettivo come la *forza morale*³⁰.

La concezione *tripartita*, invece, ravvisa tre fondamentali elementi del reato: la *tipicità*, intesa come la «corrispondenza tra il fatto e lo schema legale di una specifica figura di reato³¹», la *colpevolezza* che, in linea di massima, corrisponde all'elemento soggettivo³², e l'*antigiuridicità* che rappresenta un *novum* nell'analisi del fatto di reato rispetto alla più risalente concezione bipartita. Secondo tale teoria, un fatto umano costituisce reato quando, in base ad un'*analisi progressiva* di questi tre momenti, collocati gerarchicamente secondo diversi livelli, è *tipico*, *antigiuridico* e *colpevole*³³. In altri termini, l'antigiuridicità

²⁹ Sostengono la teoria *bipartita* del reato, tra gli altri, MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1982; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 214; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 101 ss.; posizione a sé stante PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., 2003, p. 251 ss.; ID., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 634.

³⁰ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, II, Firenze, 1902, p. 88 ss.

³¹ Cfr., tra gli altri, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 176; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/27*, p. 311.

³² Per alcuni chiarimenti sul concetto di *colpevolezza*: v., *infra*, § 4.

³³ Sostiene la concezione *tripartita* del reato parte considerevole della dottrina italiana contemporanea: v., tra gli altri, DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, p. 13, poi in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milano, 1976, p. 48 ss.; BETTIOL G. – PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale*, XII^a ed., Padova, 1986; p. 239 ss.; RIZ R., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *l'Indice pen.*, 1981, p. 607 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/17* ss., p. 307 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 175: «è la concezione tripartita quella che riesce meglio a soddisfare alle esigenze di indagine del peculiare fenomeno giuridico che va sotto il nome di reato e ciò in particolare se si privilegi (...) una prospettiva metodologica teleologicamente orientata: cioè incline a costruire le categorie dogmatiche tenendo conto della specifica *funzione* che esse devono assolvere all'interno del settore giuridico considerato»; MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1190 ss.; DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale*, cit., p. 158 ss.; PALAZZO F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2008, p. 192 ss.; PULITANO D., *Diritto penale*, 2^a ed., Torino, 2007, p. 65 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2008, IX^a ed., p. 100 ss.; FIORE C. – FIORE S., *Diritto penale, parte generale*, 3^a ed., 2008, p. 117 ss.; BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, p. 513. Secondo parte della dottrina, la teoria tripartita esprime il passaggio dall'analisi descrittiva all'analisi valutativa degli elementi del reato: FIORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVII, Milano, 1987, p. 784. Propendono per una *quadripartizione*, considerando come elemento del reato anche la sua *punibilità*, MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 1, 3^a ed., Milano, 2001, p. 618; ID., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, 2^a ed., Milano, 2006, p. 149 s.

impone un ulteriore controllo sulla fattispecie corrispondente al tipo, per accertare se un'altra norma dell'*intero* ordinamento giuridico non autorizzi o imponga il comportamento tipico, e comunque lo giustifichi.

È nell'ambito dell'esperienza dottrina tedesca che, intorno alla fine del 1800, avviene il passaggio dalla concezione *bipartita* alla concezione *tripartita* del reato³⁴.

Sembra che non ci siano motivi sufficienti per giustificare una modifica d'impostazione rispetto alla concezione *bipartita*, tanto questa ultima si presenta esauriente ed assolutamente plausibile nella sua semplicità: elemento *oggettivo* ed elemento *soggettivo*, elemento *materiale* ed elemento *psicologico*, come si dice ancora in ambiente anglosassone *actus reus mens rea*. In realtà, come la più autorevole dottrina d'oltralpe ed italiana ha ampiamente rilevato³⁵, il motivo che spinse la dottrina tedesca ad inserire tra fatto e colpevolezza, tra elemento oggettivo ed elemento soggettivo del reato, questo requisito intermedio fu la necessità di trovare un'adeguata collocazione sistematica al fenomeno delle *cause di giustificazione* nell'economia del fatto di reato. Com'è noto, con l'espressione *cause di giustificazione* si allude a quelle particolari circostanze in presenza delle quali un fatto, che corrisponde perfettamente ad una fattispecie descritta da una norma incriminatrice, non costituisce reato ma risulta perfettamente *lecito*³⁶.

La dottrina tedesca, proprio nel tentativo di risolvere l'annosa questione, ha operato un *processo di generalizzazione in negativo* della problematica delle cause di giustificazione, sul presupposto che la presenza di una causa di liceità non può essere considerata un'eventualità regolare. In altri termini, generalizzando *in negativo* il caso della presenza di cause di giustificazione, la dottrina tedesca ha costruito un terzo elemento del reato che consiste proprio nella

³⁴ Pietra miliare nell'evoluzione dell'analisi furono i sistemi di Liszt e Ernst Beling: cfr. VON LISTZ F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1884, p. 94 ss.; BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, p. 23 ss., il quale dichiara espressamente che il reato è *l'azione tipica (oggettivamente) antigiuridica e colpevole*. Sul punto, v. anche PADOVANI T., *Alle radici di un dogma: appunti sull'origine dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 532 ss.

³⁵ ROXIN C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Aufl., Berlin, 1973, nota 56, p. 25; DELITALA G., *Diritto penale*, cit., p. 26.

³⁶ Cfr., tra gli altri, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 249; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 232; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 269; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 632 s.

manca di una causa di giustificazione, cosicché il requisito dell'antigiuridicità ricorre solo se non sussiste una causa di liceità³⁷. In questo modo si è imposto il significato dell'*antigiuridicità come contrasto del fatto previsto dalla norma incriminatrice con l'intero ordinamento giuridico*³⁸. La concezione *tripartita*, in questo suo significato essenziale, è presente anche nella dottrina italiana³⁹.

Il discorso sull'evoluzione storico-dogmatica dell'analisi del reato, però, prosegue. I sostenitori della concezione *bipartita* del reato, infatti, replicarono all'impostazione *tripartita* procedendo ad un "aggiornamento" della loro costruzione del reato. La soluzione proposta per continuare a sostenere che il reato è composto da due soli elementi, ovvero fatto e colpevolezza, è stata quella di considerare le *cause di giustificazione* come *elementi costitutivi negativi* del fatto tipico. Alla luce di tale argomentazione, le norme incriminatrici andrebbero lette in modo da considerare incorporate (in esse) le cause di giustificazione⁴⁰.

Si tratta di una costruzione abbastanza macchinosa, motivata anche dall'esigenza di dare una soluzione ad un problema che tuttora nell'ordinamento penale tedesco, dal punto di vista normativo, non è stato risolto – nonostante il codice penale sia stato riformato (da ultimo) nel 1975 –.

L'ipotesi è quella della *supposizione erronea* della presenza di cause di giustificazione⁴¹. *Quid iuris?*

Il nostro codice penale disciplina quest'ipotesi all'ultimo comma dell'art. 59, in modo speculare al c.d. *errore sul fatto* (cioè in modo corrispondente alla disciplina dell'erronea rappresentazione di uno degli elementi costitutivi del fatto

³⁷ Molto efficaci, sul punto, le riflessioni di CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, vol. I, Roma, 2006, p. 22 s.

³⁸ DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930, p. 20 ss.; MARINUCCI G., voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, 1987, p. 181 ss.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 632; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 249; PADOVANI T., *Diritto penale*, IX^a ed., Milano, 2008, p. 141 ss.; FIORE C. – FIORE S., *op. cit.*, p. 290 ss.

³⁹ Per i necessari riferimenti bibliografici v., *supra*, nota 33.

⁴⁰ Di conseguenza, a titolo meramente esemplificativo, la norma che incrimina l'omicidio, (art. 575 c.p.) andrebbe letta in questi termini: «chiunque cagiona la morte di un uomo al di fuori dei casi di esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, difesa legittima, uso legittimo delle armi, stato di necessità, è punito con la reclusione non inferiore ad anni ventuno». Cfr., tra gli altri, GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, p. 18 ss.; PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, p. 142 ss.

⁴¹ Sull'argomento, v., in particolare, DE VERO G., *Le scriminante putative, Profili problematici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 773 ss.

di reato)⁴². L'art. 59, comma 4, c.p., infatti, dispone che, se il soggetto ritiene per errore esistente una causa di giustificazione, non è punito per mancanza dell'elemento soggettivo (ovvero il dolo); se, però, l'errore è determinato da colpa e il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo, è punito a titolo di colpa .

Come già accennato, una norma simile nella legislazione tedesca è sempre mancata. Si trattava, allora, di trovare un'argomentazione di tipo dogmatico e sistematico che potesse giustificare una tale soluzione anche in assenza di una norma esplicita come quella contenuta nell'art. 59, comma 4, del codice penale italiano.

La soluzione dogmatica prospettata è stata quella di considerare le *cause di giustificazione*, ed in particolare la legittima difesa, come *elementi costitutivi negativi* del fatto tipico, in modo da poter sottoporre la supposizione erronea delle cause di giustificazione, sia pur in negativo, alla stessa disciplina dell'errore sugli elementi costitutivi del fatto tipico e, di conseguenza, da poter ricondurre le cause di giustificazione nell'ambito dell'oggetto del dolo⁴³. In altri termini, se le *cause di giustificazione* si considerano *elementi costitutivi negativi* del fatto di reato, da un punto di vista negativo, si deve ritenere che rientrino nell'*oggetto del dolo*⁴⁴. Così, ai fini della sussistenza del dolo, gli elementi positivi del fatto tipico devono costituire oggetto di rappresentazione da parte del soggetto agente; gli elementi costitutivi negativi, invece, non devono essere ritenuti sussistenti perché, diversamente, si dovrebbe riconoscere la sussistenza di un *errore scusante*. Questa peculiarità di disciplina, nel nostro sistema penale, si ricava dalla lettura congiunta degli artt. 47 comma 1 (che regola l'errore sul fatto) e 59 comma 4 (in materia di

⁴² Art. 47, comma 1, c.p.: «L'errore sul fatto che costituisce reato esclude la punibilità dell'agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è preveduto dalla legge come delitto colposo».

⁴³ In altre parole, se consideriamo, ad esempio, un fatto di furto ed ipotizziamo che Tizio s'impadronisca di una cosa mobile altrui ritenendola propria (vale a dire ignorando il requisito dell'*altruità*), in questo caso, siamo in presenza di un *errore essenziale*, un errore che incide sugli elementi costitutivi del reato e che esclude il dolo perché il dolo presuppone la volontà ma, prima ancora, la rappresentazione di tutti gli elementi costitutivi del reato. Sul punto: v., ampiamente, *infra*, cap. II.

⁴⁴ Costruire il delitto di omicidio nei seguenti termini: «chiunque cagiona la morte di un uomo senza trovarsi in condizioni di legittima difesa etc.», dal punto di vista dell'elemento soggettivo, significa che per affermare la sussistenza del dolo dell'omicidio l'agente deve: da un lato, rappresentarsi la morte di un uomo e, dall'altro, non deve ritenere di trovarsi in condizioni di legittima difesa. Cfr., per tutti, nel panorama dottrinario italiano, GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinate*, 1951-1952, p. 228; GROSSO C.F., *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961, p. 70.

supposizione erronea di cause di giustificazione) c.p.⁴⁵.

La teoria delle esimenti come *elementi negativi* del fatto è costretta a districarsi tra sviluppi contraddittori o addirittura impraticabili. Innanzitutto, non sembra possibile mettere sullo stesso piano elementi positivi ed elementi negativi della fattispecie: dal momento che si tratta di aspetti profondamente diversi, ponendoli sullo stesso piano, come elementi della tipicità, si potrebbe arrivare a sostenere che sia allo stesso modo un fatto *atipico* “uccidere una zanzara” e causare la morte di un uomo per difendersi⁴⁶. Anche se in nessuna delle due ipotesi si può ritenere integrato il reato di omicidio, si deve evidenziare che il secondo è un fatto non antigiuridico ma certamente offensivo; nel primo caso, invece, siamo completamente al di fuori della sfera di un’autentica tipicità. La vera tipicità, infatti, è data dal fatto descritto dalla norma incriminatrice che rappresenta, anche in termini sostanziali, l’offesa di un bene giuridico (c.d. *tipicità positiva*).

Tipicità ed antigiuridicità sono due momenti successivi: se non viene realizzato il fatto tipico in senso stretto, siamo completamente al di fuori di ciò che è giuridicamente rilevante. Viceversa, se viene realizzato un fatto tipico ma sussiste una causa di giustificazione, non siamo di fronte ad un reato in senso stretto. Si tratta di due momenti distinti sia logicamente che in termini di valore.

Inoltre, è stato contestato che, se le cause di giustificazione fossero componenti (sia pure negative) del fatto tipico allo stesso modo dei requisiti positivi, dovrebbe essere compresa nell’oggetto del dolo non solo la conoscenza del requisito positivo, ma anche la consapevolezza, la rappresentazione dell’inesistenza delle cause di giustificazione. Questo appare assolutamente irrealistico e non si può ritenere verosimile che corrisponda al reale atteggiamento psicologico di un ipotetico soggetto agente⁴⁷.

A questa considerazione i fautori della concezione bipartita rispondono che il dolo non implica la simultanea rappresentazione della presenza degli

⁴⁵ Cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art 39/23*, p. 309 s., secondo il quale, oltre alla disciplina codicistica propria del nostro ordinamento, tale teoria avrebbe dalla sua «la forza semplificatrice di un unico grado di valutazione dell’antigiuridicità».

⁴⁶ Trattasi di argomento citatissimo nella letteratura germanica. Per tutti, cfr. WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung*, 11^a Aufl., Berlin, 1969, p. 81.

⁴⁷ In questo senso, cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, cit., *Sub Pre-Art. 39/25*, p. 310 s.

elementi costitutivi positivi e dell'assenza degli elementi negativi, ma soltanto la rappresentazione della presenza degli elementi costitutivi. In altri termini, il soggetto agente dovrebbe rappresentarsi l'esistenza degli elementi positivi e non si dovrebbe rappresentare la presenza degli elementi negativi⁴⁸.

Tuttavia, non vi è alcuna «incompatibilità» tra un fatto di reato e la presenza, reale o supposta, di cause di giustificazione. Nessuna «incompatibilità», si ravvisa, ad esempio, tra la volontà di cagionare un omicidio come accadimento carico di disvalore e la presenza reale o supposta di una causa di giustificazione. La «conscienza immanente nell'azione della mancanza di cause di giustificazione è un assunto empirico fallace, che strapazza il dolo, solo per salvare la teoria delle scriminanti come elementi negativi del fatto⁴⁹».

L'ulteriore obiezione che si può muovere a questa concezione è che il dolo è una realtà psicologica, non può essere inteso come la mancanza di qualcosa (sia pure della rappresentazione degli elementi costitutivi negativi), poiché è un processo psicologico reale che consta di stati soggettivi positivi: consiste nella rappresentazione di qualcosa, non nella mancata rappresentazione di qualcos'altro.

Certamente la concezione c.d. *bipartita* "allargata" è la più contorta e lascia perplessi, ma la concezione tripartita non sembra uno sbocco obbligato per poter tener conto del fenomeno delle cause di giustificazione.

Una maniera forse più convincente per la soluzione di questo problema potrebbe derivare dal tenere presente che le *cause di giustificazione*, in quanto accedono ad un fatto tipico, hanno in sé un carattere derogatorio insito nella natura speciale delle (sotto)fattispecie in esse contemplate rispetto alle fattispecie (generali) previste dalle norme incriminatrici⁵⁰. Il fenomeno delle cause di giustificazione non riguarderebbe, dunque, la *teoria del reato* ma, piuttosto, la *teoria della norma penale* e, in particolare, la problematica del *conflitto apparente*

⁴⁸ Sul punto: cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 306 e nota 25, il quale, in realtà, raggiunge la conclusione che «per versare in dolo occorre (...) la consapevolezza di agire in assenza di scriminanti» poiché la ignoranza dell'esistenza si traduce in un convincimento sulla inesistenza.

⁴⁹ MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti*, cit., p. 1247.

⁵⁰ Secondo DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 192 ss., nota 107, le cause di giustificazione sono norme che di penalistico non hanno nulla, che non ci possono dare «nessuna informazione sul significato penalistico del fatto, su ciò che lo rende 'meritevole' di essere *penalmente* 'illecito'».

di norme, poiché una stessa situazione di fatto appare riconducibile (nello stesso tempo) a due *norme antitetiche*: una che fa divieto e l'altra che consente o impone di commettere un determinato fatto. D'altronde, con l'espressione linguistica *conflitto di norme* si allude proprio alla convergenza sulla medesima situazione fattuale di una norma incriminatrice e di una norma di liceità (che giustifica il fatto)⁵¹.

In definitiva, sulla base di questi brevi cenni in merito agli elementi costitutivi del reato, sembra plausibile ritenere che il problema della collocazione sistematica delle cause di giustificazione si risolva non nel contesto dell'analisi del reato ma, piuttosto, in un momento antecedente, ovvero quando, innanzi all'offesa di un bene giuridico, l'interprete si interroga sulla norma che si deve applicare al caso concreto: quando ci si accinge ad affrontare un problema di *analisi del reato* si presume che il problema della norma applicabile sia già stato risolto e, se c'è stato un conflitto apparente di norme, che sia stato risolto in base al *criterio della specialità*.

Insomma, appaiono più plausibili le posizioni sostenenti che queste sono ragioni sufficienti per confermare in modo consapevole l'adesione alla tradizionale concezione bipartita del reato e, dunque, allo schema classico del reato, che comprende esclusivamente l'elemento oggettivo e l'elemento soggettivo.

3. Posizione del dolo nella struttura del fatto di reato (rapporti col fatto tipico e con la colpevolezza)

La *tipicità*, a livello di teoria generale del reato, è il riscontro del principio di *tassatività*, più specificamente del principio di *sufficiente determinatezza*, oltre che del fondamentale canone della *frammentarietà*.

In conformità a tali principi, il fatto di reato deve essere innanzitutto un fatto *tipico*, vale a dire un fatto corrispondente ad una fattispecie astratta delineata dal legislatore in termini di sufficiente determinatezza.

⁵¹ Cfr. DE VERO G., *Corso*, cit., p. 373.

La dottrina classica, formatasi in Germania tra la fine del 1800 e l'inizio del 1900, reputava che la *fattispecie* penale si esaurisse negli elementi *oggettivi* del reato: il fatto tipico, in questa sua funzione d'identificazione di ciò che è penalmente rilevante e di differenziazione tra i vari fatti penalmente rilevanti, si riteneva fosse dato dall'insieme degli elementi oggettivi e descrittivi della *fattispecie* incriminatrice⁵².

Tale dottrina (classica) prende le mosse da un più generale orientamento culturale di stampo liberale illuministico che influenza ancora oggi i principi penali di rilevanza costituzionale.

In realtà, però, tale concezione del fatto tipico non è in grado di spiegare buona parte delle norme incriminatrici presenti nel nostro ordinamento penale. Si pensi, ad esempio, alla *fattispecie* che incrimina il delitto di furto: essa non s'identifica solo alla stregua degli elementi oggettivi, ma comprende anche un importante "elemento soggettivo", essenziale per il realizzarsi della *fattispecie*, ossia il "fine di trarre profitto per sé o per altri dalla cosa sottratta"⁵³. Si può ritenere che, se il diritto penale realizzasse in modo pedissequo il dogma del carattere oggettivo e descrittivo della *fattispecie*, risulterebbe primitivo ed arcaico.

E anche l'assunto secondo cui gli elementi oggettivi devono essere addirittura soltanto di tipo *descrittivo* si presta a considerazioni critiche poiché, com'è noto, gli elementi costitutivi della *fattispecie* penale non sono soltanto di

⁵² In ambiente tedesco, Ernst Beling concepiva la *fattispecie* come la mera somma degli elementi materiali attribuibili all'agente e relegava il dolo e la colpa in sede di accertamento della colpevolezza. Nello stesso senso, in Italia, si orientava Giacomo Delitala. Sul punto, v., ampiamente, MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989, p. 3 ss.

⁵³ Si tratta una norma c.d. a *dolo specifico*. Com'è noto, il *dolo specifico* è un'importante categoria dogmatica nell'ambito della teoria del reato doloso. «I reati a dolo specifico, in generale, s'identificano con quelle *fattispecie* che, accanto ad una serie di elementi di carattere oggettivo o comunque "fattuale", richiedono quale elemento costitutivo dell'illecito penale un ulteriore requisito di natura squisitamente soggettiva: il soggetto agente deve aver realizzato il fatto in vista del perseguimento di una finalità tipica, di cui non si esige però l'attuazione»: DE VERO G., *Corso*, cit., p. 154. Per una definizione analoga dei reati a dolo specifico cfr., tra gli altri, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 365 s.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/33*, p. 446; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 361 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., 316 s.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano, 2006, p. 257. Per riconoscere le *fattispecie* a dolo specifico non sono sempre decisive le formulazioni linguistiche («al fine di»), ma occorre un'adeguata interpretazione del rapporto tra elemento soggettivo ed oggettivo. Ad esempio, il codice Zanardelli indicava nella norma incriminatrice dell'omicidio il «fine di uccidere», ma, naturalmente, la *fattispecie* era a dolo generico, poiché per integrarne gli estremi era sufficiente che la volontà omicida si traducesse in azione. Sul punto: cfr., ampiamente, *infra*, cap. II, § 7.

tipo descrittivo ma anche di tipo *normativo*⁵⁴. Il dogma del carattere assolutamente *avalutativo* del fatto di reato (identificabile solo con i profili esteriori e descrittivi senza che abbiano rilevanza i profili valutativi e normativi) non è coerente con la realtà del nostro ordinamento giuridico penale. Si pensi, a titolo esemplificativo, alla norma che incrimina il delitto di rapina: (art. 628 c.p.) non è descritta soltanto mediante elementi oggettivi e descrittivi, ma anche tramite un elemento normativo dato dal *dolo specifico* dell'*ingiustizia del profitto*. Solo poche fattispecie penali sono costruite in ossequio rigoroso al dogma del carattere oggettivo descrittivo del fatto⁵⁵.

Alla luce di tali argomentazioni, “accettata” l'impraticabilità di una concezione del fatto di reato inteso in termini meramente oggettivi e descrittivi, la dottrina ha ritenuto di rivalutare gli elementi *soggettivi* e *normativi* della fattispecie. Per dimostrare come talvolta il connotato soggettivo sia utile a delimitare la stessa fisionomia di un reato in modo essenziale per la tipicità, si pensi, ad esempio, alla norma di cui all'art. 626 c.p., che prevede talune ipotesi minori di furto, in particolare, con riferimento all'ipotesi del c.d. *furto d'uso*, che ha luogo «se il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta» (art. 626, comma 1, n. 1, c.p.): per distinguere il furto d'uso dal furto comune non è sufficiente il fatto che l'agente dopo l'uso della cosa la restituisca – in tal caso, infatti, si è ancora nell'ambito del furto comune – è necessario altresì che al momento dell'azione il colpevole abbia l'intenzione di fare un uso momentaneo della cosa⁵⁶. Questo ultimo è chiaramente un profilo soggettivo che caratterizza la tipicità della fattispecie.

L'esigenza politico-criminale che sta alla base di tali considerazioni critiche resta, dunque, desumibile dai principi penali (di rilevanza costituzionale) di materialità e di offensività.

Secondo una concezione più moderna, dunque, la fattispecie tipica è, assolutamente comprensiva anche degli elementi *soggettivi*⁵⁷. Fra tutte le teorie

⁵⁴ Sull'argomento, v. RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale: profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

⁵⁵ Muove questo rilievo critico, tra gli altri, MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 15 ss.

⁵⁶ Cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, cit., p. 90.

⁵⁷ Sulla evoluzione teorica del concetto di fatto tipico: v. FIANDACA G., voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V., Torino, 1991, p. 157 ss. e bibliografia ivi citata.

elaborate nell'ambito della sistematica del reato quella più decisa in questo senso è stata la c.d. *teoria finalistica dell'azione*, elaborata da Hans Welzel all'inizio del 1900⁵⁸. Secondo tale teoria, il dolo e la colpa caratterizzano il fatto di reato come *Unrechtsträger*, come «portatori del disvalore specifico dell'illecito», tanto da svolgere un ruolo fondante nella tipicità del fatto di reato, *più* degli stessi elementi materiali⁵⁹. In altri termini, il dolo e la colpa sono sottratti al concetto di colpevolezza per essere trasferiti nell'ambito del fatto tipico⁶⁰.

Un siffatto basilare assunto teorico costituisce il punto di partenza di una sistematica del reato del tutto nuova⁶¹.

Tale argomento, sebbene largamente accolto dalla dottrina tedesca⁶² – oltre che da molti altri Paesi come, ad esempio, la Spagna, il Portogallo, l'Austria ecc. – ha incontrato forti e singolari resistenze proprio in Italia⁶³.

In realtà, però, il continuo «ricambio osmotico» con la letteratura tedesca mette in luce una certa incoerenza tra l'ostruzionismo che la dottrina italiana riserva alla *teoria finalistica* e le impostazioni che puntualmente vengono accolte dai nostri autori (soprattutto a livello manualistico)⁶⁴.

Le resistenze che la *teoria finalistica* ha incontrato tra gli studiosi italiani sono sostanzialmente riconducibili al diffuso “timore” di una progressiva soggettivizzazione dell'illecito penale⁶⁵. La nostra dogmatica ritiene in contrasto

⁵⁸ La teoria finalistica dell'azione è stata elaborata, intorno al 1940, da Hans Welzel assieme a von Weber e Maurach.

⁵⁹ Il pensiero di Hans Welzel è in questi termini ripreso da MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento*, cit., p. 3, il quale cita le chiare parole di Maurach, uno dei principali fautori di tale teoria: «è finalista chi considera il dolo un fenomeno *naturalistico*, *esclusivamente* riferito alla fattispecie» (*corsivo dell'Autore*). Sul punto si veda anche ID., *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 87 ss.

⁶⁰ WELZEL H., *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, 1941, p. 31. Pertanto, «è finalista chi considera il dolo come un fenomeno naturalistico, esclusivamente riferito alla fattispecie»: MAURACH R., *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe Müller, 1959, p. 171.

⁶¹ MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 4. Sul punto, si veda anche SANTAMARIA D., *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli, 1955, p. 138 ss., il quale ritiene che il contenuto psichico che sorregge l'azione viene in considerazione già in sede di tipicità poiché modella il comportamento «con un significato sociale che è implicito nella stessa iniziativa del soggetto, nel muoversi tra i suoi consociati».

⁶² Per un'attenta selezione degli autori d'oltralpe che si muovono in questa direzione, si veda MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 4, nota 3.

⁶³ MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 4, nota 6. Sul punto: cfr., in particolare, GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, pp. 50 e 75; FIORE C. – FIORE S., *op. cit.*, p. 133 ss.; MARINUCCI G., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971, p. 30.

⁶⁴ Cfr. MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 7.

⁶⁵ In questo senso, tra i tanti, v. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 98; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 261 ss.; GALLO M., *La teoria “finalistica” nella più recente dottrina tedesca*,

con la dignità umana qualsiasi processo di soggettivizzazione dell'illecito penale e, pertanto, prende le distanze da qualunque rischio di responsabilizzare un soggetto per il suo modo di essere⁶⁶.

Altra parte della dottrina, di contro, sostiene che tali istanze garantistiche possono essere recepite proprio attraverso una maggiore «soggettivizzazione» dell'illecito, poiché «*se condotta rigorosamente nel rispetto del principio di stretta legalità, essa non può che giungere a restringere la sfera dell'incriminazione, attraverso la ricerca di requisiti ulteriori rispetto a quelli meramente esteriori o materiali*⁶⁷».

I postulati del principio di offensività sarebbero addirittura rafforzati se l'attenzione dell'interprete fosse rivolta, non solo alla verifica dell'effettiva lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato, ma anche al disvalore specifico della condotta, ovvero all'atteggiamento interiore dell'agente⁶⁸.

Per conciliare i portati della dogmatica tedesca con le categorie fondamentali del nostro sistema penale, la dottrina contemporanea dominante (orientata verso la concezione tripartita del reato) propone una soluzione di «compromesso», sostenendo la *doppia posizione del dolo e della colpa* all'interno della struttura del fatto di reato. In altri termini, si ritiene che dolo e colpa appartengano, innanzitutto, alla fattispecie tipica («a ciò che è vietato fare») per rilevare, poi, anche a livello di colpevolezza⁶⁹.

Milano, 1950, p. 75; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 329 ss.; MARINUCCI G., *Il reato*, cit., p. 30.

⁶⁶ MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 13. In realtà, forti perplessità muovono dalla paventata necessità di prevenire processi di obiettivizzazione alla stregua dei quali si potrebbero reintrodurre forme di dolo o di colpa *in re ipsa*: v. EUSEBI L., *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, p. 191 ss. *Contra*, DONINI M., *Teoria*, cit., p. 78, il quale, in modo condivisibile, sostiene che «affermare la tipicità del dolo (o della colpa) non significa affatto obiettivizzarlo(a) in modo integrale: ma riconoscere l'esistenza di un suo versante 'esterno' materializzato nell'azione, che si aggiunge al versante interno (l'«elemento psicologico» di cui alla rubrica dell'art. 43 c.p.), senza poterlo surrogare». Si teme altresì che l'introduzione di elementi di tipo soggettivo nell'ambito del fatto tipico possa indurre non solo il legislatore a costruire le fattispecie senza individuare adeguatamente i comportamenti penalmente rilevanti, ma anche la magistratura a soggettivizzare l'interpretazione delle norme penali

⁶⁷ MORSELLI E., *op. ult. cit.*, p. 13, l'autore sottolinea come, a suo avviso, sia da intendersi proprio in questo senso la concezione personalistica dell'illecito penale. Sul punto, v. anche DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1999, p. 221 ss.

⁶⁸ Sul punto v., *supra*, § 2.

⁶⁹ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 183; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/59*, p. 322; MARINUCCI M., *Il reato*, cit., p. 153; PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960, p. 422; ID., *Principi*, cit., p. 273 ss. «C'è quindi un dolo e c'è una colpa (fattuale, impersonale, comportamentale, estensibile anche al non

In conclusione, nell'ipotesi dell'«*agire doloso*», «il soggetto deliberatamente orienta la propria condotta verso la realizzazione del risultato di disvalore, l'autore “forgia” in sostanza la propria condotta proprio in modo da imprimerle quell'idoneità alla realizzazione del fatto tipico». In altri termini, «nell'agire doloso la pericolosità della condotta è cercata per la realizzazione del risultato offensivo, mentre nell'agire colposo la pericolosità della condotta non viene contenuta dall'osservanza della regola cautelare per la realizzazione di un risultato indifferente o addirittura socialmente utile». Le condotte dolose e colpose sono caratterizzate da una «diversa pericolosità oggettiva», il che confermerebbe come dolo e colpa appartengano al fatto tipico, «concorrendo alternativamente – come tutti gli altri elementi essenziali del fatto tipico – alla fondazione di un diverso disvalore del fatto di reato, rispettivamente doloso o colposo⁷⁰».

Accanto all'esame dei rapporti tra il *dolo* (e la colpa) ed il fatto tipico, occorre tuttavia cercare di chiarire anche i rapporti tra il dolo ed un altro elemento costitutivo del reato, ovvero la *colpevolezza*. Com'è noto, infatti, secondo i fautori della concezione tripartita del reato, la *colpevolezza* – intesa come terzo elemento costitutivo del reato – imprime il crisma definitivo alla sua esistenza⁷¹.

Nella storia dogmatica della *colpevolezza*, si possono riscontrare alcuni

imputabile) che, in una logica processuale di accertamento, non sono ancora necessariamente colpevoli»: DONINI M., voce *Teoria del reato*, cit., p. 263. Sul punto, v. anche PROSDOCIMI S., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1992, p. 237, il quale afferma che, «se (...) parlando di doppia funzione del dolo, si intende semplicemente alludere al fatto che dolo (e colpa) rientrano, prima di tutto, nella fattispecie tipica intesa quale contenuto del comando giuridico-penale (...) si coglie, invero, non tanto la rilevanza del dolo in rapporto a due elementi costitutivi del reato, bensì la rilevanza del dolo – quale fattore unitario, non ulteriormente scomponibile – in due momenti diversi, contraddistinti da un diverso finalismo: al momento della minaccia legislativa e al momento della ricostruzione e valutazione giudiziale del reato»; EUSEBI L., *Il dolo nel diritto penale*, in *Studium Iuris*, 2000, III, p. 1072.

⁷⁰ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 286 ss. Emblematici appaiono gli esempi che l'autore propone a questo proposito: «così, ad esempio, nel caso di Caio che – per ottenere l'eredità del vecchio zio – propina il veleno a tutti gli altri parenti che ha invitato a cena: è chiaro che la condotta viene “costruita” da Caio proprio in modo da realizzare il pericolo di verificazione dell'offesa. Così pure il caso del rapinatore in fuga che, per aprirsi la strada, spara all'impazzata: la condotta viene tenuta imprimendo ad essa le caratteristiche di pericolosità per l'incolumità pubblica e la vita degli inseguitori».

⁷¹ Parte della dottrina giudica che il termine *colpevolezza* non solo non figura mai nel codice penale, ma risulta anche insoddisfacente poiché ha un significato prettamente processuale, «esprimendo la situazione di chi ha fatto tutto ciò che la legge richiede per subire una pena»: ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 320.

percorsi “paralleli” a quelli descritti con riguardo alla tipicità⁷².

L'orientamento dottrinario più risalente sostiene la c.d. *concezione psicologica* della colpevolezza: secondo questa posizione, la colpevolezza è data dall'insieme degli *elementi soggettivi e psicologici* del reato⁷³. Questa teoria rappresenta il primo tentativo di ricondurre ad unità concettuale le due forme soggettive del dolo e della colpa nel concetto superiore, di genere, della colpevolezza⁷⁴. Il dolo e colpa sarebbero, dunque, due forme di manifestazione della colpevolezza, che nel soggetto incapace si presentano come nel soggetto capace. Su questa linea, si giunge a sostenere che anche il fatto del non imputabile può essere qualificato come reato proprio perché commesso con dolo o colpa⁷⁵.

In realtà, però, considerando la colpevolezza come un dato unicamente psicologico, non è possibile raggiungere un concetto generale valevole per tutti i reati, poiché proprio a livello psicologico tra il dolo e la colpa esiste una differenza insuperabile: il dolo è dato dalla volontà dell'evento e quindi del reato, mentre la colpa si ha quando evento e reato non sono voluti. In conclusione, dal momento che non si riscontra alcun minimo comune denominatore tra queste due entità psicologiche, si deve rinunciare a costruire una categoria unitaria.

Proprio sulle orme di quest'osservazione critica sorge, nei primi anni del

⁷² Il concetto di colpevolezza si è imposto nei grandi sistemi dottrinali penalistici ed è assurto al ruolo di uno dei pilastri fondamentali del sistema giuridico-penale solo negli ultimi decenni del diciannovesimo secolo.

⁷³ Essenzialmente il dolo e la colpa. Proprio come per la concezione classica la fattispecie obiettiva è considerata la sintesi degli elementi oggettivi e materiali del reato. Nella dottrina italiana, tale concezione viene recepita nella sua sostanziale sistematica da ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 322. Per una puntuale disamina dell'evoluzione del concetto di colpevolezza, cfr. ACHENBACH G., *Riflessioni storico-domatiche sulla concezione della colpevolezza di Reinhard Frank* (trad. it. a cura di S. Moccia), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 844 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla dottrina tedesca.

⁷⁴ In quest'ottica, la colpevolezza viene definita come il «nesso psichico» fra autore ed evento criminoso, che si manifesta nella forma dolosa o colposa. Muove considerazioni critiche nei confronti di tale concezione, tra gli altri, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 321 ss., secondo cui si tratta di una concezione che si caratterizza per la sua funzione sistematica piuttosto che critica, poiché per la determinazione del contenuto della colpevolezza ci si appella in termini vincolanti alle norme vigenti in un dato ordinamento. Pertanto, «rispetto ai diversi presupposti giuridico-positivi della responsabilità soggettiva, il concetto di colpevolezza formale non ha alcun contenuto proprio, ulteriore; e appunto in questo senso può dirsi formale».

⁷⁵ Gli autori che propendono per questo orientamento ritengono che le premesse descritte consentono di giustificare l'irrogazione della misura di sicurezza ed i parametri di commisurazione di essa: v., fra i tanti, MARINI G., voce *Colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, Torino, p. 244 ss. Fra le concezioni formali, v. anche quella di SESSO R., *Imputabilità e sistematica del reato*, Milano, 1962, p. 202 ss.; GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, p. 32 ss. *Contra*, BARTOLINO M., *L'imputabilità*, cit., p. 544. Sul punto: v., *infra*, § 6.

Novecento, la *concezione normativa* della colpevolezza, nata in ambiente tedesco ed in parte recepita dalla dottrina italiana⁷⁶. Oltre che dall'osservazione dell'inidoneità della concezione psicologica a fornire un concetto unitario di colpevolezza, la concezione normativa muove anche da un'osservazione che si colloca non tanto sul piano della teoria generale del reato quanto su quello della commisurazione della pena: un concetto di colpevolezza di tipo psicologico, fondato su dati così netti e alternativi, come la volontà o non volontà dell'evento, non è idoneo a graduare la responsabilità a livello di commisurazione della pena.

La concezione normativa della colpevolezza intende ricavare il concetto unitario di colpevolezza proprio da un piano normativo, ponendo in evidenza l'*antidoverosità* che accomuna l'atteggiamento psicologico del dolo e della colpa⁷⁷.

Nella dottrina italiana della prima metà del Novecento questa posizione ha trovato felice espressione in una definizione della colpevolezza in senso unitario teorizzata da Giacomo Delitala, secondo cui il fatto doloso è un fatto che «non si doveva volere» mentre il fatto colposo è un fatto che «non si doveva causare»⁷⁸: l'espressione verbale impiegata («...non si doveva...») evidenzia in chiave unitaria l'*antidoverosità* della condotta dell'agente, dolosa o colposa che sia⁷⁹.

In quest'accezione, la colpevolezza assume un *carattere valutativo*: è

⁷⁶ Si tratta della teoria affermata in Germania con la pubblicazione dell'*Aufbau des Schuldbegriffs* di Reinhold Frank avvenuta nel 1907. Nella dottrina italiana contemporanea, tra i tanti, cfr. ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/79*, p. 330; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 314; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 278 ss.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 643; *Contra* PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 321 ss.

⁷⁷ La concezione normativa che fa capo a Reinhold Frank si riferisce ad un giudizio di riprovevolezza *oggettivo*, ovvero formulato dalla società e non dall'agente. In altri termini, tale concezione (detta anche materiale o critica) si differenzia da quella formale nella scelta dei criteri di qualificazione normativa; nel cercare di individuare le linee della fattispecie di colpevolezza si tiene conto più dei postulati etici o delle istanze critiche, cercando di tenere sempre conto del dato formale: in proposito, v. BARTOLINO M., *L'imputabilità*, cit., p. 542. In sintesi, con la richiamata opera di Frank, il concetto di colpevolezza inteso nella nuova accezione obiettivo-ideale prende il sopravvento sul concetto di colpevolezza che la leva sulla dimensione psico-fisico reale dell'agente: COLLICA M.T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 16.

⁷⁸ DELITALA G., *Il "fatto"*, cit., p. 85.

⁷⁹ In questa ottica, la colpevolezza è «valutazione normativa di un elemento psicologico» e non lo stesso elemento psicologico: FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 315.

«riprovevolezza»⁸⁰ (*Vorwerfbarkeit*), rimproverabilità, è la qualificazione (sottostante) dell'antidoverosità (della manchevolezza rispetto al diritto) della volontà dell'agente. In altri termini, l'antidoverosità diviene l'oggetto del rimprovero⁸¹.

Attraverso la concezione normativa, l'*imputabilità* fa ingresso nel reato come *presupposto della colpevolezza*; sempre in base a questa concezione, ai fini della colpevolezza occorre la conoscibilità del precetto penale e l'inesigibilità, ossia l'assenza di circostanze anomale in forza delle quali al soggetto agente non si sarebbe potuto richiedere un comportamento diverso da quello tenuto. La concezione normativa, infatti, dà ingresso anche alle circostanze *concomitanti* all'azione (*begleitende Umstände*), non in sé come dati oggettivi ma in rapporto al riflesso che esse possono avere sul processo motivazionale che porta il soggetto a commettere un reato: le circostanze concomitanti escludono la colpevolezza se sono state tali da rendere inesigibile il rispetto della norma penale; ma anche se non sono assolutamente anormali, certamente servono a graduare il giudizio di colpevolezza in sede di commisurazione della pena⁸². Secondo un noto caso di scuola, uno stesso fatto, la sottrazione di una somma di denaro da parte del

⁸⁰ Questo efficace termine è stato introdotto da Reinhard Frank in un importante contributo «*Über den Aufbau des Schuldbegriffs*», pubblicato nel 1907 per le onoranze della Facoltà giuridica dell'Università di Giessen in occasione del trecentesimo anniversario della sua fondazione. Tale contributo è citato da ACHENBACH G., *op. cit.*, p. 848 ss., il quale evidenzia che il riferimento del concetto di colpevolezza ad un rimprovero non fu una scoperta dell'autore in parola: con il neologismo «*Vorwerfbarkeit*», infatti, il Frank, non fece altro che ricollegarsi alle diffuse tendenze eticizzanti della colpevolezza e, soprattutto, al pensiero di Beling. Non può sottacersi, inoltre, che l'impostazione di Frank era già nota alla dottrina tedesca del tempo grazie ad un saggio dedicato esclusivamente al dolo: FRANK R., *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, pp. 169-228.

⁸¹ Cfr., tra i tanti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/78*, p. 329 s.; PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 288; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 315.

⁸² Va messo in evidenza che, in questi termini, le circostanze concomitanti, non solo possono attenuare la colpevolezza, ma addirittura escluderla. Pochi anni dopo la pubblicazione dell'«*Aufbau des Schuldbegriffs*», Reinhard Frank riesamina la sua teoria, in un primo tempo, rinunciando alle circostanze concomitanti nella loro forma obiettiva quali elementi della colpevolezza, «per utilizzarle soltanto nel loro riflesso soggettivo nella coscienza dell'autore “nel senso di momenti motivanti” (*normale Motivierung*)»; successivamente, facendo subentrare alla normale motivazione, quale elemento positivo della colpevolezza, le scusanti o cause di esclusione della colpevolezza, la cui ipotesi principale è considerata lo stato di necessità. Infine, l'Autore sceglie di collocare accanto a dolo e colpa un elemento definito «*Freiheit*» (libertà), o anche «*Tatherrschaft*» (signoria del fatto). Di conseguenza, l'imputabilità è assorbita da quest'ultimo elemento e la costruzione delle scriminanti viene abbandonata. Nonostante le evoluzioni della sua impostazione, si deve sottolineare che Frank ha sempre mantenuto la definizione di riprovevolezza per indicare il contenuto della colpevolezza, sebbene modificandone il significato. Per tale puntuale ricomposizione del pensiero di Frank, v. ACHENBACH G., *op. cit.*, p. 851 ss.

cassiere di una banca, a parità di gravità oggettiva e di elemento psicologico, va valutato in modo diverso ai fini della commisurazione della pena secondo le diverse circostanze concomitanti, ad esempio, il cassiere con prole numerosa, moglie ammalata, condizioni economiche estremamente disagiate, oppure il cassiere senza impegni di famiglia, dedito a vizi e senza alcuna impellente necessità economica⁸³.

La concezione normativa si fonda sull'*antidoverosità* dell'atteggiamento dell'agente e sulla riprovevolezza della sua condotta: gli elementi in base ai quali si può muovere questo giudizio di riprovazione sono dati dall'imputabilità o capacità di intendere e di volere, in quanto non si può rimproverare un soggetto che ha commesso un reato con dolo o colpa se lo stesso è incapace di intendere e di volere; dalla normalità delle circostanze concomitanti, e quindi dalla normalità del processo motivazionale, perché se il soggetto ha posto in essere il fatto di reato con dolo o con colpa ma in presenza di circostanze tali che non si poteva esigere il rispetto della norma penale, allora non gli si può muovere alcun rimprovero; e, infine, dalla conoscibilità del precetto penale, in coerenza con l'idea di fondo che la colpevolezza in senso normativo consiste nella possibilità di muovere un rimprovero all'agente, perché nei casi in cui la legge penale non sia stata conosciuta dal soggetto agente, in quanto questo ultimo non ne abbia avuto la possibilità, non sussisterebbe la colpevolezza.

Questa concezione attribuisce al concetto normativo di colpevolezza un carattere "centauresco", poiché finisce con il porre sullo stesso piano i criteri del giudizio di riprovevolezza e l'oggetto del giudizio stesso, peraltro circoscritto alla sola dimensione psicologica del reato.

Uno sviluppo molto importante della concezione "tradizionale" della colpevolezza si è avuto in Germania, intorno al primo dopo guerra, a seguito dell'affermarsi della *teoria finalistica dell'azione* che, come è stato già accennato, ha realizzato una vera e propria rivoluzione copernicana nella storia della sistematica del reato⁸⁴. Essa si fa portatrice della "concezione normativa pura"

⁸³ Si tratta del noto esempio formulato da Reinhard Frank nel contributo citato, *supra*, nota 76.

⁸⁴ Il finalismo ha lasciato tracce durature nell'evoluzione della teoria generale del reato, non tanto in ordine ai connotati ontologici di un ancor preteso concetto ontologico di azione, ma, soprattutto, sul piano della distribuzione dei requisiti essenziali dell'illecito penale all'interno delle sue fondamentali categorie strutturali. Sul punto, cfr. MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., pp. 3 ss. e 47 ss.

della colpevolezza, la quale ha assunto una posizione critica nei confronti della concezione normativa tradizionale al punto da ritenerla comprendente elementi assolutamente eterogenei.

Secondo la concezione normativa, dolo e colpa non sono elementi della colpevolezza, ma elementi dell'azione e quindi della tipicità perché l'azione umana è intrinsecamente volontaria e rivolta ad uno scopo, il dolo è il riscontro penalistico di questa caratteristica ontologica dell'azione umana finalisticamente orientata e consapevolmente rivolta ad uno scopo⁸⁵.

Alla stregua della concezione normativa pura, la colpevolezza si risolve essenzialmente nei criteri che rendono possibile un giudizio di riprovazione nei confronti del reo per il fatto commesso, quali che siano i connotati tipici (oggettivi e soggettivi) di questo⁸⁶.

Questo sviluppo della concezione normativa sembra abbastanza convincente poiché sposta l'oggetto del rimprovero dalla mera volizione alla integrale *realizzazione* del reato, sul presupposto che *dolo e colpa* non sono elementi autonomi del giudizio di colpevolezza ma piuttosto *elementi costitutivi del reato*. La colpevolezza è una qualificazione che incide sul reato nella sua interezza, in sé non ha un contenuto autonomo, ma è il risultato di un giudizio puramente normativo che s'identifica con quegli elementi che consentono di muovere un rimprovero nei confronti del soggetto che ha commesso un fatto di reato, questo ultimo inteso non come pura causazione dell'evento, ma come causazione con dolo o colpa⁸⁷.

In conclusione, «il c.d. “svuotamento” del concetto di colpevolezza⁸⁸, tante volte criticato dagli avversari del finalismo, risulta in piena armonia con i moderni

⁸⁵ In contrasto con il concetto naturalistico di azione, la condotta umana è per la concezione finalistica caratterizzata dalla capacità di porsi dei fini e di orientarsi per il loro conseguimento. Il “confronto” (parallelismo) con la tipicità è palese: si pensi, ad esempio, alla progressiva scoperta degli elementi soggettivi psicologici all'interno del concetto di fattispecie tipica, quest'ultima, in origine, comprendeva soltanto gli elementi oggettivi e descrittivi: sul punto v., *supra*.

⁸⁶ Secondo i sostenitori della concezione normativa della colpevolezza, che il dolo sia una componente del fatto tipico, sarebbe comprovato dall'esistenza di reati qualificabili come tali solo in virtù del relativo elemento psichico, sicché, se «taluno spara nelle vicinanze di un'altra persona, l'accadimento esterno può costituire, a seconda del dolo dell'agente, un tentato omicidio, in altre parole un tentativo di lesioni personali, oppure un'esplosione in luogo vietato»: COLLICA M.T., *Vizio*, cit., p. 20. La colpevolezza sarebbe il risultato di un giudizio di riprovazione i cui criteri sono l'imputabilità, la conoscibilità del precetto penale e l'esigibilità della sua osservanza.

⁸⁷ *Contra*, per tutti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, Napoli, 1955, p. 60.

⁸⁸ Così, tra gli altri, nella letteratura italiana, PECORARO ALBANI A., *op. cit.*, p. 58 ss.

orientamenti in tema di funzione della pena e di responsabilizzazione penale⁸⁹».

Le posizioni più recenti in tema di concezione normativa della colpevolezza sono caratterizzate dalla c.d. *doppia posizione* di dolo e colpa all'interno della tipicità e della colpevolezza⁹⁰, laddove i sostenitori del finalismo puro affermano che dolo e colpa sono collocabili esclusivamente all'interno della tipicità, limitando la colpevolezza all'insieme degli elementi dell'imputabilità, della conoscibilità del precetto penale e della normalità delle circostanze concomitanti.

La posizione della colpevolezza all'interno del sistema tripartito di ricostruzione del reato sostenuta dalla dottrina attualmente prevalente è sostanzialmente quella della concezione *normativa* tradizionale, ma con questa "concessione" alla *teoria finalistica* per cui la condotta non è più un fatto puramente causale ed obiettivo ed il dolo e la colpa come elementi psicologici del reato fanno parte sia della fattispecie tipica che della colpevolezza.

Si può individuare uno stretto collegamento tra la concezione *normativa* pura della colpevolezza e l'atteggiamento di diffidenza di una parte della dottrina italiana nei confronti del concetto di colpevolezza come elemento costitutivo del reato.

L'imputabilità, la conoscibilità del precetto penale e l'inesigibilità sono aspetti legati alla teoria del *reo*⁹¹. Si tratta di *condizioni personali del reo* che consentono l'applicazione della pena. La *concezione normativa pura* della colpevolezza sembra cogliere nel segno quando aggrega l'imputabilità, la conoscibilità del precetto penale e le cause di inesigibilità, ma occorre evidenziare

⁸⁹ MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 62. Sul punto: v. ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/69 ss.*, p. 326 s., il quale, su questa linea, sostiene che la colpevolezza «fonda» la pena ma non ne costituisce la *ratio essendi*, essendo «il *criterio* cui il legislatore si attiene (...) per impiegare la pena nel modo meno peggiore». Del resto, si ritiene largamente che «il destino del concetto di colpevolezza è strettamente legato a quello dell'idea retributiva della pena, ampiamente superato dalla dottrina».

⁹⁰ Su questa linea, dolo e colpa rilevano in sede di fatto tipico, come elementi costitutivi dell'antigiuridicità, in quanto portatori del disvalore oggettivo dell'azione, e nella colpevolezza, come elementi che consentono la rimproverabilità del fatto al suo autore: v., per la dottrina italiana, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/ 59*, p. 322; EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 7ss.; per la dottrina tedesca, ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, a cura di S. Moccia, Napoli, 2001. In giurisprudenza, tra le altre, appare significativa la sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Venezia del 13 maggio 2002, n. 2, pubblicata nella rivista telematica *Diritto&Giustizia@* del 19 luglio 2005.

⁹¹ MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 63.

come tali elementi non integrino un concetto di colpevolezza inteso come elemento costitutivo del reato, ma piuttosto siano presupposti attinenti alle condizioni personali del reo, quei presupposti che consentono di affermare la responsabilità nei confronti di un soggetto che ha commesso un fatto di reato⁹².

Un connubio tra la *concezione normativa* pura della colpevolezza e la tradizione italiana sembra possibile: i tre elementi che fungono da presupposto per formulare un giudizio di rimprovero dovrebbero essere collocati definitivamente nell'ambito delle *condizioni personali del reo*, mentre nella sistematica del *reato* dovrebbero rientrare soltanto gli elementi costitutivi *oggettivi* e *soggettivi*, vale a dire la condotta, l'evento, il nesso di causalità, il dolo e la colpa⁹³.

In conclusione, si potrebbe seguire la *concezione bipartita* originaria, ovvero riferire l'*antigiuridicità* alla teoria della *norma* – e non alla teoria del reato – e valutare la *colpevolezza* esclusivamente come l'insieme dei presupposti attinenti delle *condizioni personali del reo* che consentono di far sì che al fatto di reato segua l'applicazione della pena, in quanto possa essere mosso un rimprovero all'autore.

D'altronde, «già da un punto di vista logico e concettuale, sussiste una evidente differenza tra il dolo e la colpa, da un lato, e la colpevolezza, dall'altro. I primi costituiscono la base, o meglio l'oggetto, del giudizio di rimprovero in cui la seconda consiste⁹⁴».

Tra l'altro, l'idea che la *colpevolezza*, ma prima ancora l'imputabilità, su cui s'incentra sostanzialmente la concezione normativa della colpevolezza, sia un elemento costitutivo del reato non si concilia con il sistema del *doppio binario* che caratterizza il nostro sistema giuridico penale, poiché, di fronte ad un fatto tipico commesso con dolo o colpa da un soggetto non imputabile e socialmente pericoloso, si dovrebbe negare l'esistenza di un reato in senso stretto⁹⁵. Dovremmo, dunque, dire che il fatto tipico commesso da un soggetto non

⁹² Da questo punto di vista, l'imputabilità presupporrebbe il reato, non concorrerebbe a costituirlo.

⁹³ Sul punto: v. DE FRANCESCO G.A., *Il "modello analitico" fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 139 ss.; DONINI M., *Illecito e colpevolezza*, cit., p. 546 ss.

⁹⁴ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 288.

⁹⁵ «Anche un soggetto non imputabile, come l'*amens*, può ben agire con malizia, pravità, ferocia, o malafede alla stessa stregua di un soggetto imputabile»: MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 63. Sul punto: v., *infra*, § 5.

imputabile e socialmente pericoloso, al quale l'ordinamento consente di applicare la misura di sicurezza, non è un *reato*.

4. *Gli elementi costitutivi dell'infraction e la collocazione sistematica del dolo nel sistema penale francese*

Anche in Francia, generazioni di studiosi hanno studiato e ritenuto che l'*infraction* è data dalla riunione di diversi elementi⁹⁶. In effetti, però, la problematica degli elementi dell'*infraction* si pone in tempi relativamente recenti. Riproponendo brevemente la storia di tale percorso dogmatico, si può notare che la dottrina penalistica dell'*Ancien Régime* non scomponeva i crimini (ed i delitti⁹⁷) in *elementi*. Questa circostanza si può spiegare attraverso ragioni di tipo "linguistico" e giuridico. Sul piano "filologico", si può notare che il termine «*élément*», nella prima edizione del *Dictionnaire de l'Académie*, del 1694, non assumeva l'accezione di «*partie d'un tout quelconque*», ma designava unicamente gli elementi fondamentali della chimica tradizionale (fuoco, aria acqua e terra) o i principi fondamentali di una scienza come, ad esempio, la geometria o la grammatica. Per quanto attiene alle ragioni più strettamente giuridiche, invece, la mancanza di un codice penale faceva propendere gli studiosi per la formulazione di regole non scritte di diritto positivo, piuttosto che per l'elaborazione di

⁹⁶ Un contributo fondamentale in materia è dato da ROBERT J.C., *L'histoire des éléments de l'infraction*, in *Rev. scien. crim.*, 1977, p. 268 ss. Sul punto, cfr., altresì, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 172 s., i quali sottolineano che la nozione di *élément de l'infraction* è «*irremplaçable*», non solo perché costituisce uno strumento di analisi indispensabile, ma anche perché, conoscere come si completano le incriminazioni, corrisponde ad una esigenza tecnica del diritto penale. Su questa linea, tali autori rilevano che l'esigenza di scomporre l'*infraction* in elementi si evince anche dal codice penale, laddove, ai fini della sussistenza dell'*infraction*, sebbene non espressamente, si riferisce all'*élément material* (artt. 121-1, 121-4, 121-5), all'*élément moral* (art. 121-3) e al c.d. *élément injuste* (artt. 122- 4 ss.); BERNARDINI R., *Droit pénal général. Introduction au droit criminel. Théorie générale de la responsabilité pénale*, Gualino, Paris, 2003, p. 298 ss.

⁹⁷ Com'è noto, il codice penale francese suddivide i reati nelle tre categorie dei *crimes*, *délits* e *contraventions* (art. 111-1). La distinzione era già presente nell'*ancien Code pénal* (art. 1). Sul punto v., tra gli altri, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 99 ss.; ROBERT J.H., *La classification tripartite des infractions dans le Nouveau Code pénal*, in *Dr. pén.*, 1995, chron. n° 1; ID., *Droit pénal général*, Puf, Paris, 2005, p. 88 ss.; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 259 ss., p. 237 ss.

questioni di teoria generale del reato⁹⁸.

Ciononostante, le opere apparse alla vigilia della rivoluzione francese dimostravano di avere già raggiunto un livello approfondito di analisi della psicologia del reo, annunciando anche qualcuno dei principi fondamentali del diritto penale moderno. Così, ad esempio, uno studioso come Muyart de Vouglans, non solo è ritenuto un antesignano del principio secondo cui non si può punire un'*intention mauvaise* che non sia seguita da effetti sul piano materiale, ma si ritiene che abbia ispirato molti dei giuristi che gli sono succeduti e che si sono occupati della problematica degli elementi costitutivi dell'*infraction*. L'illustre studioso, infatti, ha affermato che: «*il faut bien distinguer dans le crime le fait et l'intention; le fait sans l'intention ne peut soumettre à (la) justice (humaine)... C'est par la réunion du fait extérieur avec l'intention que se forme le crime*⁹⁹».

L'origine degli epiteti attribuiti più tardi a due degli elementi del reato si deve probabilmente alla *Loi des 16 et 29 septembre 1791*, nella parte in cui viene posto al Presidente del tribunale (penale) l'obbligo di porre ai giurati le «*questions relatives à l'intention*». In particolare, in una glossa di questa legge (il *décret en forme d'instruction pour la procédure criminelle* del 21 settembre e del 21 ottobre 1791), si osserva che i giurati, sebbene certi di un fatto materiale e del suo autore, devono indagare sui motivi, le circostanze e la moralità del fatto¹⁰⁰.

Dopo l'abrogazione della *question d'intention*, con il *Code d'instruction criminelle*, i membri del governo assicurano comunque che i crimini ed i delitti restano delle *infractions intentionnelles*. Su questa linea, anche la dottrina, già prima della promulgazione dei codici del 1808 e del 1810, comincia a distinguere in modo chiaro e preciso i due elementi del reato, in termini di *matérialité* e *moralité*¹⁰¹.

In realtà, con queste affermazioni si vuole sottolineare l'importanza dell'*intention* ai fini dell'esistenza di un fatto di reato: siamo ancora ben lontani dalla costruzione di una vera e propria *théorie générale de l'infraction*. Per

⁹⁸ I riferimenti al percorso dogmatico descritto nel testo sono in larga misura tratti da ROBERT J.C., *L'histoire des éléments*, cit., p. 270.

⁹⁹ MUYART DE VOUGLANS P. F., *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, 1780, p. 2, n° VII, citato da ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 270.

¹⁰⁰ Tale ricostruzione storico-normativa si deve a ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 271.

¹⁰¹ MERLIN P.A., *Répertoire universale et raisonné de jurisprudence*, t. 15, 5° éd., 1826, V° «*Intention*», p. 388, citato da ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 271.

cominciare ad individuare le questioni teoriche che costituiscono parte integrante del moderno *diritto penale generale*, dobbiamo aspettare il contributo di autori come Pellegrino Rossi che, avendo insegnato in Italia ed in Svizzera (prima di stabilirsi in Francia), ha professato un certo «*tiédeur*» per le codificazioni, rispetto ad un metodo strettamente esegetico¹⁰².

L'espressione *élément constitutif* conosce alterne vicende nella dottrina francese, soprattutto per l'influenza di autori come Joseph-Louis-Elzéar Ortolan che, nel suo classico trattato di diritto penale (pubblicato nella sua prima edizione nel 1855), preferisce abbandonare l'espressione *élément moral* e distinguere (anche a livello sistematico) la problematica «*De l'agent ou sujet actif du délit*» (nell'ambito della quale trattare anche dell'*intention*) dalla materia dell'elemento materiale, ovvero del «*délit*»¹⁰³.

Il dibattito nella dottrina francese è ancora vivace, sebbene in linea di massima gli autori contemporanei concordino sull'esigenza di distinguere i diversi elementi dell'*infraction*¹⁰⁴. In particolare, si discute, da un lato, su quali siano le componenti strutturali del reato e, dall'altro, su quali siano gli elementi che da esso esorbitano. Come cercheremo di rilevare, il dibattito segue percorsi argomentativi simili a quelli descritti con riferimento al sistema penale italiano¹⁰⁵. Va subito sottolineato, però, che in Francia la *querelle* è senz'altro condizionata dall'assenza di norme codicistiche relative all'illecito penale¹⁰⁶. Pertanto, le posizioni dottrinarie in materia di teoria generale del reato hanno assunto toni alquanto diversi.

La dottrina classica sostiene che l'esistenza dell'*infraction* implica la «*perpétration du fait*» (d'azione o d'inazione) previsto e punito dalla legge e la «*culpabilité de l'agent*» al quale questo fatto è imputabile, cosicché gli elementi

¹⁰² ROSSI P., *Traité de droit pénal*, vol. 3, Paris, 1829. Cfr. ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 273, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla dottrina francese dell'epoca.

¹⁰³ ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal*, tome I, Plon, Paris, 1875, p. 98 ss. e 231.

¹⁰⁴ In realtà, nel panorama penalistico francese non è mancato chi ha sostenuto un concetto unitario d'*infraction*, sul presupposto che la scomposizione del reato in elementi sia un'operazione puramente formale. Su questa linea, si afferma che «*l'infraction est une entité substantielle et indivisible et dont la cohésion vient en droite ligne de sa souce humaine*»: DANA A.C., *Essai sur la notion d'infraction penale*, L.G.D.J., Paris, 1982, p. 57. Si tratta di un orientamento che, come emerge dal testo, non sembra avere trovato molto seguito tra i penalisti francesi.

¹⁰⁵ V., *supra*, §§ 2 e 3.

¹⁰⁶ Tale aspetto caratterizza tanto il nuovo codice penale entrato in vigore il 1° marzo 1994, quanto quello del 1810.

essenziali dell'*infraction* sono attinti nel «*fait punissable*» e nella «*personne de celui qui l'a commis*». Su questa linea, per dichiarare un individuo *coupable* di un'*infraction* devono concorrere quattro elementi: l'«*élément matériel*», ovvero la circostanza che il soggetto abbia preso parte alla realizzazione del fatto; l'«*élément moral*», vale a dire che egli abbia commesso il fatto con discernimento e volontà; l'«*élément légal*», in forza del quale il fatto deve essere previsto e punito dalla legge che il soggetto doveva osservare e, infine, l'«*élément injuste*»¹⁰⁷, cioè l'atto non deve essere giustificato dall'esercizio di un diritto¹⁰⁸.

Di particolare interesse, soprattutto sotto il profilo comparatistico, appare anche la posizione di Paul Cuche, che cerca di conciliare l'analisi del reato (suddiviso in elementi) con una *théorie du délinquant* distinta da quella dell'*infraction*¹⁰⁹. La difficoltà che questo autore cerca di superare è quella di definire la consistenza dell'elemento psicologico, poiché molti studiosi preferiscono trattare le problematiche inerenti al reo separatamente da quelle relative al reato¹¹⁰. Così, il classico *élément moral* viene scisso: lo studio della *démence* e della *minorité* viene rimesso alla teoria del reo, le problematiche inerenti al dolo, all'errore, alla *contrainte* ed allo stato di necessità costituiscono la materia dell'*élément moral* e i *faits justificatifs* sono collocati nell'ambito dell'*élément légal*. Questo schema, a parere di chi scrive, presenta il merito, da un lato, di collocare le cause di giustificazione nell'ambito della teoria della norma penale, e, dall'altro, di dare una descrizione chiara della situazione dell'infermo di

¹⁰⁷ In realtà, l'«*élément injuste*» è l'equivalente della teoria tedesca dell'*Unrecht*. Il riferimento è alla teoria di Binding, che tanta influenza ha esercitato anche sulla letteratura penalistica italiana: v., *supra*, §§ 2 e 3. Cfr. ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 277 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alle fonti di lingua francese che hanno diffuso i postulati della dottrina tedesca.

¹⁰⁸ Si tratta dell'impostazione seguita da GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, vol. I, 3^e éd., Recueil Sirey, Paris, 1913, p. 289 s.

¹⁰⁹ CUCHE P., *Précis de droit criminel*, Coll. Précis Dalloz, Paris, 1^e éd., 1925, citato da ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 281. Tra gli autori che hanno adottato questa dottrina, v. STEFANI G. – LEVASSEUR G., *Droit pénale et procédure pénale*, t. 1, 1^aed., Dalloz, Paris, 1951.

¹¹⁰ Le vicende delle componenti strutturali del reato, nel sistema penale francese, sono state influenzate dalla presenza, in seno alla dottrina tradizionale, di un diffuso orientamento che preferisce distinguere tra lo studio dell'*action* e quello del *délinquant*, cosicché lo studio della psicologia è interamente assorbito dalla teoria del reo, l'*élément moral* è abolito, e l'*infraction* risulta soltanto dall'elemento materiale: per una puntuale disamina della posizione in parola, v. ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 280. Per una dettagliata critica alla *conception objective*, v., tra gli altri, DECOCQ A., *Droit pénal général*, coll. U. Colin, Paris, 1971, p. 153 ss.

mente: benché non punibile, egli resta l'autore di un'*infraction*¹¹¹.

La letteratura più moderna non ha mancato di rilevare che la terminologia utilizzata dalla dottrina classica è superata e rischia di creare confusione, soprattutto, perché non corrisponde all'impostazione adottata dal nuovo codice penale, che non dedica alcun capitolo all'*infraction*, articolandosi, piuttosto, intorno alle nozioni di legge e responsabilità penale. Così, si ritiene che l'«*élément légal*»¹¹² corrisponde alla *règle pénale préalable et régulièrement applicable aux faits considérés* e che l'«*élément injust*» consiste nell'assenza di cause di irresponsabilità penale, che, com'è noto, giustificano il comportamento incriminato¹¹³. Di conseguenza, analizzata come un comportamento che viola la legge penale, l'*infraction* risulta dalla riunione di soltanto due elementi, entrambi

¹¹¹ *Contra* ROBERT J.C., *op. cit.*, p. 282, il quale precisa che questo assunto risulta fallace in relazione a quelle forme di *démence* che privano l'agente della stessa percezione di ciò che fa, facendo venir meno l'*élément moral*. Inoltre, l'Autore rileva che la dottrina di Cuche lascia irrisolto il problema di capire se la *démence* e la *contrainte* implicano o meno l'esistenza dell'*élément moral*: a seconda della risposta a tale interrogativo, infatti, si può affermare (o negare) l'esistenza dell'*infraction* e, dunque, la possibilità di comminare la sanzione penale. In più, la critica più severa a questa impostazione dottrinarica è mossa in relazione all'ipotesi dell'errore in cui sia incorso l'autore principale di un reato, poiché la dottrina considerata impedirebbe di punire tanto l'autore «*de bonne foi*» quanto il complice «*de mauvais foi*». In particolare, si sottolinea che il giudice dovrebbe rinunciare a punire l'istigatore la cui attività criminale sia consistita nell'indurre in errore l'autore principale dell'*infraction*. È necessario osservare che queste considerazioni critiche sono ovviamente strettamente pertinenti al sistema penale francese ed alle sue norme codicistiche. Il “*nouveau code pénal*” tratta all'interno del medesimo titolo dodicesimo “*De la responsabilité pénale*”, istituti eterogenei come: il principio di personalità della responsabilità penale (art. 121-1), la responsabilità penale delle persone giuridiche (art. 121-2), l'elemento soggettivo dell'*infraction* (art. 121-3), il tentativo (artt. 121-4 e 121-5), la complicità nel reato (artt. 121-6 e 121-7) e le cause d'irresponsabilità o di attenuazione della responsabilità (*troubles psychiques ou neuropsychiques, contrainte, erreur sur le droit, ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, légitime défense, état de nécessité, minorité*) [artt. 122-1/122-8:]. Pertanto, è l'interprete, di volta in volta, a valutare la collocazione sistematica di tali aspetti nella struttura dell'*infraction*, anche in ragione dei risvolti di tali scelte in materia di punibilità. Rapportando la teoria in parola all'ordinamento italiano, le critiche suddette sarebbero in gran parte superate grazie ad espresse previsioni normative: l'art. 48 c.p., ad esempio, dispone che, nel caso di errore determinato dall'altrui inganno, «del fatto commesso dalla persona ingannata risponde chi l'ha determinata a commetterlo». L'impostazione di Cuche, dunque, se riferita al sistema penale italiano, risulta degna di nota, soprattutto, per quanto concerne la posizione assunta relativamente alla collocazione sistematica delle cause di giustificazione ed alla problematica della *démence*: v., *infra*, § 2, 5 e 6.

¹¹² È stato puntualmente messo in luce che la disposizione legislativa è una condizione essenziale dell'*infraction*, non un suo elemento. Per quest'importante precisazione, v. DECOCQ A., *op. cit.*, p. 147. Condividono tale puntuale rilievo critico, tra gli altri, PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 294, p. 268, il quale ritiene più giusto analizzare la norma penale come «*un préalable à l'infraction*»; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, pp. 129 s. e 171; BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 301 s.; DANA A.C., *op. cit.*, p. 59.

¹¹³ Considera l'*élément injuste* un elemento costitutivo dell'*infraction*, tra gli altri, LARGUIER J., *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 18^e éd., 2001, pp. 18 e 59 ss. *Contra*, tra gli altri, BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 302 s.

necessari per affermare la responsabilità penale di un individuo: l'«*élément matériel*» e l'«*élément intellectuel*»¹¹⁴.

Non può sottacersi, però, che, in linea con i postulati della concezione oggettiva del reato, altrettanto autorevole dottrina, sul presupposto che le cause di esclusione della responsabilità non sono altro che l'inverso dell'*intention* e della *faute*, colloca (anche) l'*élément moral* fuori dalla struttura dell'*infraction*, e precisamente nell'ambito della teoria del *délinquant*¹¹⁵.

Questo breve *excursus* sulla “storia degli elementi dell'*infraction*”, ci permette di mettere in evidenza che, nonostante la comune matrice romano-germanica, il legislatore e la dottrina francese hanno dedicato alla tematica del reato una minore attenzione rispetto a Paesi come l'Italia o la Germania, e ciò anche in ragione di un approccio al diritto penale caratterizzato da un forte e puntuale pragmatismo¹¹⁶. Tale asserzione potrebbe spiegarsi anche in ragione del

¹¹⁴ Su questa linea, per rispettare lo schema del nuovo codice penale, risulta preferibile parlare, da un lato, di *élément matériel et intellectuel*, e, dall'altro, di *responsabilité pénale* e non d'*infraction*: DESPORTES F. – LE GUNHEC F., *Le nouveau droit pénal*, tome I – *Droit pénal général*, 15^e éd., Economica, Paris, 2008, n° 430, p. 389 ss. Condividono la costruzione “bipartita” soggettiva del reato, tra gli altri, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 171; BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 302 s., il quale afferma che l'*infraction* «implica un legame necessario tra l'atto ed il suo autore, un legame psicologico la cui esistenza ed esercizio sono all'origine dell'atto compiuto»; ID., *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Nice, 1976, p. 25; MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 2^e éd., Puf, Paris, 2007, p. 243; RASSAT M.L., *Droit pénal*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 351 s.; STEFANI G. – LEVASSEUR G., *Droit pénal général*, 20^e éd., Dalloz, Paris, 2007, pp. 205 s. e 234 s.

¹¹⁵ ORTOLAN J. *Éléments de droit pénal*, 4^e éd., Plon, Paris, 1875, n° 589, *in fine*. L'*infraction* appare come un concetto oggettivo, separato dall'agente che «*seul en subira les conséquences pénales*» e a proposito del quale si pongono le questioni relative alla colpevolezza ed all'imputabilità: MERLE R. – VITU A., *Traité de droit criminel*, t. 1, *Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, Cujas, Paris, 7^e éd., 1997, n° 383, p. 505. Riprende e condivide tale impostazione, PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 294, p. 269, il quale afferma che i diversi aspetti dell'*acte* sono componenti dell'*infraction*, ma gli aspetti psicologici che interessano l'agente devono essere ricollegati, non all'*élément moral* dell'*infraction*, ma al reo, alla sua responsabilità. Una conferma di tale orientamento è ravvisata nella sistematica del codice penale che tratta delle *causes de non-punissabilité* nel titolo intitolato “*De la responsabilité pénale*” e non nel titolo dedicato all'*infraction*. *Contra*, tra gli altri, DANA A.C., *op. cit.*, p. 39 ss., il quale, a sostegno della sua adesione alla tesi soggettiva indica ragioni di carattere etico, logico e tecnico; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 26 ss. Sul punto: v., anche, *infra*, § 7.

¹¹⁶ In merito alla scelta da parte della dottrina francese di un approccio al diritto penale più “concreto” rispetto alla dottrina tedesca ed italiana, cfr. DANA A.C., *op. cit.*, p. 8. Sul punto, v., altresì, MANACORDA S., voce *Reato nel diritto penale francese*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 305, il quale sottolinea che, nel panorama dottrinario francese, lo studio dell'illecito penale e delle sue componenti sembra relegato in secondo piano, soprattutto se paragonato ai ben noti studi in materia di pena (soprattutto nell'ottica dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio in funzione rieducativa), nel campo del diritto internazionale e, nel periodo attuale, nel campo dei modelli e movimenti di politica criminale. Tali campi d'elezione confermano «la propensione per lo studio di tematiche “concrete”, più incentrate sui profili

complessivo apparato normativo contenuto nel codice penale francese, che, in linea di massima, non “costringe” la dottrina a scelte suscettibili di condizionare la concreta applicazione di istituti fondamentali per la vigenza (e la coerenza) del sistema penale¹¹⁷.

5. Dolo (ed errore) del non imputabile: a) un'annosa questione nel sistema penale italiano

L'imputabilità è considerata dal codice penale una qualifica o *status* dell'autore del reato, una sua *condizione personale* che lo rende assoggettabile a pena¹¹⁸. Ancora aperto è però il problema della collocazione sistematica dell'imputabilità nella struttura del fatto di reato, su cui, infatti, si confrontano tuttora diverse teorie¹¹⁹.

Parte della dottrina concepisce l'imputabilità come un semplice *presupposto* o *aspetto della capacità giuridica penale*¹²⁰; altra parte della dottrina,

politico-criminali che su quelli prettamente dommatici». Sul punto: cfr., altresì, SICURELLA R., *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 946 ss. In realtà, una «visione delle categorie del reato assai meno condizionata da preoccupazioni di carattere dogmatico, e da quegli sforzi di ricostruzione “analitica” che contrassegnano l'esperienza degli ordinamenti di *civil law* (e particolarmente di quello tedesco e italiano)» caratterizza anche il sistema penale inglese noto per il suo forte «pragmatismo»: v. DE FRANCESCO G.A., *Nuove frontiere negli studi di diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1994, IV, pp. 205.

¹¹⁷ Si pensi, ad esempio, alla questione del dolo del non imputabile. Sul punto: v., *infra*, § 7.

¹¹⁸ Il codice Rocco si occupa dell'imputabilità nel titolo IV del libro I, che riguarda il *reo*. In linea con l'impostazione sistematica del codice penale, conferma l'estraneità dell'imputabilità alla struttura del reato, in quanto come la pericolosità sociale, anche l'imputabilità attiene alle condizioni personali del reo, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 63.

¹¹⁹ Per un richiamo a questo dibattito v., tra gli altri, VASSALLI G., voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Roma, 1988, p. 17 ss.; BERTOLINO M., *L'imputabilità*, cit., pp. 515 ss., 530 ss., 538, 567; PETROCELLI B., *La colpevolezza*, Padova, 1955, p. 11 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Pre-Art. 85/1 ss.*, p. 1 ss.; BRICOLA F., *Fatto*, cit., p. 215 ss.

¹²⁰ Cfr. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 324 ss.; CRESPI A., voce *Imputabilità*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, 1970, p. 766; GALLO M., voce *Capacità penale*, in *Novissimo dig. it.*, vol. II, 1958, p. 886; PULITANO D., *Diritto penale*, cit., p. 434. Nell'alveo di tale teoria sono riconducibili diversi orientamenti: alcuni autori, infatti, ritengono che affinché un soggetto possa dirsi colpevole occorre un «nesso psichico qualificato»: v., diffusamente, CERQUETTI G., *L'imputabilità*, cit., p. 62 ss. *Contra* ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Pre-Art. 85/1 ss.*, p. 2, il quale ritiene che si tratti di tesi riduttive, sul presupposto che «non colgono il rapporto sostanziale tra l'imputabilità ed il reato, considerando quest'ultimo come l'opera, indifferentemente, di un imputabile o di un non imputabile». Inoltre, non può essere sottaciuto quell'orientamento dottrinario secondo cui l'imputabilità deve essere intesa come *capacità di diritto penale*, collocandosi, anche secondo questa teoria, in una fase cronologica e concettuale che precede il

invece, evidenziando la collocazione sistematica dell'imputabilità all'interno del codice penale, definisce l'imputabilità come mera *capacità di pena*¹²¹.

Ancora, un terzo indirizzo dottrinale definisce l'imputabilità non in termini di *capacità di pena*, ma piuttosto di «capacità di reato, o meglio, capacità di colpevolezza (...), presupposto della colpevolezza¹²²». In altri termini, secondo gli autori da ultimo richiamati, ed in linea con i postulati della teoria normativa della colpevolezza – nonché della concezione tripartita del reato –, non vi è colpevolezza senza imputabilità¹²³. Il non imputabile non commette un reato, bensì un «fatto tipico antigiuridico non colpevole», proprio perché il fatto stesso non può essere rimproverato al suo autore per l'assenza della necessaria condizione personale¹²⁴. Questo orientamento ritiene coerente a simili premesse

reato. Su questa linea, la capacità di intendere e volere sarebbe una componente necessaria affinché il soggetto sia idoneo destinatario, prima ancora che della pena, della norma penale: per una compiuta disamina delle teorie sull'imputabilità, v. COLLICA M.T., *Vizio*, cit., p. 1 ss.

¹²¹ Su questa linea, l'imputabilità presuppone che un reato, perfetto in tutti i suoi elementi, si sia già verificato. In altri termini, la mancanza d'imputabilità costituirebbe una causa personale di esenzione dalla pena. Si parla specificamente di «qualifica necessaria affinché l'autore del reato sia assoggettabile a pena»: ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 616. Il giudizio sull'imputabilità avrebbe, dunque, la funzione di «stabilire, rispetto a determinate particolarità della difettosità psichica del reo, al momento del fatto, la idoneità o no della pena (in senso stretto) a combattere la pericolosità»: SESSO R., *Imputabilità e sistematica del reato*, Milano, 1962, p. 511 ss. In quest'ottica l'imputabilità è posta «dopo» la fattispecie di reato, in proposito v. altresì CERQUETTI G., *L'imputabilità nella sistematica del diritto penale*, Perugia, 1979.

¹²² ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Art.* 85/3, p. 2. Nello stesso senso, cfr., tra i molti, BRICOLA F., *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961, p. 85; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 324 ss.; FIORE C. – FIORE S., *op. cit.*, p. 389 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 176; BERTOLINO M., *Imputabilità*, cit., p. 527; DONINI M., *Teoria*, cit., p. 291; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 624, secondo cui «l'imputabilità è, dunque, il presupposto della *responsabilità* per la pena[corsivo dell'Autore]». In giurisprudenza, tra le tante, v. Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Guida al dir.*, 2005, n. 17, p. 57, laddove si afferma che l'imputabilità è «capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza», quindi, nella sua «propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza»; Cass., 8 aprile 1970, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1971, p. 1063; Cass., 19 aprile 1972, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1973, p. 1018; Cass., 10 dicembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, p. 121; Cass., 19 gennaio 1994, in *Ced.*, rv. 196.112.

¹²³ Cfr. PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 184. Una posizione a se stante, non del tutto equiparabile a quelle fin qui citate, è stata sostenuta da Reinhard Frank, secondo cui l'imputabilità non è capacità di colpevolezza (*Schuldfähigkeit*), né presupposto della colpevolezza, ma appartiene alla colpevolezza, è la normale costituzione psicologica dell'autore. Per una puntuale disamina dell'impostazione di Frank sul concetto di colpevolezza, v. ACHENBACH G., *op. cit.*, p. 849.

¹²⁴ «La questione dell'imputabilità ha a che fare con i presupposti della soggettiva colpevolezza: *capacità di colpevolezza* come *prima componente del giudizio di colpevolezza*»: PULITANÒ D., *Diritto*, cit., p. 433. In termini di *capacità di colpevolezza* si esprime anche PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 439, «per ribadire che essa rileva come condizione imprescindibile affinché si possa formulare il giudizio di colpevolezza in capo all'autore di un fatto tipico e antigiuridico». Il codice penale tedesco, a seguito della riforma del § 51, definisce la (nostra) imputabilità proprio come capacità di colpevolezza (*Schuldfähigkeit*), superando la precedente definizione dell'imputabilità come *Zurechnungsfähigkeit* (capacità di pena). In proposito, v., anche BERTOLINO M.,

che l'ordinamento, qualora l'agente risulti socialmente pericoloso, reagisca «neutralmente» (non con una pena ma) con l'applicazione di una misura di sicurezza¹²⁵».

Quest'ultima argomentazione appare contraria alla *lettera legis* ed al sistema: gli artt. 222 e 224 c.p., concernenti, rispettivamente, gli infermi di mente ed i minori non imputabili, muovono dal presupposto che la condotta del soggetto incapace sia tale da corrispondere agli estremi di un *reato* (o *quasi reato*), posto che soltanto a questa condizione, in presenza dell'ulteriore requisito della pericolosità sociale, sarà possibile sottoporre l'interessato alle misure di sicurezza ora dell'ospedale psichiatrico giudiziario, ora del riformatorio giudiziario, ora, infine, della libertà vigilata¹²⁶. Inoltre, dal momento che per stabilire la gravità del reato occorre valutare l'elemento del *dolo* o della colpa, «il giudice non può applicare quelle disposizioni senza accertare se il fatto compiuto dall'infermo di mente o dal minore incapace sia doloso o colposo¹²⁷».

Proprio l'art. 203 c.p. indica il diverso ambito di operatività della colpevolezza rispetto all'imputabilità, laddove il richiamo alle circostanze indicate all'art. 133 c.p., e quindi anche all'*intensità del dolo* per stabilire la pericolosità del soggetto richiede un'indagine sull'elemento soggettivo del reato, disgiunta

L'imputabilità, cit., p. 530 ss. Il codice penale francese del 1994, invece, disciplina l'imputabilità nella parte relativa alle cause di irresponsabilità o di attenuazione della responsabilità. Sul punto, v., *infra*, § 6. Argomentare nei termini descritti significa attribuire all'incapace un elemento soggettivo che non è il dolo normativamente caratterizzato ma, piuttosto, una sorta di «dolo naturale», rispondente «alla logica delle cose»: AMISANO M., *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Torino, 2005, p. 158.

¹²⁵ ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Art. 85/4*, p. 3.

¹²⁶ Qualora le esigenze di prevenzione fossero particolarmente urgenti, si potrà ovviare attraverso la sottoposizione a misure diverse da quelle penali, magari più indicate in concreto. In nessun caso, però, è possibile superare un dato normativo inequivocabile.

¹²⁷ ANTOLISEI F., *op. cit.*, p. 326, il quale afferma che «le disposizioni che concernono le misure di sicurezza rendono assolutamente necessario *staccare* dalla colpevolezza l'imputabilità, perché quell'elemento può sussistere anche senza la maturità e la sanità di mente». *Contra* ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Pre-Art. 85/8*, p. 4 s., il quale, di fronte agli artt. 222 e 224 c.p., sottolinea, con particolare riferimento al dolo, che «l'errore di fatto o di diritto extrapenale sul fatto costitutivo del reato, quando sia dovuto esclusivamente alla stessa incapacità di intendere e di volere del soggetto (c.d. errore condizionato) non può – in un sistema penale come il nostro, caratterizzato dal doppio binario – essere convincentemente valutato a suo favore». In altri termini, «l'unitarietà normativa del dolo e dell'errore (...) non può (...) essere opposta in modo decisivo in un sistema che al non imputabile pericoloso riserva l'applicazione di una misura (penale) di sicurezza»; BERTOLINO M., *L'imputabilità*, cit., p. 575 ss., la quale afferma che anche se non viene commesso un reato, il fatto del non imputabile adempie comunque ai requisiti dell'art. 202 c.p., ponendosi come sintomo della pericolosità.

dall'indagine sull'imputabilità¹²⁸. L'art. 92 c.p., inoltre, nel caso specifico riguardante l'ubriachezza, richiamando il *caso fortuito* e la *forza maggiore* quali *cause di esclusione dell'imputabilità*, ai sensi dell'art. 45 c.p., fa ritenere che l'indagine sulla sussistenza del reato, comprensiva anche dell'elemento soggettivo, è preliminare e distinta dall'accertamento dell'imputabilità¹²⁹.

In realtà, anche ai fini di una presa di posizione consapevole in merito alla posizione sistematica da assegnare (o meno) all'imputabilità nel fatto di reato, sembra opportuno cercare di capire in che termini si possa parlare di dolo (o colpa) con riferimento ai soggetti intrinsecamente incapaci di intendere e

¹²⁸ Comprovano l'autonomia della colpevolezza rispetto all'imputabilità anche gli artt. 86 e 111 c.p., in tema di autore mediato, che qualificano come reati i fatti commessi dalla persona incapace di intendere, avvalorando così l'assunto secondo cui ben può sussistere dolo o colpa anche in capo a soggetti non imputabili; l'art. 648 c.p. che, occupandosi, del reato di ricettazione, dispone: «le disposizioni di quest'articolo si applicano anche quando l'autore del delitto da cui le cose o il reato provengono non è imputabile (...)»; l'art. 530, comma 1, c.p.p. che, operando un distinguo, nel novero delle forme assolutorie, tra assoluzione per incapacità di intendere e volere e assoluzione «perché il fatto non costituisce reato», consente di affermare che il fatto commesso dal soggetto non imputabile costituisce comunque reato, benché non punibile. Facendo applicazione di questi principi, la giurisprudenza ha ritenuto che l'amnistia debba essere applicata, in quanto causa estintiva più favorevole, anche al reato per il quale sia stata emessa sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente. Sul punto: v. Cass., 27 giugno 1991, La Placa, in *Ced.*, rv. 187891; Cass., 5 luglio 1990, in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 306, la quale afferma che: «Anche ove sia commesso da soggetto non imputabile, il reato esiste, e non solo nella sua materialità, ma anche nell'elemento della colpevolezza. Ne consegue che l'amnistia è applicabile (e va applicata in quanto causa estintiva più favorevole) anche al reato per il quale sia già intervenuta sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente»; Cass., 5 dicembre 1987, Galimberti, in *Ced.*, rv. 177369, con particolare riferimento al proscioglimento del minore infradiciottenne *ex art.* 98.

¹²⁹ Cfr., tra le tante, Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2000, n. 920, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1033; Cass. Pen., Sez. I, 7 dicembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 282, in cui si afferma che «nei rapporti fra imputabilità e dolo, l'indagine sul primo dei suddetti elementi va tenuta ben distinta da quella sul secondo, essendo quest'ultimo un elemento costitutivo del delitto, la cui sussistenza o meno va in ogni caso accertata secondo le regole generali, e cioè con riferimento all'ipotesi di un soggetto agente dotato di normale capacità di intendere e di volere, mentre l'imputabilità costituisce semplicemente il presupposto per l'affermazione della responsabilità in ordine al reato commesso, il quale dovrà, pertanto, essere già stato compiutamente qualificato, nelle sue connotazioni oggettive e soggettive. Ciò significa che anche nei confronti di soggetto non imputabile, o parzialmente imputabile, dovrà comunque essere stabilito, alla stregua delle regole di comune esperienza, se l'evento prodotto sia stato "secondo l'intenzione", "contro l'intenzione" o "oltre l'intenzione" (giusta le varie ipotesi previste dall'art. 43 c.p.), per poi passare a verificare se e come il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente»; ID., in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 397: «anche nei confronti del soggetto non imputabile, o parzialmente imputabile, dovrà comunque essere stabilito, alla stregua della regola di comune esperienza, se l'evento prodotto sia stato "secondo l'intenzione", "contro l'intenzione" o "oltre l'intenzione" (...) per poi passare a verificare se e come il soggetto debba penalmente rispondere di tale evento, in ragione del suo stato di mente»; Cass. Pen., sez. I, 24 gennaio 1979, in *Riv. pen.*, 1979, p. 700, la quale afferma che «è da ritenere, in via generale, compatibile il vizio di mente con il dolo, essendo l'imputabilità e la colpevolezza concetti ontologicamente distinti»; Cass. Pen., sez. I, 21 dicembre 1976, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1319, quest'ultima con particolare riferimento alla situazione di ubriachezza, che si ritiene non escluda il dolo (e la colpa); conferma la sentenza citata da ultimo Cass. Pen., Sez. III, 20 novembre 2006, n. 37291, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, p. 48 ss.

volere¹³⁰.

Sul punto, parte della dottrina afferma che «l'incapacità attiene alle condizioni del formarsi delle rappresentazioni e volizioni dell'incapace, ma non esclude che questi, quando agisce, si rappresenti la realtà in un dato modo, e voglia qualcosa. L'ubriaco o il pazzo omicida fanno e vogliono uccidere; il processo decisionale è viziato dall'incapacità, ma la volontà può sussistere pienamente». L'elemento soggettivo *minimo* che integra il dolo, nei soggetti intrinsecamente incapaci, sarebbe dunque la volontà *abnorme* del fatto¹³¹.

Di contro, altra parte della dottrina rileva che il dolo e la colpa del non imputabile non sono paragonabili al dolo e alla colpa dell'imputabile¹³², poiché consiste nella mera *consapevolezza oggettiva* del reato, priva della comprensione del suo significato offensivo. Su questa linea, «il dolo è da intendersi come mera intenzionalità della condotta, quando l'errore di fatto o di diritto extrapenale sul fatto costitutivo del reato (...) sia dovuto esclusivamente alla capacità di intendere e di volere del soggetto»; la *colpa* del non imputabile sarebbe data, invece, dalla mera violazione della regola precauzionale, senza che la stessa possa essere rimproverata sul piano soggettivo¹³³.

¹³⁰ Sul punto, tra gli altri, v. CRESPI A., *Il problema della colpevolezza nell'ubriachezza volontaria e colposa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 740 ss.

¹³¹ PULITANÒ D., *Diritto*, cit., p. 446 ss.; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 325, il quale utilizza alcuni esempi emblematici: «forse un ragazzo di tredici anni non può ferire un compagno intenzionalmente? Forse non può colpirlo per imprudenza maneggiando, ad esempio, una rivoltella carica? Chi vorrà, d'altra parte sostenere che non vi sia differenza tra il fatto del paranoico che uccide deliberatamente il suo presunto persecutore e quello dell'alcolizzato che, guidando un'automobile, determina senza volerlo la morte di un pedone?». La dottrina più recente ritiene che il carattere *abnorme* dell'elemento volitivo dell'incapace possa essere esaminato da un duplice angolo visuale: in rapporto al suo momento genetico ed in rapporto al suo *iter* formativo. Nel primo caso, la volontà non nasce dalla libertà di scegliere tra due comportamenti alternativamente ipotizzabili poiché la malattia costringe alla rappresentazione e volizione di un determinato comportamento. Nel secondo caso, invece, l'anomalia è dovuta al «non perfetto processo rappresentativo che precede logicamente la determinazione»: BRICOLA F., *Fatto del non imputabile*, cit., p. 189, riprende la posizione dell'Autore AMISANO M., *Incapacità*, cit., p. 145, la quale afferma che la situazione descritta è la medesima dei casi riconducibili agli artt. 47 e 59, comma 4, c.p.

¹³² *Contra*, Cass., sez. I, 24 giugno 1992, Di Mauro, in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 275, la quale sul presupposto dell'identità concettuale tra il dolo e la colpa del non imputabile e dell'imputabile, ha ritenuto applicabile l'aggravante speciale della premeditazione anche all'omicidio commesso dal soggetto incapace, ferma restando la rilevanza solo ai fini della determinazione della durata della misura di sicurezza.

¹³³ ROMANO M., *Commentario*, vol. II, cit., *Sub Pre-Art. 85/11*, p. 5. In questo senso, v. anche FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 322 ss.; COLLICA M.T., *Vizio*, cit., p. 22. *Contra*, CRESPI A., voce *Imputabilità*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, 1970, p. 770; MARINI G., voce *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, p. 251.

Muovendo dalla premessa secondo cui il dolo e la colpa del non imputabile, sul piano cognitivo, non possono incentrarsi sui medesimi presupposti che si assumono esistenti in un soggetto normalmente capace, la dottrina più recente ha sostenuto che essi dovrebbero essere riferiti «ad un criterio valutativo che includa lo stesso stato d'incapacità tra i fattori che possono rendere dolosa o colposa la realizzazione del fatto». In altri termini, il dolo e la colpa si considerano come il «prodotto» della situazione d'incapacità, diventano l'oggetto di una valutazione che li considera come elementi espressivi della personalità del soggetto incapace, quale si è manifestata nel fatto, e quale costituisce la base per dedurre eventualmente la pericolosità dell'autore¹³⁴.

In realtà, su un piano strettamente “psicologico”, deve necessariamente registrarsi una differenza tra l'elemento soggettivo che caratterizza la condotta di un individuo pienamente imputabile e l'elemento soggettivo di un soggetto che, invece, versa in uno stato di incapacità di intendere e di volere. Ciononostante, occorre tenere conto del fatto che il nostro codice non opera alcuna distinzione tra il dolo (e la colpa) dell'imputabile e del non imputabile: la normativa è unica. Né sembra opportuno ricorrere a “finzioni” giuridiche per “giustificare” le scelte del legislatore penale riguardo alle conseguenze sanzionatorie del fatto di reato posto in essere da un soggetto non imputabile e socialmente pericoloso, poiché le stesse si traducono puntualmente in forzature del dato normativo che, per ciò stesso, non possono dar vita ad una disciplina autonoma: «si sarebbe inevitabilmente fuori dal sistema quando venissero arbitrariamente arricchite di note concettuali che dovessero renderle concepibili solo in rapporto a persone mature e psichicamente sane¹³⁵».

La via d'uscita da quest'*impasse* sembra intravedersi soltanto cambiando angolo visuale, ovvero «scomponendo il dolo in dimensioni distinte, una ‘fattuale’ (adattabile anche agli incapaci) e una ‘di colpevolezza’ (concepibile solo per gli imputabili)¹³⁶». In altri termini, nel caso del non imputabile, «l'elemento soggettivo, imprescindibile per l'applicazione degli artt. 222-224 c.p., richiederà

¹³⁴ DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale*, cit., p. 384.

¹³⁵ CRESPI A., voce *Imputabilità*, cit., p. 767. Nello stesso senso, v., tra gli altri, GALLO M., voce *Capacità penale*, in *Novissimo dig. it.*, vol. II, 1958, p. 888.

¹³⁶ DONINI M., *Teoria*, cit., p. 292.

di regola un adeguarsi dell'accertamento alla anormalità del processo ideativo e/o motivazionale del soggetto, ma anche in tal modo l'abnormità del processo psichico dovrà presentare quella conoscenza e volontà di realizzare il fatto lesivo nella sua materialità – non nel suo disvalore giuridico-sociale –, che è comune anche al dolo richiesto al soggetto capace per l'integrazione del fatto tipico¹³⁷».

Questa conclusione consente di rispettare l'impostazione del codice penale che, come si è detto, considera le misure di sicurezza come conseguenze giuridiche di un fatto di *reato* inteso senso stretto, ovvero come un fatto umano corrispondente allo schema legale di una norma incriminatrice posto in essere con dolo o colpa, da un individuo socialmente pericoloso. Ragionando diversamente, un fatto commesso da un soggetto non imputabile e socialmente pericoloso non potrebbe mai essere considerato un reato e, pertanto, la previsione della relativa misura di sicurezza rappresenterebbe una sorta di assurdo logico.

Su questa linea, sembra doversi risolvere anche la problematica del c.d. errore *condizionato*, cioè dell'errore che investe un elemento costitutivo della fattispecie penale ed è determinato dall'alterazione da cui dipende l'incapacità di intendere e di volere dell'agente. «È chiaro che tale errore – esattamente come quello non cagionato da una condizione di infermità – è tale da travolgere *in partenza* la consapevolezza di realizzare il fatto di reato e quindi la “appartenenza psichica” di tale fatto al reo¹³⁸». Eppure si assume di solito che tale errore non valga ad escludere il (dolo e quindi il) reato, di modo che sarebbe salva la possibilità di applicare la misura di sicurezza al soggetto non imputabile e pericoloso che abbia commesso il fatto¹³⁹. Si tratta evidentemente di una pura finzione, «favorita dalla rilevata tendenza a riunire su di un comune piano di *colpevolezza-rimproverabilità* tanto l'imputabilità quanto il dolo: dal momento che la colpevolezza è nel caso in esame comunque esclusa dal difetto di imputabilità, non ci si fa tanto scrupolo di fare a meno altresì del dolo, facendo

¹³⁷ DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 29. *Contra* BRICOLA F., *Fatto del non imputabile*, cit., p. 184 ss., il quale accoglie una nozione del dolo (e della colpa) carica di tutto il disvalore personalistico del reato e, pertanto, afferma che il dolo (e la colpa) del fatto del non imputabile si possano qualificare solo per analogia.

¹³⁸ DE VERO G., *Corso*, cit., p. 178.

¹³⁹ Cfr. FIANDACA – G. MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 323. *Contra* CERQUETTI G., *L'imputabilità*, cit., p. 96; CRESPI A., voce *Imputabilità*, cit., p. 767. In giurisprudenza, tra le tante, Cass., 9 novembre 1967, Marongiu, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1968, p. 1085 ss.

scadere la fattispecie in esame a livello di *quasi reato*. Tale esito sarebbe probabilmente evitato, se fosse invece radicata la consapevolezza che il fatto di reato deve essere “*proprio*” dell’agente, ai sensi dell’art. 27 comma 1 Cost., innanzitutto sul piano *strutturale* ed in rapporto dunque alla assoggettabilità del reo a *qualsiasi* sanzione criminale, anche *diversa* dalla pena¹⁴⁰».

L’orientamento criticato, al fine di enucleare un concetto di dolo “autonomo” per gli incapaci, ha ritenuto di operare una distinzione nello stesso ambito degli errori condizionati dall’infermità. Così, a seconda delle diverse norme incriminatrici, si è pensato di distinguere: una categoria di errori sugli elementi costitutivi del reato i quali, riguardando la consapevolezza del comportamento nella sua essenza, escluderebbero la stessa tipicità della condotta (e, di conseguenza, l’esistenza del reato e la relativa possibilità di applicare una misura di sicurezza), ed una serie di errori che, al contrario, lasciando intatta la suddetta consapevolezza e la volontà (abnorme) di commettere il reato, consentirebbero di ritenere sussistente il dolo e, dunque, di applicare le eventuali misure di sicurezza¹⁴¹.

Nelle ipotesi in cui l’errore è una manifestazione della malattia e quindi la stessa commissione del fatto è espressione dello stato patologico e della sua pericolosità sociale, l’esigenza di garantire il controllo giuridico di manifestazioni oggettive di pericolosità criminale non dovrebbe condurre a prescindere dall’errore, né a formulare distinguo che potrebbero anche porsi in contrasto con la presenza di determinate tipologie mentali: in realtà, quelli da ultimo presi in esame non sono altro che «concreti aspetti problematici dell’accertamento del dolo del non imputabile, non già la prova che tale elemento soggettivo sia

¹⁴⁰ DE VERO G., *Corso*, cit., pp. 178-179. *Contra*, v., per tutti, BRICOLA F., *Fatto*, cit., p. 34 ss., il quale ritiene che ragionando nel senso da ultimo indicato nelle ipotesi di errore condizionato, l’imputato dovrebbe essere prosciolto, senza alcuna possibilità di applicare una misura di sicurezza, neppure qualora abbia manifestato un elevatissimo indice di pericolosità. L’esempio assunto a paradigma di tale rilievo è quello di un soggetto che, affetto da manie di persecuzione, volontariamente cagioni la morte del presunto persecutore avendo scambiato per atteggiamento aggressivo un comportamento del tutto innocuo. Sul punto non può sottacersi la puntuale replica di CRESPI A., voce *Imputabilità*, cit., p. 768, secondo il quale l’inconveniente denunciato è più apparente che reale, poiché «non mancano altri mezzi per difendere la società da persone pericolose che non abbiano peraltro commesso fatti preveduti dalla legge come reato: nell’esempio prospettato, infatti, potrebbe ben essere disposto il ricovero (...) dell’incapace in un istituto, pubblico o privato, di cura».

¹⁴¹ BRICOLA F., *Fatto del non imputabile*, cit., p. 214 ss.

necessariamente – e quindi, ‘tipicamente’ – diverso da quello comune». In altri termini, «la tipicità del dolo non muta solo perché in molti casi la particolare, abnorme struttura psicologica dell’agente rende impossibile – per definizione – una ricostruzione in termini di normalità. Quella tipicità è invece pensata come unica dalla legge e, di volta in volta, si dovrà concretizzarla (come sempre avviene) sul substrato naturalistico di riferimento, il quale conosce una graduazione scalare indefinita di possibili livelli di consapevolezza¹⁴²». A questo proposito risulta efficace quella parte della dottrina che mette in luce che il principio di legalità non ci consente di costruire una «tipicità soggettiva differenziata per gli incapaci» vale a dire un concetto di dolo e di colpa (che sono cosa diversa dalla colpevolezza) già in astratto carente di alcuni requisiti richiesti al soggetto capace, «perché esistono pur sempre forme di incapacità in cui manca al soggetto la sola responsabilità morale e sociale dell’atto, la possibilità di imputargli un giudizio di colpevolezza normativa, ma non la deliberazione cosciente di porre in essere un risultato percepito naturalisticamente allo stesso modo del soggetto capace. Lo scarto fra l’abnormità del processo ideativo e volitivo di certi soggetti rispetto a quello dell’autore responsabile è quindi un problema che attiene alla fattispecie concreta, tutti i possibili ‘distinguo’ tra errore ed errore sono importanti in termini di analisi dell’accertamento del dolo, non della sua definizione¹⁴³».

De lege ferenda, si potrebbe auspicare una soluzione maggiormente in grado di contemperare caratteristiche “naturalistiche” ed esigenze normative: degna di considerazione appare in tale direzione la formula proposta dal Progetto di riforma del codice penale del 1992¹⁴⁴, che limita la pericolosità sociale ai soli casi di più reati o di un reato di particolare gravità, che siano «manifestazione della particolare causa di non imputabilità» (art. 36). Con l’espressa limitazione del giudizio di *pericolosità sociale* ai soli soggetti totalmente non imputabili, si supera l’attuale possibilità di applicazione congiunta delle pene e delle misure di

¹⁴² DONINI M., *Illecito*, cit., p. 31 ss.

¹⁴³ DONINI M., *Illecito*, cit., p. 34 Cfr., altresì, MASUCCI M., ‘Fatto’ ‘valore’ nella definizione del dolo, Torino, 2004, p. 95, il quale sottolinea che la ricostruzione critica dovrebbe indirizzarsi nel senso di sollecitare un mutamento della legge, «ma non potrebbe limitarsi a sovrapporre uno schema alternativo che favorisca l’irruzione del ‘reale’ su un preteso artificio formalistico».

¹⁴⁴ Si tratta del noto *Schema di delega legislativa per l’emanazione di un nuovo codice penale*, pubblicato su *Documenti della Giustizia*, 1992, n. 3, p. 305 ss.

sicurezza ai soggetti imputabili o semimputabili ed anche socialmente pericolosi, delineandosi al contempo un sistema sanzionatorio che riflette, in modo più coerente di quello vigente, la necessaria connessione fra la realizzazione del fatto, le caratteristiche soggettive del suo autore e le rispettive conseguenze sanzionatorie. In tale progetto normativo, anche «la problematica dell'errore del non imputabile finisce per svuotarsi di pratica rilevanza, perché il collegamento fra causa di non imputabilità e fatto di reato commesso [...] è finalmente assunto ad espresso requisito costitutivo della stessa pericolosità sociale ed a sua volta si rispecchia nelle conseguenze sanzionatorie specifiche¹⁴⁵».

6. (Segue): b) le soluzioni prospettate dall'ordinamento penale francese

La dottrina tradizionale francese esamina l'*imputabilité*¹⁴⁶ nell'ambito della *responsabilité pénale*, sulla base degli sviluppi relativi alla nozione d'*infraction*¹⁴⁷. Si ritiene, infatti, che l'accertamento dell'*imputabilité* sia subordinato (o quantomeno parallelo) alla verifica dell'esistenza dell'*infraction*, poiché attiene all'indagine sull'attitudine del soggetto agente ad essere destinatario di una sanzione penale¹⁴⁸.

¹⁴⁵ MILITELLO V., *L'errore del non imputabile fra esegesi, dogmatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 566 ss.

¹⁴⁶ La nozione di imputabilità, nel sistema penale francese è di elaborazione dottrinario-giurisprudenziale: manca, infatti, all'interno del *code pénal*, una norma analoga all'art. 85 c.p.i. In particolare, si ritiene che per poter imputare un fatto ad un soggetto occorre procedere a due operazioni distinte e successive: in primo luogo, è necessario collegare l'atto materiale ad un individuo (si parla a questo proposito di *imputabilité matérielle*); in secondo luogo, per poter affermare la responsabilità penale, occorre valutare se l'agente, al momento dei fatti, era capace di *comprendre et de vouloir*, ossia dotato di discernimento. Sul punto, v., tra gli altri, il recente contributo di GIUDICELLI A., *L'irresponsabilité pénale des malades mentaux face à l'hypothèse du droit pénal postmoderne*, in *Un droit pénal postmoderne? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice, Novembre 2007, p. 85.

¹⁴⁷ Cfr., fra gli altri, MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 618 ss., p. 778 ss.; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 461 ss., p. 411 ss.

¹⁴⁸ Cfr., per tutti, MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 616 ss., p. 772 ss., i quali si esprimono in termini di «*capacité pénale*» (piuttosto che di imputabilità), poiché si tratta di un'espressione di carattere criminologico che «*résume l'aptitude d'un délinquant à bénéficier de la sanction après son jugement*». Con particolare riferimento al rapporto tra *imputabilité* e *responsabilité*, v., altresì, la lucida analisi di GARRAUD R., *op. cit.*, p. 553, il quale precisa che «*l'imputabilité est (...) la première condition et le substratum de la responsabilité*», precisando, però, che «*si la responsabilité n'existe que par l'imputabilité, l'imputabilité peut exister sans responsabilité. Il en*

Nella dottrina contemporanea, invece, è diffusa l'idea che questa dissociazione fra l'*infraction* e la *responsabilité* non tenga conto né della logica, né dell'etica che caratterizzano l'*infraction*¹⁴⁹.

Come abbiamo già rilevato in relazione ai termini del dibattito che ancora oggi anima la dottrina italiana¹⁵⁰, il rapporto tra l'*imputabilité* e l'*infraction* varia a seconda della posizione che si assume in relazione alla nozione d'*infraction*. In altri termini, ciò che è rilevante è ancora una volta la differenza tra la *conception objective* e la *conception subjective* dell'*infraction*. Com'è noto, infatti, la prima ritiene sufficiente l'*élément matériel*; la seconda, invece, per affermare la sussistenza di un'*infraction*, considera necessario valutare anche gli aspetti legati all'autore del fatto materiale¹⁵¹.

Coloro che aderiscono alla *conception subjective* dell'*infraction* trovano un riscontro della validità della loro impostazione nella storica dichiarazione fatta dalla *Chambre Criminelle* nella sentenza *Laboube* del 13 dicembre 1956, in materia di *minorité*: «*toute infraction, même non intentionnelle, suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté*¹⁵²». Questa dichiarazione, da un lato, è considerata la conferma più pregnante dell'assunto secondo cui l'esistenza di un'*infraction* è strettamente legata al suo autore¹⁵³, dall'altro, sembra suffragare l'idea che l'*infraction* incorpora tutti i fattori psicologici che condizionano la responsabilità penale¹⁵⁴.

La sentenza in parola, pronunciata con specifico riferimento agli atti

est ainsi, par exemple, de celui qui commet un délit en état de démence. Ce délit lui est bien imputable, mais il n'en est pas responsable».

¹⁴⁹ Così, tra gli altri, DANA A.C., *op. cit.*, pp. 15 s. e 35, il quale afferma che «*la dissociation infraction/responsabilité est (...) insoutenable, et ce la n'a rien d'étonnant, puisque le droit pénal général, en entier, a pour objet l'étude de la responsabilité pénale qui a justement l'infraction pour objet. Au-delà de la logique, cette dissociation méconnaît l'étiologie qui imprègne l'infraction. Dans la mesure où l'infraction perd toute réalité juridique lorsqu'elle est détachée de l'homme, tout ce qui est propre à l'homme participe pleinement à sa substance. L'imputabilité, qui renvoie à l'homme pour lui attribuer son action infractionnelle est donc nécessairement rattachée à l'infraction».*

¹⁵⁰ V., *supra*, § 5, p. 35 ss.

¹⁵¹ Sul punto, v., *supra*, § 4.

¹⁵² Crim. 13 décembre 1956, in *D.*, 1957, p. 349, note M. Patin. Secondo i fautori della *thèse subjective*, questa sentenza ha il grande merito di dettare una regola generale, che, in precedenza, era stata semplicemente dedotta da decisioni particolari: cfr., per tutti, VARINARD A., in PRADEL J./VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6^a ed., Dalloz, Paris, 2007, n° 43, p. 592.

¹⁵³ Cfr., tra gli altri, DANA A.C., *op. cit.*, p. 42, il quale ritiene che per tracciare il profilo giuridico completo dell'*infraction* non è sufficiente l'elemento materiale.

¹⁵⁴ Cfr. VARINARD A., *op. cit.*, p. 590 ss.

commessi dai minori¹⁵⁵, ha ulteriormente animato il dibattito intorno all'opportunità di scindere lo studio dell'*infraction* da quello della *responsabilité*, rappresentando – secondo i fautori della *thèse subjective* – il presupposto di diritto positivo per sostenere che «*toute infraction suppose que son auteur ait agi avec intelligence et volonté, il faut nécessairement, avant d'envisager la question de la culpabilité, se demander si l'individu poursuivi peut répondre de ses actes*¹⁵⁶».

Altri autori, invece, prendendo le mosse dalla medesima pronuncia giurisprudenziale, ammettono che un minore possa agire con intelligenza e volontà senza essere necessariamente dotato di discernimento. Discernimento, da un lato, ed intelligenza e volontà, dall'altro, sarebbero così due nozioni differenti. In particolare, il discernimento andrebbe inteso come sinonimo di *liberté morale*: quest'ultima nozione indicherebbe il reale contenuto dell'imputabilità, intesa come l'insieme delle condizioni in presenza delle quali la società può domandare ad un individuo di rispondere di un atto che costituisce l'*élément material* di un'*infraction*. In conclusione, secondo quest'ultimo orientamento, la sentenza *Laboube* andrebbe interpretata nel senso che «*l'infraction suppose, en la personne du mineur, un degré minimal d'intelligence et de volonté mais non une pleine*

¹⁵⁵ La questione della *minorité pénale* è certamente complessa. Le difficoltà incontrate nella regolamentazione di questa materia hanno condotto gli autori del *Code pénale* del 1992 a rinviare la questione ad una legge particolare (v. art. 122-8: «*Les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables, dans des conditions fixées par une loi particulière qui détermine les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation dont ils peuvent faire l'objet. Cette loi détermine également les sanctions éducatives qui peuvent être prononcées à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans ainsi que les peines auxquelles peuvent être condamnés les mineurs de treize à dix-huit ans, en tenant compte de l'atténuation de responsabilité dont ils bénéficient en raison de leur âge*»). Attualmente si tratta dell'ordinanza n° 45-174 del 2 febbraio 1945, da ultimo modificata dalla legge n° 1138 del 9 settembre 2002. In particolare, l'art. 2 dell'ordinanza in parola, dispone che: «*Le tribunal pour enfants et la Cour d'assises des mineurs prononceront, suivant les cas, les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui sembleront appropriées. Ils pourront cependant, lorsque les circonstances et la personnalité des mineurs l'exigent, soit prononcer une sanction éducative à l'encontre des mineurs de dix à dix-huit ans, conformément aux dispositions de l'article 15-1, soit prononcer une peine à l'encontre des mineurs de treize à dix-huit ans en tenant compte de l'atténuation de leur responsabilité pénale, conformément aux dispositions des articles 20-2 à 20-9. Le tribunal pour enfants ne peut prononcer une peine d'emprisonnement, avec ou sans sursis, qu'après avoir spécialement motivé le choix de cette peine*».

¹⁵⁶ VARINARD A., *op. cit.*, p. 592. Raggiungono la medesima conclusione, tra gli altri, ROBERT J., *Droit pénal*, cit., p. 317; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n. 349 ss., p. 199 ss.; GIUDICELLI A., *Incertitudes sur les frontières de l'intention*, in *Dix ans après la réforme de 1994: quels repères dans le Code pénal?*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, t. 24, Cujas, Paris, 2005, p. 25 ss. (l'indicazione delle pagine citate nel corso della ricerca si riferisce ad un estratto del contributo gentilmente fornitomi dal prof. A. Giudicelli).

*capacité de comprendre et une volonté entièrement libre qui pourraient seules constituer le discernement*¹⁵⁷».

Non possono sottacersi le numerose resistenze che tale conclusione incontra tra gli studiosi d'oltralpe, poiché, rapportata agli adulti infermi di mente, sembra comportare la necessità di accertare, volta per volta, se in capo ad essi permanga quel *minimum d'intelligence et volonté* che permette di affermare, da un lato, l'esistenza di un'*infraction* e, dall'altro, la *responsabilité pénale* del suo autore¹⁵⁸. La prevalente dottrina contemporanea, sul presupposto che la sentenza del 13 dicembre 1956 si esprima in termini generali – validi tanto per i minori quanto per i maggiori d'età –, rifiuta quest'ultima impostazione¹⁵⁹.

Anche con riferimento ai casi di *défaut de discernement* o di *contrainte*, si valuta come un vero e proprio paradosso l'esistenza in capo al soggetto agente di una tensione della volontà verso un determinato risultato. In altri termini, l'imputabilità è considerata un presupposto indefettibile della colpevolezza, una condizione imprescindibile per dichiarare l'*intention* in capo all'autore di un'*infraction*¹⁶⁰.

Ai fini delle considerazioni in oggetto, appare di rilevante importanza anche il dato normativo: il *Nouveau Code Pénal*, infatti, utilizza un'espressione linguistica molto più pregnante di quella contenuta nel *Code Pénal* del 1810. Quest'ultimo, infatti, all'art. 64, per descrivere l'influenza della *démence* e della *contrainte* sull'*élément moral* della *responsabilité pénale*, si serviva della formula: «*Il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister*»¹⁶¹. Inoltre, il codice previgente si esprimeva in termini di *faute*

¹⁵⁷ DECOCQ A., *op. cit.*, p. 201 ss., il quale conclude che per «*intelligence et volonté*» la sentenza del 13 dicembre 1956 intende il «*minimum de cohérence intellectuelle*» che permette di ravvisare nell'agente «*une hostilité ou une indifférence à l'égard de la valeur sociale protégée par la qualification*».

¹⁵⁸ VARINARD A., *op. cit.*, p. 593, il quale, in linea con la dottrina dominante in Francia, afferma che l'elemento psicologico (*élément psychologique ou moral*) dell'*infraction* incorpora tutti i fattori psicologici che condizionano la responsabilità penale.

¹⁵⁹ Cfr. DANA A.C., *op. cit.*, p. 96.

¹⁶⁰ Cfr. GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit., p. 4.

¹⁶¹ Già la dottrina del tempo giudicava l'*incipit* dell'art. 64 c.p.a. una sorta di errore terminologico, nella misura in cui valutava che la *démence* e la *contrainte* fanno venire meno la responsabilità penale, ma non la configurabilità dell'*infraction*. Il paranoico o lo schizofrenico omicida o piromane, per esempio, vogliono, rispettivamente, cagionare la morte o causare un incendio e comprendono il loro atto: DECOCQ A., *op. cit.*, p. 204.

d'intelligence in relazione alla *démence* e di *faute de volonté* con riferimento alla *contrainte*, negando, dunque, in ambedue i casi, l'esistenza dell'*infraction* per difetto dell'elemento psicologico.

La posizione sostenuta dalla dottrina (che oggi in Francia si può definire) prevalente risulta più in linea con il *Code pénal* del 1810, che con quello del 1992, poiché quest'ultimo, agli artt. 122-1 e 122-2, introduce le *causes d'irresponsabilité* della *démence* e della *contrainte* con l'espressione: «*n'est pas pénalement responsable la personne qui (...)*». Quest'espressione, anche da un punto di vista strettamente terminologico, risulta più coerente con l'idea che, in queste ipotesi, venga meno non la stessa *infraction*, ma soltanto l'*imputabilité subjective* del soggetto agente¹⁶².

A questo punto dell'esposizione, sembra opportuno cercare di capire quale sia la funzione dell'*imputabilité* all'interno dell'*infraction*. Come già detto, parte della dottrina francese colloca l'*imputabilité* fuori dall'*infraction*, nel quadro delle problematiche legate all'autore del reato ed alla possibilità di disporre nei suoi confronti una sanzione penale¹⁶³; altri autori, invece, aderiscono alla *conception subjective* dell'*infraction* ed esaminano l'*imputabilité* nel quadro dell'*élément moral*¹⁶⁴.

¹⁶² Cfr. MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 625, p. 789, che a proposito dei disturbi mentali affermano che essi fanno venire meno soltanto l'*imputabilité subjective*, esprimendo, altresì, il loro consenso per il testo dell'art. 122-1 C.P.N., che dovrebbe consentire di tenere più facilmente in considerazione i progressi della scienza psichiatrica e neurologica.

¹⁶³ In altri termini, l'imputabilità costituisce una condizione necessaria della responsabilità penale, ma è distinta dall'*infraction*. Segue questa impostazione, tra gli altri, PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 461, p. 411 s., il quale precisa che «(...) *l'imputabilité en est le substratum, condition: sans imputabilité, il n'y a pas de faute concevable de sorte que la question de la faute, de quelque nature qu'elle soit, qu'elle qu'en soit la modalité de l'espèce (intentionnelle ou pas) ne se pose même pas si le prévenu était sans discernement ou privé de liberté*». L'imputabilità è considerata, dunque, «*le noyau dur*», irriducibile, senza il quale non ci può essere colpa e, conseguentemente, responsabilità penale.

¹⁶⁴ V., per tutti, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 199 ss. Nel panorama dottrinario francese, merita di essere segnalata anche la posizione di quanti riconducono l'*imputabilité* addirittura alla nozione di *action*, sul presupposto che la materialità indispensabile all'esistenza dell'*infraction* debba essere considerata non in senso meramente fisico, ma come una «*extériorisation d'une volonté agissante*». Si ritiene, infatti, che, ragionando diversamente, si finirebbe per mettere sullo stesso piano l'evento lesivo che scaturisce da un'azione umana e quello che può derivare dall'atto di un animale o dalla forza della natura. Per non incorrere in una conclusione simile si ritiene, pertanto, necessario valutare che l'*infraction* consiste in un'«*action traduisant la volonté consciente de son auteur*». Secondo quest'ultimo orientamento, è, dunque, incorporando i fattori *humaines* ed *étiques* nella nozione di *action* (che si trova alla base di ogni *infraction*) che si rispetta, da un lato, il monopolio dell'uomo sulla nozione d'*infraction* e,

In realtà, la concezione oggettiva, intesa nel suo assunto base, secondo cui l'*infraction* è rilevante sotto un profilo puramente materiale, si espone a rilievi critici insuperabili: se è vero che l'*infraction* è un atto umano, sembra altrettanto certo che essa non possa essere considerata un fenomeno meramente meccanico, poiché presume, in capo al suo autore, una «*volonté initiale*». Se tale volontà fa difetto, eventuali movimenti corporei devono essere considerati semplici «*événements*» e non «*actes*». Così, «se, per esempio, in occasione di una rissa, un individuo viene scaraventato su un altro, che cade per terra e si frattura un arto, siamo in presenza di un avvenimento, non di un atto¹⁶⁵».

Sulla base delle considerazioni che precedono sembra, dunque, che l'*infraction* implichi necessariamente un *élément psychologique* (o *moral*)¹⁶⁶. Quest'ultima asserzione, però, non deve inevitabilmente far ritenere che (anche) l'*imputabilité* sia un elemento dell'*infraction*, ovvero un presupposto indefettibile per affermare l'esistenza dell'elemento soggettivo in capo all'agente e, dunque, la sussistenza di un'*infraction*.

Il diritto positivo offre alcune conferme di quest'ultimo assunto. La citata ordinanza n° 45-174 del 2 febbraio 1945 relativa all'*enfance délinquante*, ad esempio, all'art. 1, si esprime in questi termini: «*les mineurs auxquels est imputée une infraction qualifiée crime ou délit ne seront pas (...)*»; e l'art. 122-8 del *Code pénal* (che essenzialmente lo riproduce) dispone che «*les mineurs capables de discernement sont pénalement responsables des crimes, délits ou contraventions dont ils ont été reconnus coupables (...)*». Evidentemente, il legislatore ritiene verosimile attribuire un'*infraction* ad un minore, scegliendo di valutare il fattore dell'età in relazione al profilo della sua responsabilità penale, ovvero della

dall'altro, l'idea di responsabilità – così come si è evoluta nel tempo – che ad essa è strettamente connessa. Si tratta della posizione sostenuta da DANA A.C., *op. cit.*, p. 60 s.

¹⁶⁵ L'esempio è tratto da DECOCQ A., *op. cit.*, p. 153, il quale al rilievo critico descritto aggiunge l'ulteriore considerazione che le norme incriminatrici che disciplinano le singole figure delittuose constano sempre di elementi di carattere psicologico.

¹⁶⁶ Sul punto, tra gli altri, v. DECOCQ A., *op. cit.*, p. 201, il quale afferma che «*a défaut de volonté, le fait de l'homme ne constitue pas un acte, mais un événement. Par suite, un fait non volontarie, même s'il répond extérieurement à la définition de l'élément matériel d'une infraction, ne peut constituer celle-ci. Et comme la volonté de celui qui ne comprend pas son fait n'est qu'illusion, l'intelligence (la compréhension de l'acte) est parallèlement indispensable à l'existence de l'infraction*». Con specifico riferimento al sistema penale italiano, invece, tale conclusione può dirsi pacifica per espressa previsione della Costituzione che, all'art. 27, comma 1, dispone che «la responsabilità penale è personale». Per una puntuale interpretazione del principio di personalità della responsabilità penale v., tra gli altri, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 159 ss.

capacità di essere destinatario di una sanzione penale.

Considerazioni analoghe possono essere fatte anche in materia di *démence*: l'art. 122-1, comma 1, c.p.f., come già detto, esordisce dichiarando che «n'est pas pénalmente responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes (...)»¹⁶⁷. Ancora una volta, il dato letterale della norma ci permette di sottolineare che il problema dell'imputabilità di un soggetto si pone con riferimento alla questione della sua responsabilità penale e non della configurabilità dell'*infraction*.

A questo punto della trattazione, si sente l'esigenza di individuare un punto di equilibrio tra i postulati della *conception subjective* dell'*infraction* e le norme di diritto positivo che disciplinano la materia dell'imputabilità nell'ordinamento penale francese. Su questa linea, innanzitutto, si ritiene legittimo configurare un'*infraction* (anche) con riferimento ai soggetti non imputabili. L'*infraction*, infatti, è data dall'unione di un elemento oggettivo e di un elemento soggettivo. Com'è noto, a norma dell'art. 121-3 c.p.f., l'elemento soggettivo può essere qualificato unicamente in termini di *intention, mise en danger* o *faute*¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Per un raffronto tra l'attuale ed il previgente testo dell'art. 122-1 del *Code pénal*, v., *supra*. L'argomento sostenuto non trova smentite neppure nella recente legge n° 2008-174 del 25 febbraio 2008 relativa alla «*réétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mentale*». Quest'ultimo intervento legislativo sembra addirittura (più) in linea con i postulati della *conception objective* dell'*infraction*, poiché, quando si riferisce alla responsabilità penale dei soggetti affetti da disturbi mentali e, dunque, a fatti tipici già posti in essere e, come tali, rimproverati al loro autore, utilizza il termine «*faits*» (v., ad esempio, gli artt. 706-120 ss.); quando, invece, allude, ad esempio, alle misure che possono essere disposte per evitare ipotesi di recidiva, usa l'espressione «*infraction*» (v., tra i tanti, gli artt. 706 53-14 ss.). Per una dettagliata disamina della legge in parola: v. BONFILS P., *Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, in *Rev. scienc. crim.*, 2008, p. 392 ss.

¹⁶⁸ L'art. 121-3 del *Code pénal*, come modificato, prima, dalla legge n° 96-393 del 13 maggio 1996, da ultimo, dalla l. n° 2000-647 del 10 luglio 2000, dispone che: «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions o de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalmente s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient*

Pertanto, tutti i profili legati all'imputabilità vanno collocati al di fuori dell'*infraction*, nella sfera della responsabilità penale, ovvero della capacità dell'autore di un reato di essere destinatario di una sanzione penale¹⁶⁹. Certamente, però, quando si tratta di fatti realizzati da soggetti non imputabili, già in sede di accertamento dell'elemento psicologico dell'*infraction*, si deve tenere presente la particolare situazione psicologica in cui essi si trovano ad agire. Su questa linea, sembra convincente l'idea di ritenere che l'*abnormalità* che caratterizza il processo psichico di questi soggetti debba concretizzarsi in quella conoscenza e volontà di realizzare il fatto lesivo nella sua materialità – non nel suo disvalore giuridico-sociale –, che è comune anche al dolo richiesto al soggetto capace per l'integrazione del fatto tipico¹⁷⁰.

Nel contesto di un ordinamento come quello francese, qualificato da significative similitudini con il sistema penale italiano, ma, al tempo stesso, caratterizzato da una normativa che presenta significativi aspetti differenziali¹⁷¹, ed in merito ad una problematica così intricata come quella del dolo del non imputabile, sembra, dunque, di poter (o dover) raggiungere conclusioni analoghe.

Soprattutto in una prospettiva comparatistica, però, non si può trascurare che, nell'ambito della dottrina francese, la questione del dolo del non imputabile si presenta certamente “meno urgente” di quanto possa dirsi rispetto ad uno studioso che si collochi nel panorama dottrinario italiano. Nel codice penale francese, infatti, mancano norme, come quelle che nel codice penale italiano subordinano l'applicazione delle misure di sicurezza, non solo alla *pericolosità*

ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure». Le progressive versioni della norma in parola sono riportate, *infra*, cap. III, nota 724. Per una approfondita disamina dell'*intention* e della *mise en danger*, anche in prospettiva comparatistica: v., *infra*, cap. II e III.

¹⁶⁹ Cfr., DECOCQ A., *op. cit.*, p. 204; il quale sostiene che la *culpabilité* può esistere anche in capo ad un individuo privo del *libre arbitre*: così, un infermo di mente che commette un furto o che compie omicidio non agisce necessariamente in uno stato di totale incoscienza; egli ha l'*intention* di uccidere o la *conscience de soustraire la chose d'autrui*. Sul punto, tra gli altri, v. BERNARDINI R., *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Nice, 1976, p. 109, il quale afferma che «un dément peut (...) vouloir, mais ne put avoir une volonté totale, véritable (...) parce qu'il a perdu sa liberté d'esprit par l'altération ou l'atténuation de certaines facultés mentales»; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 616 ss., p. 772 ss. Tale impostazione in qualche misura richiama i postulati della *concezione bipartita* del reato. Sul punto: v., *supra*, § 2.

¹⁷⁰ Cfr. DONINI M., *Illecito*, cit., p. 29. Per le medesime conclusioni espresse in relazione al sistema penale italiano: v., *supra*, § 5.

¹⁷¹ Da segnalare appare, ancora una volta, la propensione del dibattito dottrinario francese a concentrarsi su problematiche diverse da quelle strettamente riconducibili alla dimensione della nostra “teoria generale del reato”.

sociale del soggetto incapace, ma, prima ancora, alla circostanza che la sua condotta sia tale da corrispondere agli estremi di un *reato* (o *quasi reato*)¹⁷². Com'è noto, infatti, una simile normativa rappresenta un importante banco di prova della legittimità delle impostazioni sostenute in relazione agli elementi costitutivi del reato¹⁷³.

Ancora, va segnalato che, se gli elementi classici della responsabilità penale, ovvero l'imputabilità e la colpevolezza, continuano ad essere al centro di ogni riflessione concernente l'*irresponsabilité pénale* dei soggetti non imputabili, oggi, tra gli studiosi francesi, si assiste ad un forte "ritorno" al concetto di *dangerosité*¹⁷⁴, che dovrebbe fungere da (ulteriore) presupposto della reazione sanzionatoria predisposta dall'ordinamento in relazione agli atti penalmente rilevanti posti in essere da queste categorie di soggetti¹⁷⁵. In questo senso si esprime il c.d. *rapport Garraud*: «*Tout comme principe de la personnalité des*

¹⁷² Si pensi, ad esempio, all'art. 202, comma 1, c.p.i.: «le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato».

¹⁷³ D'altronde, è stato già evidenziato che i problemi di teoria generale del reato nella dottrina penalistica francese assumono una dimensione più sistematica che sostanziale. Sul punto, v., anche, *supra*, § 4.

¹⁷⁴ La nozione di *dangerosité* è contenuta in maniera implicita in alcuni testi dottrinari, come, ad esempio, COCHE A., *La détermination de la dangerousité des délinquants en droit pénal*, Thèse: Poitiers, 2002, p. 57 s. Si parla, invece, di *dangerosité* in maniera esplicita all'art. 706-53-5, comma 3, c.p.c.f.; nella decisione del *Conseil constitutionnel* n° 2005-527, 8 dicembre 2005, in *D.* 2006, p. 966, note F. Rouvillois; e, soprattutto, nella recente L. n° 2008-174, del 28 febbraio 2008, relativa alla *rétenion de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, che ha modificato numerose disposizioni del codice penale e di procedura penale.

¹⁷⁵ A differenza del nostro sistema penale, che agli artt. 199 ss. c.p. disciplina le misure di sicurezza, subordinandone l'applicazione alla pericolosità sociale del soggetto agente, il codice penale francese non prende posizione sul punto, lasciando che il concetto giuridico di *dangerosité* risulti dall'elaborazione dottrinarica e dalle posizioni espresse nei *Rapports* delle commissioni parlamentari: v., ad esempio, *Santé, justice et dangerousités: pour une meilleure prévention de la récidive*, - Rapport de la Commission santé-justice présidée par Monsieur Jean-François Burgelin, juillet 2005, consultabile sul sito telematico www.ladocumentationfrancaise.fr. che ha palesato la necessità di una migliore valutazione della *dangerosité psychiatrique et criminologique* delle persone affette da disturbi mentali, soprattutto, nell'ambito del trattamento giudiziario e medico degli autori di *infractions pénales*. Un'eco di alcune proposte avanzate nel c.d. *Rapport Burgelin* si può riscontrare nel rapporto *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques: comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale*, Rapport d'information n° 420 (2005-2006) de MM. Philippe Goujon et Charles Gautier, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 22 juin 2006 e nel *Rapport Réponses à la dangerousité*, c.d. *Rapport Garraud*, 18 octobre 2006, consultabile sul sito telematico www.lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr: quest'ultimo, tra i tanti contributi, propone un'integrazione più sistematica della *dangerosité* a livello di politica criminale e, al contempo, lo sviluppo di ricerche scientifiche finalizzate ad individuare criteri oggettivi di determinazione della *dangerosité: préconisation* n° 1, p. 8. Con particolare riferimento ai soggetti infermi di mente, cfr. il recente contributo di GIUDICELLI A., *L'irresponsabilité*, cit., p. 79 ss., cui si rinvia anche per i riferimenti bibliografici.

*peines exige une individualisation de la sanction, l'évaluation de la dangerosité permet aussi un traitement adapté à chaque intéressé. Et de la même façon que l'individualisation de la peine est associée à la déclaration de culpabilité, le prononcé d'une mesure de sûreté appropriée doit être associé au constat d'un état de dangerosité. Tel est le nouveau concept sur lequel notre droit devrait résolument s'engager*¹⁷⁶». Si tratta della stessa direzione in cui recentemente si è mossa la Legge n. 174 del 25 febbraio 2008 relativa alla «*rétenction de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*»¹⁷⁷.

Non è certo questa la sede appropriata per soffermarsi sulle questioni che attengono in modo diretto alla *responsabilité pénale* dei non imputabili: si tratta, infatti, di un ambito del diritto penale molto delicato, che coinvolge considerazioni non solo giuridiche, ma anche mediche e sociali, che certamente fuoriescono dall'oggetto della presente ricerca. Le valutazioni sull'opportunità – e, soprattutto, sui presupposti – della *pena* da prevedere ed applicare ai soggetti non imputabili che abbiano commesso delle *infractions* restano oggetto di un dibattito sempre aperto e vivace, che merita di essere approfondito (sul piano teorico-giuridico e legislativo) da un nuovo e più concreto punto di vista¹⁷⁸.

¹⁷⁶ *Rapport Garraud, op. cit.*, p. LXVIII.

¹⁷⁷ V. *JO*, 2008, p. 3266 s. Tale normativa si muove nel senso di un «*durcissement*» (irrigidimento) della risposta penale nei confronti dei delinquenti recidivi. Tale aggettivizzazione si deve, in particolare, alla scelta di creare due nuove misure di sicurezza: la *rétenction* e la *surveillance de sûreté*. Quella che viene considerata la «*dispositio-phare*» di questa legge (art. 706-53-13) ha dato luogo ad una controversia abbastanza viva, poiché impone agli autori di reati molto gravi una *rétenction de sûreté* quando, alla scadenza della loro pena, presentano una particolare pericolosità caratterizzata da una probabilità molto elevata di recidiva («*dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive*»). A questo proposito, parte della dottrina ha sostenuto che: «*il y a dans cette loi (...) une certaine rupture dans la continuité*»: BONFILS P., *op. cit.*, p. 392. Intesa nei termini suddetti, la pericolosità presenta delle analogie con la definizione di pericolosità sociale contenuta all'art. 203, comma 1, c.p.i., che recita: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente [reati o quasi-reati], quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati». La pericolosità è una qualità, un modo di essere del soggetto, da cui si deduce la probabilità che egli commetta nuovi reati. Sulla disciplina delle misure di sicurezza nel sistema penale italiano, con particolare riferimento al presupposto della pericolosità sociale: v., tra gli altri, DE VERO, *Corso*, cit., p. 61 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 822 ss.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 237 ss.

¹⁷⁸ In Francia, il problema della risposta sanzionatoria alle *infractions* realizzate da soggetti non imputabili è reso ancora più urgente dalla forte pressione esercitata sui poteri dello Stato dalle vittime, che, con le loro istanze, interpretano non solo il loro “particolare” bisogno di giustizia, ma anche un'esigenza largamente diffusa nella società moderna. Su questa linea, i rapporti parlamentari citati e, oggi, la legge n° 2008-174, sembrano muoversi nel senso di una «*pénalisation des personnes atteintes de troubles mentaux*». Una delle modifiche procedurali, apportate dalla L. n° 2008-144 del 25 febbraio 2008, in relazione alla responsabilità penale degli

Queste ultime considerazioni in merito al dolo (ed alla responsabilità) del non imputabile conducono a considerare auspicabile, anche in prospettiva comparatistica, la ricerca di soluzioni maggiormente in grado di contemperare caratteristiche naturalistiche ed esigenze normative. La strada intrapresa dal legislatore francese con la legge n. 2008-174 del 25 febbraio 2008 sembra muoversi proprio in questo senso: ciò che sembra opportuno è proprio limitare la pericolosità sociale ai soli casi di più reati, o di un reato di particolare gravità, che siano manifestazione della particolare causa di non imputabilità¹⁷⁹. Non può essere trascurata, però, l'esigenza di individuare in modo (ancora più) rigoroso i criteri di accertamento della pericolosità dei soggetti non imputabili, per non incorrere in una generalizzata «*prisonnalisation*» *des malades mentaux*»¹⁸⁰. Una simile preoccupazione ha condotto parte della dottrina francese ad affermare in modo del tutto condivisibile che «*un droit qui reviendrait à une criminalisation de la folie mériterait davantage le qualificatif d'hypo-moderne*», piuttosto che di post-moderno¹⁸¹.

infermi di mente, che deve senz'altro essere segnalata, anche perché risponde alle istanze sociali più diffuse, riguarda l'art. 3213-7 del codice della salute pubblica: questa norma, infatti, prevedeva l'informativa del prefetto, nella prospettiva di un'ospedalizzazione (amministrativa) di ufficio in caso di non luogo a procedere, di rilascio o di assoluzione in applicazione delle disposizioni dell'articolo 122-1 del codice penale; oggi, invece, la norma in oggetto menziona che questa informativa può essere fatta in caso di «*classement sans suite motivé par les dispositions de l'article 122-1 du code pénal, d'une décision d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental ou d'un jugement ou arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*».

¹⁷⁹ V., *supra*, nota 174. Per le considerazioni *de lege ferenda* relative all'ordinamento penale italiano, v., *supra*, § 6.

¹⁸⁰ GIUDICELLI A., *L'irresponsabilité*, cit., p. 94. Sul punto: v. anche BONFILS P., *op. cit.*, p. 396, che valuta il concetto di *dangerosité* vago ed incerto («*flou et incertain*»). La dottrina italiana segnala da tempo il carattere intrinsecamente insicuro del giudizio prognostico sulla probabilità che una persona commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati: cfr., per tutti, MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 242.

¹⁸¹ GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*

CAPITOLO II

STRUTTURA E FORME DEL DOLO

SOMMARIO: – 1. Brevi cenni sulla *nozione* di dolo prospettata dall'art. 43 del codice penale italiano. – 2. La struttura del dolo: *a)* l'elemento rappresentativo. – 3. (*Segue*): *b)* l'elemento volitivo. – 4. Brevi riflessioni in tema di oggetto del dolo. – 5. Il rapporto tra le due componenti strutturali ed il processo di oggettivizzazione sostenuto dalla dottrina più moderna. – 6. Le *forme* del dolo nel sistema penale italiano: *a)* tripartizione che guarda alla volontà: dolo intenzionale, dolo diretto, dolo eventuale. – 7. (*Segue*): *b)* le altre specie di dolo ed il problema della loro autonoma rilevanza: dolo generico e dolo specifico; dolo di danno e dolo di pericolo; dolo alternativo; dolo d'impeto e dolo di proposito. – 8. L'*intention* nel codice penale francese. – 9. (*Segue*): *b)* i vari tipi di dolo nel sistema penale francese. – 10. (*Segue*): *c)* L'incerta natura e collocazione della preterintenzione. – 11. Cenni sulle «*frontières externes de l'intention*». – 12. Considerazioni comparatistiche.

1. Brevi cenni sulla nozione di dolo prospettata dall'art. 43 del codice penale italiano

Il dolo è la forma «*originaria*» della colpevolezza, poiché, nel pensiero giuridico, a seguito del passaggio dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità colpevole, il delitto doloso si è imposto per primo; è, altresì, la forma «*fondamentale*» della colpevolezza, perché la dottrina tradizionale lo considera la forma più autentica della volontà colpevole, oltre che la forma *più grave*¹⁸²: l'aggressività dell'azione dolosa, infatti, è avvertita non solo dalla vittima, ma anche dal contesto sociale, che respinge ancor più vigorosamente i reati commessi *intenzionalmente*¹⁸³.

¹⁸² Com'è noto, infatti, il reato colposo è il frutto di un'elaborazione penalistica successiva: MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 300.

¹⁸³ DE MARSICO A., *Coscienza e volontà nella nozione di dolo*, Napoli, 1930. Nello stesso senso, tra i tranti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 345 ss.; BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 345 ss.; GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 127 ss.; ID., voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 792 ss.; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 1 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 300 ss.; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, Napoli, 1955; PICOTTI L., *Il dolo specifico, Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*,

Il dolo è anche la forma «*regolare*» della colpevolezza, poiché tale forma d'imputazione soggettiva, nei delitti, costituisce la *regola*, mentre la responsabilità colposa e quella preterintenzionale rappresentano un'*eccezione*, nessuno potendo essere punito per un delitto colposo o preterintenzionale se non nei casi espressamente previsti dalla legge¹⁸⁴.

L'art. 43, comma 1, alinea 1, c.p. recita: «*il delitto è doloso, o secondo l'intenzione, 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*».

Tale norma riproduce il testo dell'art. 46 del Progetto preliminare – rubricato «Elemento psicologico del reato» – salvo per i termini «reato» e «intenzionale» (di cui al comma 1 alinea 1), sostituiti dalle espressioni «delitto» e «secondo l'intenzione»¹⁸⁵. Rimangono, pertanto, sostanzialmente accolti i postulati della *teoria della volontà*, a cui era ispirato l'art. 45 del codice del 1889, che recitava: «nessuno può essere punito per un delitto, se non abbia voluto il fatto che lo costituisce». La definizione in parola evidenzia i due profili costitutivi del dolo, ossia la *struttura* e l'*oggetto*. La *struttura* riguarda il *fenomeno psicologico* in cui il dolo si sostanzia, l'*oggetto*, invece, è il *fulcro* di tale dimensione psicologica¹⁸⁶.

Milano, 1993; PROSDOCIMI S., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1992, p. 235 ss.; VENDITTI R., voce *Dolo*, cit., p. 154 ss.;

¹⁸⁴ L'art 42, comma 2, c.p. dispone che «nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge». La dottrina in merito alla necessità di una *previsione espressa* è divisa: alcuni autori ritengono che sia sufficiente il riferimento inequivoco, anche se non esplicito, alla colpa o alla preterintenzione (tra i tanti, cfr. GALLO M., voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, VII, 1960, p. 625 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 320 ss.); altri, invece, sostengono che possa essere esclusa la necessità di un richiamo esplicito della colpa solo laddove la norma sia formulata in modo da apparire «pleonastica o inutile in relazione ad una commissione dolosa del fatto»: FIORELLA A., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1976, p. 1016. Paradigmatico, in questo senso, appare il caso della *bancarotta semplice*, poiché la giurisprudenza, ai fini di quest'ultima fattispecie, considera sufficiente la colpa, anche laddove manchi un espresso riferimento nella norma: cfr. Cass., 4 febbraio 2004, in *Ced.*, rv. 228701; Cass., 31 maggio 2001, Cirelli, in *Ced.*, rv. 219911; Cass., 14 aprile 1999, Ragadi, in *Consulente impresa*, 1999, p. 1815, Cass., 2 ottobre 1998, Sgarbi, in *Ced.*, rv. 211518; Cass., 9 marzo 1984, Picchi, in *Riv. pen.*, 1985, p. 216.

¹⁸⁵ Cfr. *Progetto preliminare di un nuovo codice penale*, in *Lavori Preparatori*, vol. II, Roma, 1927.

¹⁸⁶ Occorre precisare che la presente indagine s'incentra specificamente sulle problematiche connesse alla *struttura*, fatti salvi alcuni cenni sull'oggetto del dolo, indispensabili per via dell'interferenza che esiste tra i due momenti in parola. Per quanto riguarda l'oggetto del dolo: v., *infra*, § 4.

Tale formulazione è il frutto di una sorta di compromesso tra le varie teorie sostenute al tempo della redazione del codice Rocco: quella della rappresentazione, quella dell'intenzione e quella della volontà¹⁸⁷.

Secondo la *teoria della rappresentazione (Vorstellungstheorie)*¹⁸⁸, nella struttura dell'elemento psicologico del reato rilievo preponderante va assegnato al *momento intellettuale* (o della *rappresentazione*), sul presupposto che la volontà può avere ad oggetto soltanto la condotta in senso stretto, mentre le conseguenze della stessa e tutti gli altri elementi costitutivi del reato possono essere oggetto della mera rappresentazione. In altri termini, i fautori di tale orientamento ritengono che la volontà si esaurisca nel dare impulso ai nervi motori e, quindi, nel determinare un movimento del corpo, mentre l'evento, il quale dipende anche da circostanze esterne all'agente, può essere soltanto previsto¹⁸⁹. Dal punto di

¹⁸⁷ Molto indicative, a questo proposito, sono le parole del Guardasigilli Arturo Rocco, il quale afferma: «non si può volere che ciò che si conosce, anzi si preconosce; quindi la conoscenza, che è atto intellettuale, è un presupposto della volontà. (...) Quando entriamo nel campo del dolo o della colpa, dobbiamo guardare anche alla percezione, all'atto d'intelligenza, che consiste nel prevedere l'evento, conseguenza possibile dell'azione; ed allora non basta più la capacità di volere, ma occorre anche la capacità intellettuale. (...) Circa il dolo, tra le due teorie dominanti, della previsione dell'evento (teoria della rappresentazione) e della volontà dell'evento (teoria della volontà), si è scelta quest'ultima, come del resto fa l'art. 45 C.P. vigente. Dolo si ha, quando l'evento, non solo è stato preveduto, ma è stato voluto. Non basta che io mi sia rappresentato un danno, come conseguenza della mia azione, per essere in dolo; ma quell'evento me lo son dovuto proporre, come scopo della mia azione. Sono in dolo, se la mia volontà tendeva allo scopo di produrre quel danno; ma se non ho voluto produrre quel danno, benché lo abbia preveduto, ciò non basta per essere in dolo». Il brano è tratto da: ROCCO A., *Intervento* nella seduta dell'11 marzo 1928, in *Verbalì delle sedute della Commissione (Libro I del Progetto)*, in *Lavori Preparatori*, cit., vol. IV, parte II, p. 139 ss. Per ampi richiami al dibattito parlamentare che ha caratterizzato la redazione dei Lavori preparatori del codice penale del 1930: v., in particolare, SALTELLI C. – ROMANO DI FALCO E., *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, pt. 1, Torino, 1940; JANNITTI PIROMALLO E., *Commento al titolo X, libro II del Codice penale*, in *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, vol. III, 1934-1936. Sul punto: v. anche MORSELLI E., *Coscienza e volontà nella nozione di dolo*, in *Arch. pen.*, 1966, I, p. 406; DE MARSICO A., *op. cit.*, p. 114 ss.; ESPOSITO C., *Appunti sulla volontà e rappresentazione nel dolo*, Milano, 1934. Nella letteratura più recente: cfr. CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 147 ss., cui si rinvia anche gli ampi riferimenti bibliografici.

¹⁸⁸ Tale teoria è stata così denominata da R. Frank., che più esere considerato il suo principale sostenitore. Per ampi riferimenti: cfr. PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit. 130 ss.

¹⁸⁹ Nella dottrina italiana, tra i tanti, aderisce alla teoria della rappresentazione e sostiene tali argomentazioni: GALLO M., *Il dolo*, cit., 141 ss., il quale ribadisce che «la volontà, come stato psichico suscettibile di conferma sperimentale, è l'impulso cosciente del volere diretto al puro movimento corporeo esterno percepibile con i sensi – azione nella forma positiva – o a conservare l'iniziale stato di inerzia corporea – azione in forma negativa». Sul punto: v. i decisi rilievi critici di PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 124 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla maggiore dottrina tedesca del tempo. L'autore evidenzia che si tratta di «una opinione “pseudo-psicologica”, una tesi che si fonda su “una psicologia senza spirito”». In particolare, quest'ultimo fa leva sull'argomento testuale, sottolineando che è lo stesso diritto positivo a ricollegare la volontà al fatto, all'evento, parlando di fatto volontario o involontario. Ma,

vista strettamente psicologico, si ritiene, dunque, che le conseguenze del comportamento fisico non possano essere volute in senso stretto, perché «la situazione mentale del soggetto verso tali avvenimenti può configurarsi solo come rappresentazione o sentimento¹⁹⁰».

La *teoria dell'intenzione* ebbe una notevole autorevolezza, soprattutto, negli anni che hanno preceduto l'entrata in vigore del codice: per essa l'azione non è che un mezzo per il conseguimento di uno scopo; il vero obiettivo della volontà è un risultato esteriore. In altri termini, i fautori di tale teoria ravvisano l'essenza del dolo nella volontà diretta a cagionare l'evento come fine ultimo o come mezzo per conseguire un fine ultimo. In quest'ottica, dunque, il dolo è «oggettivizzazione di scopo», è identificato con lo scopo, col movente dell'azione, «il soggetto deve considerarsi in dolo quando ha avuto l'intenzione del fatto, ha posto questo come mira, scopo della sua condotta». In realtà, l'identificazione di volontà ed intenzione, assunta nel significato di scopo, doveva ben presto essere criticata perché «troppo angusta¹⁹¹». Tra gli argomenti critici, sollevati nei confronti di tale teoria, la dottrina si concentra preferibilmente sulla considerazione che i postulati di una teoria siffatta non consentono di ricomprendere nella nozione di dolo tutta una serie di ipotesi in cui, pur mancando l'intenzione intesa in senso stretto, la coscienza giuridica ritiene di poter affermare una responsabilità a titolo doloso. Si pensi, ad esempio, alle ipotesi oggi

in modo ancor più stringente, A. Pecoraro Albani rileva che, se gli argomenti sottesi alla teoria della rappresentazione fossero esatti, «occorrerebbe scorgere in un eguale movimento corporeo una uguale volontà e, quindi, una uguale azione: dunque ad eguale movimento, eguale volontà. Il fine, il significato attribuito dall'agente al movimento stesso sarebbe irrilevante. Ma ciò è inesatto. La chiusura a pugno delle dita della mano ad eccezione dell'indice e del mignolo non è, ad es., ancora sufficiente a far rilevare quale sia l'azione realmente compiuta. Detta chiusura, infatti, può rappresentare sia la lettera "u" di un empirico alfabeto muto, sia un'atroce ingiuria, sia ancora uno "scongiuro". Non ha torto, quindi, tale riduzione della volontà a mero impulso ha fatto qualificare i suoi sostenitori come fautori di una volontà incosciente». Ancora, è stato sottolineato che vi sono volizioni e, quindi, azioni che non richiedono un movimento corporeo, un *nisus* muscolare: ad esempio, le azioni interne. Allo stesso modo, nelle omissioni non c'è alcuna attività muscolare del soggetto. Infine, è stato rilevato che, da un punto di vista logico, non si può esaminare sul piano giuridico un movimento fisico senza guardare alla direzione a cui tende: DE MARSICO A., *op. cit.*, p. 10.

¹⁹⁰ ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 345 ss. Questa teoria, secondo la dottrina tradizionale italiana, «pecca per eccesso, dilatando oltre misura, l'ambito del dolo fino a ricomprendervi quei casi che non solo la comune coscienza giuridica ma anche il diritto positivo indicano come casi di colpa "con previsione" (art. 61 n. 3) e che vanno moltiplicandosi con con l'accrescersi delle moderne attività pericolose»: MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302.

¹⁹¹ Cfr., per tutti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, p. 118, il quale descrive i postulati della teoria in parola, formulando puntuali rilievi critici: v., *infra*.

riconducibili alla forma del dolo eventuale o del dolo diretto¹⁹².

La *teoria della volontà (Willenstheorie)* si prefigge di superare i limiti delle teorie suddette facendo leva sul presupposto che, nel diritto penale, il fondamento più significativo del dolo è la *volontà*: il soggetto vuole la propria condotta per arrivare ad un preciso fine e quest'affermazione esprime la sostanza giuridica del concetto di dolo. In altri termini, nella struttura del dolo, è essenziale la volizione, «la scelta soggettivo-personale che mette in conto la lesione di beni»; di conseguenza, «tutti i fattori, anche diversi dalla condotta, entrano a far parte di un “piano” dell'agente e in tal senso sono “con-voluti” nella sua decisione¹⁹³».

Nell'art. 43, comma 1, c.p. sembrano trovare espressione tutte e tre le teorie citate: infatti, la norma precisa che il delitto è «*doloso o secondo l'intenzione*» quando l'evento è «*preveduto e voluto*» dall'agente come

¹⁹² Cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302. Sul punto: v. anche VENDITTI R., voce *Dolo*, in *Novissimo dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 156, il quale, valuta che, in realtà, con la definizione di cui all'art. 43, comma 1, c.p., «il legislatore riduce il dolo a intenzionalità», escludendo «tutte quelle forme di atteggiamento psichico che esulano dalla nozione di intenzione e che pure sono indiscutibilmente forme di dolo».

¹⁹³ Nella dottrina italiana, cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/4*, p. 435 s. Sul punto: v., anche, *infra*, §§ 2, 3 e 4. M. Romano, a proposito dell'elemento volitivo del dolo, riprende i postulati della psicologia scientifica di Hubert Rohrer, secondo cui la psicologia scientifica ha per oggetto l'intera vita psichica dell'uomo, compresi gli istinti, gli interessi, i sentimenti ed i contenuti volitivi, che si contrappongono quali «forze psichiche» alle «funzioni psichiche» (percezione, memoria, pensiero) e determinano il comportamento umano: ROMANO M., *Contributo all'analisi della «aberratio ictus»*, Milano, 1970, p. 18 ss. L'analisi della concezione di M. Romano è svolta anche da CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 41 ss.; ID., voce *Reato doloso*, cit., p. 970 ss., che condivide l'impostazione dell'autore nella misura in cui, sul piano dei rapporti tra intenzione e volontà, si traduce nello schema logico *plus-minus*. Su questa linea, G. Cerquetti giunge a criticare i moderni processi di oggettivizzazione del dolo, nonché la normativizzazione dello stesso, sostenendo che si tratti di interpretazioni che contrastano con il principio di legalità, *sub specie* determinatezza della fattispecie penale. In altre parole, secondo G. Cerquetti, i presupposti della colpevolezza devono essere accertati nella loro consistenza psicologica e, pertanto, non possono essere normativizzati; ciò che distingue il dolo e la colpa è la volontà, che diventa il fondamento della valutazione più grave riservata al fatto doloso nell'*an* e nel *quantum* della punibilità. *Contra*, EUSEBI L., *Il dolo*, cit., pp. 43-56 e *passim*, che sostiene che le figure del dolo diretto e del dolo eventuale siano situazioni assimilate alla volizione con una scelta di tipo normativo. In questo senso: v. anche MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302, il quale spiega che «nel fuoco della volontà intesa in termini normativi, rientra non solo l'intenzione, ma anche l'accettazione del rischio della causazione dell'evento, essendo questa normativamente rimproverabile, e, quindi, meritevole di pena come reato doloso». Nell'impostazione teorica di G. Cerquetti, gli argomenti formulati, in particolare, da L. Eusebi, conducono ad inquadrare, sotto un profilo naturalistico, il rapporto tra il dolo eventuale e le altre forme del dolo, nonché il rapporto tra il dolo diretto, il dolo eventuale e la colpa cosciente, nella schema logico *aliud-aliud*. Questa conclusione sarebbe in contraddizione con «l'ancoramento del dolo alla volontà come requisito descrittivo di natura empirico-psicologica e le relative esigenze garantistiche, da cui prende le mosse»: CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 51 ss.; ID., voce *Reato doloso*, cit., p. 970. Sul punto: v. *infra*, § 4.

conseguenza della propria azione od omissione¹⁹⁴.

Il Guardasigilli Rocco, a difesa della formula normativa sul dolo da lui sostenuta, precisa che l'espressione «*intenzione*» non è mutuata dai francesi, ma è «un'espressione italianissima di un concetto italianissimo». L'intenzione – aggiunge Arturo Rocco – «è la volontà, in quanto tende interiormente ad uno scopo. Non è possibile concepire una volontà senza scopo, perché non si può volere *simpliciter*, ma si deve volere un *quid*, (un *bonum* che *nobis interest*), ciò che è lo scopo, il fine, il motivo della volontà. Ora, la volontà che tende ad uno scopo, si chiama intenzione. Da questo punto di vista, fine, motivo e intenzione sono la stessa cosa, non si possono staccare l'uno dall'altro, perché non si può staccare la volontà dal suo scopo. (...) Vi è tutta una grande gerarchia di motivi, di fini, di scopi, d'intenzioni: ed allora, quando si tratta di fissare le nozioni del dolo, della colpa, e della preterintenzione, ciò che è decisivo è la considerazione del rapporto tra lo scopo e l'effetto, tra l'evento e l'intento. Se l'evento è conforme all'intento, abbiamo il dolo; se l'evento è non fuori, ma oltre – *praeter* – l'intento, abbiamo il delitto preterintenzionale; se invece l'evento va contro l'intento, abbiamo la colpa¹⁹⁵».

¹⁹⁴ Il contrasto fra la teoria della volontà e la teoria della rappresentazione può, dunque, considerarsi composto nell'opinione prevalente che ritiene necessario l'uno e l'altro elemento nell'inscindibile unità psicologica del dolo, che è allo stesso tempo volontà e rappresentazione, nel senso che «l'evento non è voluto se non è passato per il filtro dell'intelligenza e d'altra parte non basta che l'evento sia stato previsto o rappresentato perché possa dirsi voluto»: BATTAGLINI E., *Volontà e rappresentazione nei delitti dolosi secondo il nuovo codice*, in *l'Indice pen.*, 1931, p. 92; ID., *Volontà e rappresentazione nei delitti dolosi secondo il nuovo codice penale. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 94 ss. Come già detto, *supra*, sono gli stessi lavori preparatori del codice penale a chiarire che si è voluto aderire alla teoria della volontà, nella misura in cui «per aversi dolo occorre che l'evento non sia soltanto nel foro della rappresentazione, ma anche in quello della volontà: che in altri termini l'evento non sia soltanto preveduto, ma anche voluto»: *Relazione ministeriale* al Progetto definitivo, vol. V, parte I, p. 89. Così anche MASSARI E. nel discorso illustrativo tenuto in seno alla Commissione Ministeriale nella discussione dell'art. 46 del Progetto Preliminare del codice penale, in *Lavori Preparatori*, vol. IV, p. II, p. 143. Sulla formula legislativa di cui all'art. 43 c.p.: v., in termini critici, GALLO M., *Il dolo*, cit., il quale ritiene che la norma in parola significhi «dare sanzione legislativa alle tesi più ortodosse della teoria della volontà». Il momento intellettuale, secondo l'autore, nell'economia della nozione del dolo, non rileva come fase autonoma accanto all'elemento volitivo, ma «unicamente come suo contenuto», poiché «chi dice voluto dice anche preveduto; l'aggiunta va spiegata soprattutto risalendo alla preoccupazione di evitare equivoci pericolosi, del genere di quelli evocati dalla nota asserzione bindinghiana circa una volontà del non previsto».

¹⁹⁵ ROCCO A., *Intervento*, cit., p. 140. Tale brano è riportato anche da PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, p. 155 ss., nota 75, il quale afferma che «uno dei punti più oscuri e delicati della dottrina del dolo è proprio quello dei rapporti tra dolo e intenzione», aggiungendo che «molte delle "incertezze" esistenti sull'argomento dipendono dalla ricchezza di significato della parola "intenzione" e dal contrasto delle opinioni circa la estensione del dolo», nonché da CERQUETTI

In linea con l'idea della struttura del dolo comprensiva dei requisiti della rappresentazione e della volontà, sembra preferibile ritenere che – nell'economia dell'art. 43, comma 1, alinea 1, c.p. – il riferimento all'intenzione valga ad individuare la forma più intensa di questo canone di imputazione soggettiva, ovvero quella *intenzionale*¹⁹⁶, e non un elemento essenziale di tutte le specie di dolo. Tale conclusione si spiega sul presupposto che, secondo la tradizione giuridica italiana, la parola "intenzione" va intesa nel senso di «una specificazione qualitativa della volontà» e, dunque, non potrebbe essere considerata una «condizione d'imputabilità in tutti i casi di dolo¹⁹⁷».

In realtà, però, se per evento voluto s'intende «non solo l'evento intenzionale, ma anche quello che, pur non costituente lo scopo dell'azione, "è voluto" perché, "è conforme all'intento", cioè, come sancisce la norma, è "secondo l'intenzione" e non "va contro l'intento" come nell'ipotesi della colpa», le conclusioni a cui siamo pervenuti possono ritenersi coerenti con la posizione

G., *La rappresentazione*, cit., p. 152. Sul punto: v. anche DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco (I titoli II e III del Progetto)*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milano, 1976, p. 327 ss. È in linea con le posizioni espresse dal legislatore Rocco, anche DE MARSICO A., *op. cit.*, p. 148 ss., il quale, in particolare, afferma che «il dolo (...) non si definisce all'infuori dell'intenzione. Il dolo non si definisce che dall'intenzione». Su questa linea, l'Autore propone la seguente definizione del dolo: «dolo è la volontà non coartata di compiere un fatto commissivo od omissivo che la legge contempla come reato, con la previsione dell'evento che deriva dalla propria azione e l'intenzione di produrlo con essa». Si rinvia, altresì, al prezioso contributo di A. De Marsico per gli ampi riferimenti bibliografici, con particolare riguardo all'ampia rassegna delle definizioni del dolo prospettate dai maggiori giuristi del tempo: DE MARSICO A., *op. cit.*, p. 164, nota 1. Da una recente indagine di carattere storico-giuridico sul concetto di dolo emerge che si tratta di un'impastazione che affonda le sue radici addirittura nel diritto romano, il cui contributo è, appunto, limitato alla forma del dolo intenzionale, ovvero quella forma d'imputazione soggettiva che esprime la massima intenzionalità del comportamento da parte del soggetto agente. Dalle fonti di cui si dispone risulta estranea ai giuristi romani l'idea che i concetti dolo ed intenzione possano anche non coincidere. Si tratta del recente contributo di P. Demuro: DEMURO G., *Il dolo*, I, *Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007. Per alcune riflessioni sui rapporti tra volontà ed intenzione alla luce del codice penale vigente, con particolare riferimento alla distinzione tra dolo generico e dolo specifico: v., *infra*, § 7.

¹⁹⁶ Per una compiuta disamina della forma del dolo intenzionale: v., ampiamente, *infra*, § 6.

¹⁹⁷ LONGHI, *Intervento* nella seduta dell'11 marzo 1928, in *Verballi*, cit., p. 141. Tale intervento è citato anche da CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 147 ss., cui si rinvia anche per una puntuale disamina delle opinioni espresse da Gennaro Marciano ed Edoardo Massari nella seduta della Commissione ministeriale dell'11 marzo 1928. G. Cerqueti fa notare che l'assunto di Longhi è in linea con le nozioni di volontà e di intenzione desumibili dagli indirizzi della psicologia scientifica già emersi all'epoca, nonché della c.d. «psicologia del senso comune». Sui rapporti tra intenzione e volontà nella nozione di dolo: v. anche PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 168 ss., il quale sottolinea che, «se davvero il nostro diritto ravvisasse il dolo nell'intenzione, assunta questa nel suo significato psicologico di scopo, non si comprenderebbe, poi, perché esso distingua il dolo dal motivo e assegni a questo rilevanza giuridica solo in particolari casi». Si pensi, ad esempio, ai reati c.d. a dolo specifico: v., *infra*, § 7.

espressa da Arturo Rocco o, per lo meno, con la definizione normativa di cui all'art. 43 c.p. da lui favorita¹⁹⁸.

In conclusione, gli *elementi strutturali* essenziali del dolo sono e restano i due coefficienti psicologici della *rappresentazione* e della *volontà* nelle sue varie forme¹⁹⁹. Si tratta di «fatti interni», che proprio perché devono essere rapportati al termine «intenzione», non possono essere meramente potenziali, «ma devono effettivamente svolgersi nella psiche del soggetto²⁰⁰», per assumere rilevanza penale.

Dopo questi rapidi cenni al dibattito giuridico-legislativo, che ha caratterizzato la formulazione dell'attuale art. 43 c.p.²⁰¹, non si può sottacere che

¹⁹⁸ In questo senso, CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 157, il quale prosegue precisando che «anche l'accenno di Arturo Rocco a “tutta una gerarchia di motivi, di fini, di scopi, di intenzioni ...” potrebbe già indurre a ricomprendere nel dolo l'evento non intenzionale ma previsto come conseguenza certa, probabile o possibile dell'azione ed anche voluto come fine, scopo ecc. accessorio – intermedio, o ulteriore – rispetto al fine o scopo principale perseguito dall'agente». Sul punto: v. anche RONCO M., *Il dolo*, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, I, Bologna, 2007, pp. 479-507, il quale afferma che «il tipo fondamentale di azione meritevole di pena, definito comunemente doloso, non può non essere contrassegnato dalla nota dell'intenzionalità dell'evento». Su questa linea, appare incongruo impregnare la differenza tra le diverse forme del dolo sul maggiore o minore grado di probabilità con cui un soggetto si rappresenta l'evento. Sembra preferibile l'idea che l'intenzionalità dell'agente rispetto all'offesa possa essere diretta o indiretta: nel primo caso, il soggetto vuole l'evento come scopo diretto dell'azione, nel secondo, invece, lo vuole come scalino imprescindibile per la realizzazione dello scopo finale di essa. Ciò che può variare nei due casi non è, dunque, il dolo, bensì il grado della colpevolezza, nel senso di una possibile diversa intensità dell'abuso sulla libertà di determinarsi, ponendo e realizzando i fini dell'azione. *Contra*, CERQUETTI G., voce *Reato doloso*, cit., p. 1009.

¹⁹⁹ «La perenne disputa tra la teoria della «rappresentazione» e la teoria della «volontà» (...) ha senza dubbio nuociuto ad una reale comprensione dei fenomeni psicologici caratteristici del dolo, creando barriere inesistenti con un accanimento degno di miglior causa»: DE FRANCESCO G.A., *La concezione del dolo in Francesco Carrara*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, fasc. 4, p. 1352. F. Atolisei definisce chiaramente la rappresentazione come «la visione anticipata del fatto che costituisce il reato» e l'elemento volitivo come «la risoluzione, seguita da uno sforzo del volere diretto alla realizzazione del fatto realizzato»: ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 346. Sul punto: v. NUCERA F.D., *Dolo eventuale o eventualità del dolo?*, in *Giust. pen.*, 2005, I, p. 41, il quale rileva che la presa d'atto della natura bipolare del dolo è coeva all'acquisizione in campo filosofico ad opera di A. Schopenhauer (*Il mondo come volontà e rappresentazione*) della duplice natura del mondo e del corpo: come rappresentazione ed oggettivazione della volontà. In giurisprudenza: v. Cass., sez. I, 5 luglio 1976, n. 1991, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 831; Cass., 13 dicembre 1983, n. 667, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2400; ID., in *Foro it.*, 1984, II, p. 361. Nelle sentenze citate si afferma che ai fini della sussistenza del dolo non basta la mera rappresentazione dell'evento, occorrendo la proiezione della volontà verso la produzione dell'evento stesso.

²⁰⁰ GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 751. Sul punto: v. anche VENDITTI R., voce *Dolo*, cit., p. 156.

²⁰¹ Si tratta di un dibattito che si è animato, in particolare, su questioni che possiamo definire “aperte” anche ai giorni nostri: basti pensare ai temi del rapporto tra dolo ed intenzione, dei confini tra dolo e colpa, oppure della riconducibilità della figura del dolo eventuale nell'ambito delle ipotesi colpose ovvero autenticamente dolose. Sul punto: v., ampiamente, *infra*.

la dottrina dominante rileva puntualmente il carattere incompleto ed impreciso di tale formula normativa, sottolineando che essa «si limita ad esprimere il “nucleo” del dolo» che, in realtà, «abbraccia non solo l’evento (sia esso inteso in senso naturalistico o giuridico), ma tutti gli elementi del fatto». Pertanto, per comprendere l’esatta nozione del dolo, si ritiene che la definizione legislativa in parola vada integrata con le disposizioni che concorrono a determinare in positivo e/o in negativo, gli elementi che devono essere (o che non occorre che siano) conosciuti e voluti dal soggetto agente per aversi punibilità a titolo di dolo²⁰².

2. La struttura del dolo: a) l’elemento rappresentativo

Come già chiarito, anche alla luce della lettera dell’art. 43 c.p., lo studio del dolo può dividersi in due momenti distinti, tra loro strettamente interdipendenti: quello della *struttura* e quello dell’*oggetto*²⁰³. Il primo ha riguardo all’analisi degli elementi in cui tale elemento psicologico consiste; il secondo, invece, attiene a ciò che deve essere abbracciato dallo stesso criterio soggettivo. Il secondo requisito del dolo, ovvero l’oggetto, consente di accertare su quale dei vari elementi che possono costituire l’aspetto oggettivo dell’illecito il dolo deve ricadere. Pertanto, il momento della struttura esprime un’idea di essenza, il momento dell’oggetto, un’idea di rapporto²⁰⁴.

Come già accennato a proposito dei diversi presupposti della teoria della rappresentazione e della teoria della volontà²⁰⁵, la dottrina prevalente ritiene che, nella *struttura* del dolo, l’elemento intellettuale abbia un oggetto più ampio rispetto

²⁰² MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 301, il quale prospetta la seguente riformulazione dell’art. 43, comma 1, c.p.: «Il delitto è doloso quando il fatto, che costituisce reato, è dall’agente preveduto e voluto. L’autore ritiene che una simile definizione, «oltre ad abbracciare il dolo dei delitti di evento e dei delitti di condotta, nitidamente delinea i confini con la colpa». Il riferimento è, in particolare, agli artt. 5, 47, 59 e 44 c.p. Per la conclusione indicata: cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 348; VENDITTI R., voce *Dolo*, cit., p. 155; GROSSO C.F., voce *Dolo*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1989, p. 1 ss. Sul punto : v. le riflessioni compiute, *infra*.

²⁰³ Occorre precisare che la presente indagine s’incentra specificamente sulle problematiche legate alla *struttura* del dolo, fatti salvi alcuni cenni al suo oggetto, indispensabili, data l’interferenza esistente tra i due momenti. Per quest’ultimo aspetto: v., *infra*, § 4.

²⁰⁴ Cfr., per tutti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 109.

²⁰⁵ Sul punto: v., *supra*, § 1.

all'elemento volitivo: il soggetto, infatti, deve rappresentarsi *tutti* gli elementi essenziali della fattispecie, mentre può volere solo la condotta e l'evento che ne rappresenti la sua conseguenza²⁰⁶. L'elemento intellettuale, dunque, risulta dalla conoscenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie e dalla previsione degli eventi futuri rispetto alla condotta²⁰⁷.

Dal momento che il fatto che costituisce il reato è l'insieme delle note che lo caratterizzano, distinguendolo sia dagli illeciti amministrativi e civili, sia dagli altri reati, si richiede, per la sussistenza del dolo, che tutte queste note siano conosciute dall'agente. A questo fine, assume rilevante importanza la descrizione del reato operata dal legislatore. Su questa linea, per realizzare quell'integrale appartenenza psichica del fatto al suo autore che caratterizza il dolo, occorre che *tutti* gli elementi essenziali della fattispecie (non solo la condotta e, eventualmente, l'evento) siano oggetto di rappresentazione²⁰⁸. Non rientrano, invece, nella nozione di dolo le cause oggettive e soggettive che hanno condotto al formarsi (o viceversa non formarsi) della volontà e rappresentazione del fatto: sono, dunque, «*estranei alla struttura del dolo (...) gli aspetti affettivi* (emozioni, affetti, motivi di qualsivoglia natura) che stanno 'a monte' della decisione di

²⁰⁶ Naturalmente, come si è più volte sottolineato, si tratta di due elementi interdipendenti «dal momento che una volontà non accompagnata dall'elemento intellettuale finirebbe con l'essere cieca: FIANDACA G. – MUSCO F., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 348 s.. Sul punto: cfr., altresì, PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 293, il quale chiarisce che «la condotta e l'evento non possono essere logicamente voluti se non sono anche (...) "previamente" (...) oggetto di rappresentazione: la volontà, se non viene intesa come pulsione proveniente indistintamente dall'inconscio, presuppone la consapevolezza di ciò che si vuole, implica cioè che il "voluto" appaia sullo schermo della coscienza rappresentativa del soggetto»; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302, che afferma che «*rappresentazione e volontà* sono due categorie distinte, nel senso che vi può essere la prima senza la seconda. Ma non viceversa, perché la volontà senza la rappresentazione è un non senso»; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 751; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 5. In giurisprudenza: v., per tutte, Cass., I, 24 settembre 1976, in *Riv. pen.*, 1978, p. 394, la quale afferma che previsione e volontà sono «componenti essenziali sì da costituire una sintesi infrangibile, nel senso che esse sono assolutamente necessarie ai fini della determinazione della nozione di dolo non essendo sufficiente la sola previsione senza volontà o la sola volontà senza previsione». Per ulteriori puntuali riferimenti giurisprudenziali: v. TASSI S., *Il dolo*, Padova, 1992.

²⁰⁷ ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 355 s., il quale precisa che la volontà non esaurisce il contenuto del dolo, ma occorre altresì che l'agente abbia avuto la «visione anticipata» del fatto che costituisce il reato.

²⁰⁸ Paradigmatico, a questo proposito, risulta il dolo degli atti osceni (art. 527 c.p.): questo non si esaurisce nella rappresentazione e volontà di una condotta di congiungimento carnale (che di per sé è un fatto lecito), ma implica anche la consapevolezza della pubblicità del luogo in cui viene tenuto il comportamento sessuale, ovvero la consapevolezza della modalità della condotta: cfr. PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 293.

agire²⁰⁹». La logica che sta alla base del requisito volitivo è quella per cui si rimprovera ad un soggetto di aver compreso chiaramente di essere in presenza di tutti gli elementi di un fatto di reato, senza «*essersi lasciato trattenere da quella rappresentazione ammonitrice*». Si pensi, ad esempio, ad un soggetto che, pur essendosi reso conto che la sua condotta avrebbe integrato gli estremi di un danneggiamento rilevante *ex art. 635 c.p.*, non è stato trattenuto da questa rappresentazione e ha posto in essere i fatti costitutivi del delitto²¹⁰.

La rappresentazione in parola, dunque, «assume più specificamente la natura psichica della “conoscenza” quando verte sugli elementi preesistenti e concomitanti alla condotta, della “coscienza” quando è riferita alla condotta e della “previsione” quando concerne elementi futuri qual è essenzialmente l’evento del reato²¹¹».

Su queste basi, se un soggetto non si rappresenta o si rappresenta erroneamente un elemento essenziale della norma incriminatrice, non si può affermare l’esistenza del dolo²¹².

Ai fini di una più esauriente disamina dell’elemento intellettuale, occorre distinguere il diverso modo di atteggiarsi dell’elemento rappresentativo, a seconda che si tratti di elementi *descrittivi* o *normativi* della norma incriminatrice. La

²⁰⁹ Essi potranno avere rilievo penale ad altri fini, per esempio, per la configurazione di circostanze aggravanti o attenuanti, o per la commisurazione della pena in concreto: PULITANO D., *Diritto penale*, cit., p. 332.

²¹⁰ MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, 2^a ed., Milano, 2006, p. 248.

²¹¹ Si tratta della chiara spiegazione di PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 293.

²¹² Chiare, in questo senso, le norme di cui agli artt. 47, comma 1, c.p., che afferma che «l’errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell’agente. Nondimeno, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo»; e 59, comma 4, c.p.: «se l’agente ritiene per errore che esistano circostanze di esclusione della pena, queste sono sempre valutate a favore di lui. Tuttavia, se si tratta di errore determinato da colpa, la punibilità non è esclusa, quando il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo». Su questo punto: v. PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 294, il quale evidenzia che «l’art. 47 c.p., disciplinando l’errore sul fatto, contribuisce – seppure in negativo – a definire legislativamente il dolo e, più precisamente, la sua componente conoscitiva». «La rilevanza dell’errore sul fatto discende proprio dall’impossibilità che il soggetto venga trattenuto dall’agire: se non si rende conto che la sua azione danneggerà una cosa altrui (...), non si renderà conto (...) di commettere un fatto di danneggiamento (...). Del pari, la rilevanza dell’erronea supposizione di agire in presenza di una causa di giustificazione discende da ciò: non potrà essere trattenuto dal commettere scientemente perfino un fatto di omicidio chi per errore ritenga di trovarsi in presenza di un aggressore che sta per ucciderlo, sicché risulti inevitabile l’autotutela della sua vita anche a costo della vita altrui»: MARINUCCI G. – DOLCINI E., *op. ult. cit.* Sulla base di queste argomentazioni, si può pacificamente concludere che «dolo ed errore (o ignoranza) sono concetti specularmente antitetici»: FIANDACA E. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 368.

distinzione tra elementi *descrittivi* ed elementi *normativi* della fattispecie penale²¹³ si fonda, com'è noto, «sul diverso meccanismo di segnalazione e di ricognizione delle note costitutive del fatto tipico». Su questa linea, si considerano *descrittivi* gli elementi che fanno sempre riferimento a dati della realtà empirico-naturalistica, come tali percepibili con i sensi e non bisognosi di particolari mediazioni o filtri interpretativi; *normativi*, invece, quegli elementi «comprensibili solo sul presupposto logico di una norma – giuridica o etico-sociale – diversa da quella in cui sono contenuti²¹⁴».

Per quanto riguarda gli *elementi descrittivi* della fattispecie (ad esempio, “uomo”, “cosa mobile”, “atto sessuale”, “morte”, ecc.²¹⁵), ai fini del dolo, si

²¹³ Per una ricognizione della materia concernente la distinzione tra elementi *descrittivi* ed elementi *normativi* della fattispecie penale: cfr., tra i tanti, AZZALI G., *Profili in tema di struttura del fatto e classificazione del reato*, in *Studi Delitala*, I, Milano, 1984, p. 81; BRICOLA F., *Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazioni di spettacoli osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 764 ss.; FIANDACA G., voce *Fatto nel diritto penale*, cit., p. 154 ss.; PALAZZO F., *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974; ID., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979; ID., voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 33; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 131 ss. Per una compiuta disamina degli elementi normativi: v., in particolare, RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit.; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 159 ss., cui si rinvia anche per gli ampi e puntuali riferimenti bibliografici italiani e stranieri, soprattutto, con riferimento alla letteratura tedesca.

²¹⁴ RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., p. 6. Tale criterio distintivo di deve a K. Engisch: ENGISCH K., *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, in *Festschrift für E. Mezger*, Berlin und München, 1954, p. 147. In realtà, la valenza attuale di una coppia concettuale descritta in questi termini è al centro di un vivace dibattito dottrinario, che percorre in diagonale punti cruciali delle dottrine generali del diritto penale. Si tratta, però, di un approfondimento che supera i limiti della presente ricerca; si rinvia, pertanto, in particolare, al contributo di RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., *passim*; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, p. 159 ss., la quale compie una puntuale rivisitazione critica del significato dell'usuale classificazione degli elementi in descrittivi e normativi, sostenendo, soprattutto, per la maggiore coerenza con il principio di sufficiente determinatezza, la distinzione tra elementi *rigididi*, *elastici* e *vaghi*. Riprende e condivide questa tripartizione, tra gli altri, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 230 ss.

²¹⁵ Tradizionalmente il concetto di “morte” viene considerato il prototipo degli elementi descrittivi del fatto tipico di omicidio, ma non può sottacersi che nel corso del tempo, soprattutto, sulla base dei progressi della scienza medica, tale concetto ha subito un «irreversibile processo di “normativizzazione” che ne ha modificato la struttura e la portata, incidendo di conseguenza in misura sensibile sull'individuazione del momento consumativo delle fattispecie che lo contengono» La legge n. 578 del 1993, identificando all'art. 1 il momento della morte con la «cessazione irreversibile di tutte le funzioni dell'encefalo», introduce uno scarto non irrilevante rispetto alla configurazione “descrittiva” del decesso in termini di cessazione della funzione cardio-circolatoria, «riconducendone la determinazione giuridica ad un vero e proprio parametro normativo, a sua volta collegato con dati della scienza medica di non immediata evidenza empirica». Si tratta degli approfonditi rilievi di RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., p. 6, 53 ss.; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 159 ss., la quale afferma «la duplice natura “descrittivo-normativa” attualmente insita nell'elemento morte, il quale mantiene rilevanti caratteristiche di tipo descrittivo-cognitivo, ma talvolta assume una precipua ed incontestabile connotazione normativo-giuridica». Proprio a quest'ultimo proposito l'Autrice fa riferimento anche ai problemi di qualificazione giuridico-penale della condotta di chi uccide un

ritiene sufficiente che il soggetto se li rappresenti così come appaiono nella sfera empirica. Assolutamente appropriato, a questo proposito, il classico esempio del ladro di polli, che si ritiene abbia agito con dolo, anche se, pur sapendo cos'è un pollo, non ritenga che si tratti di una "cosa" ai sensi dell'art. 624 c.p.

Per quanto attiene agli *elementi normativi* (ad esempio, "cosa altrui", "documento", "pubblico ufficiale", "matrimonio avente effetti civili", "atto osceno"), «per l'esistenza del dolo non basta che l'agente sia a conoscenza dei meri dati di fatto: egli deve, piuttosto, rappresentarsi anche gli aspetti che fondano la rilevanza giuridica delle situazioni di fatto richiamate dalla fattispecie²¹⁶». Su questa linea, tradizionalmente, s'insegna che «"necessità umana" e "giuridica" impone nell'agente una *comprensione*, di regola, non tecnico-giuridica, ma meramente laica (la c.d. conoscenza parallela del profano) dei singoli elementi, che è appunto quella – come insegna l'elementare psicologia – propria dell'"uomo comune" e che, pertanto, salvaguarda la configurabilità del dolo rispetto a questi²¹⁷». L'espressione *conoscenza parallela nella sfera laica* (*Parallelwertung in der Laiensphäre*), largamente adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana, è di matrice tedesca e si deve ad E. Mezger²¹⁸, che ha avuto il merito di sintetizzare efficacemente il rilievo secondo cui, perché si perfezioni l'elemento intellettuale del dolo, non è necessario che l'agente abbia una conoscenza tecnica, specialistica, da giurista o sociologo, delle norme giuridiche extrapenali richiamate dagli elementi normativi della fattispecie penale, ma è sufficiente che ne abbia «la rappresentazione del significato "profano" che l'elemento normativo assume nel linguaggio comune, in via *preliminare* e su di un piano *distinto*

uomo che già si trovi, al momento del fatto, in condizioni di morte cerebrale ma non ancora di morte biologica: «omicidio consumato o (inidoneamente) tentato, ovvero danneggiamento di organi o tessuti potenzialmente destinati al trapianto?».

²¹⁶ Cfr., per tutti, FIANDACA E. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 351. In particolare, la dottrina prevalente, accanto agli elementi normativi giuridici – univocamente contraddistinti dal rinvio ad una norma giuridica (anche penale) diversa da quella incriminatrice, colloca gli elementi normativi *extragiuridici* «il cui parametro di valutazione è invece rappresentato da una *misura di valore* socio-culturale. Questa "misura di valore" ha natura doppiamente mutevole ed elastica, sia perché soggetta all'evoluzione socio-culturale dei concetti da essa definiti, sia perché sottoposta al filtro della sensibilità dell'interprete» [corsivo dell'Autrice]. Si pensi, ad esempio, al concetto di "oscurità", giudicato sulla base della valutazione del carattere extragiuridico di ciò che in un determinato contesto storico-sociale si ritiene offensivo del comune senso del pudore (ai sensi dell'art. 529, comma 1, c.p.): RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., p. 73 ss.; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 160 s.

²¹⁷ MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 306.

²¹⁸ MEZGER E., *Strafrecht, Ein Lehrbuch*, Berlin und München, 1949, p. 328 ss.

rispetto alle norme extrapenali di consistenza tecnico-giuridica, alle quali il concetto normativo rinvia e la cui conoscenza è di solito riservata ai *chierici*²¹⁹». Di conseguenza, non si pretende che il soggetto agente conosca la normativa civilistica sul diritto di proprietà o quella sugli effetti civili del matrimonio o ancora il complesso delle valutazioni etico-sociali dei comportamenti che riguardano la sfera sessuale alla stessa stregua di un “tecnico del diritto”, ma si considera sufficiente che egli ne abbia la conoscenza del «comune cittadino»²²⁰.

Nell’ambito degli elementi normativi, in particolare, occorre distinguere tra elementi che hanno un significato laico parallelo, la conoscenza del quale basta ai fini del dolo²²¹, ed elementi aventi soltanto un significato tecnico-giuridico, rispetto ai quali si distingue ulteriormente a seconda che ai fini del dolo sia sufficiente la conoscenza del sostrato di fatto (ad esempio, che la resistenza sia diretta a chi esercita la funzione di vigile urbano, anche se l’agente non sa che quello riveste la qualifica di pubblico ufficiale), oppure sia necessaria la conoscenza del significato tecnico dell’elemento normativo (ad esempio, che nell’art. 361 c.p. il fatto non denunciato sia “reato”)²²².

Come parte della dottrina ha evidenziato, dalle considerazioni svolte discende che in rapporto agli elementi normativi, il dolo è escluso «allorché una inesatta conoscenza delle disposizioni extrapenali attributive delle qualifiche faccia sì che l’agente non si configuri le proprietà giuridiche dell’accadimento realizzato né negli esatti termini tecnici, né in termini profani»²²³.

²¹⁹ RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., p. 288 s., la quale riprende le acute osservazioni di E. Beling, che già notava che, se fosse richiesta una conoscenza specialistica delle qualifiche descritte dalle norme diverse da quelle incriminatrici, si giungerebbe alla conclusione paradossale che solo i giuristi potrebbero commettere determinati reati, poiché solo rispetto ad essi potrebbe dirsi realmente integrato l’elemento intellettuale del dolo: BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, p. 189.

²²⁰ In questo senso, tra i tanti, MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 249; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/17, p. 440, il quale sottolinea che «non è necessaria un’esatta comprensione tecnico-giuridica dei singoli fattori (...) che (...) in relazione agli elementi normativi di fattispecie verrebbe in pratica ad escludere il dolo dei non giuristi, nonché quello ... di molti giuristi».

²²¹ Così, il falsificatore può ignorare che si tratti, tecnicamente, di una scrittura privata, se avverte di manipolare non un semplice pezzo di carta, ma una scrittura *latu sensu* probatoria.

²²² MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 303 s. Sul punto: v. anche PALAZZO F., *L’errore*, cit., p. 195 ss.

²²³ GRASSO G., *Considerazioni in tema di errore su legge extrapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 149. Sul punto: v. anche PULITANÒ D., *L’errore*, cit., p. 313; RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., p. 289, la quale osserva che «sotto questo particolare angolo prospettico,

Ancora, si osserva che la relazione tra norma extrapenale richiamata ed elemento normativo giuridico «non determina (...) un fenomeno di integrazione in senso stretto, di “incorporazione” tra norme, sì che la disposizione diversa da quella incriminatrice finisca col fondersi con essa, definendo il “senso del divieto penale”. Al contrario, negli elementi normativi giuridici la norma extrapenale richiamata risulta del tutto *autonoma* – anche sotto il profilo del dolo – tanto dal significato “profano” dell’elemento normativo che, a maggior ragione, dalla *ratio* sottesa al precetto penale». Sulla base di queste argomentazioni, l’orientamento dottrinario in parola giunge alla condivisibile conclusione che l’art. 47, ultimo comma c.p., contempla l’ipotesi della difettosa interpretazione degli elementi normativi, «stabilendo che la distonia tra la “valutazione parallela” dell’agente e quella dell’ordinamento escluda il dolo», così come si verifica nei casi di errore senso-percettivo, che si sia tradotto in un errore su un elemento essenziale della fattispecie tipica²²⁴.

Nella disamina dell’elemento intellettuale del dolo s’inserisce anche la problematica concernente lo stato di *dubbio*. Il dubbio si distingue dall’ignoranza poiché consiste nella presenza simultanea di due diverse rappresentazioni della realtà: ad esempio, Tizio, nel dubitare che l’oggetto di cui s’impadronisce possa essere di altri, ben si rappresenta la possibilità di commettere un furto; agendo nonostante lo stato d’incertezza, egli finisce con l’acceptare il rischio che la cosa sia veramente di proprietà di altri, e ciò si ritiene che giustifichi un’imputazione a titolo di dolo. In altri termini, la rappresentazione sufficiente ai fini della configurabilità del dolo è compatibile, in via di principio, con lo stato di

la disposizione di cui all’art. 47, 3° comma, c.p. ribadisce coerentemente i principi generali in materia di dolo, pur non essendo affatto (...) superflua».

²²⁴ RISICATO L., *Gli elementi normativi*, cit., pp. 290 ss. e 351 ss.; ID., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, cit., p. 164 ss., la quale mette in evidenza che, invece, qualora l’errore verta su concetti normativi extragiuridici, si deve giungere a conclusioni differenti. «Gli elementi valutativi, facendo riferimento ad un parametro di definizione *extralegislativo*, non situato in alcuna fonte (realmente) distinta dalla legge penale, rientrano nel “fuoco” della diretta considerazione penalistica: la norma di riferimento in materia di errore è allora solo e soltanto l’art. 5 c.p. (...). Il paradigma etico-sociale richiamato dal concetto valutativo finisce, il più delle volte, col coincidere con la stessa legge penale, definendone la sua più autentica ragion d’essere. Il carattere immediatamente ed esclusivamente “valutativo” degli elementi normativi extragiuridici innesca pertanto meccanismi di integrazione in senso stretto, se non addirittura di autentica *immedesimazione*, tra il precetto penale ed il parametro di volta in volta necessario a ricostruirne la portata» [corsivo dell’Autrice].

dubbio²²⁵, poiché comporta la rappresentazione del fatto di reato, seppure congiuntamente alla rappresentazione alternativa di un fatto diverso da quello reale. Occorre precisare che laddove, eccezionalmente, sia la stessa norma incriminatrice ad esigere una conoscenza piena e certa in ordine ad uno o più elementi del fatto di reato, l'eventuale stato di dubbio dell'agente esclude il dolo. Così, ad esempio, le norme che incriminano i delitti di calunnia ed autocalunnia (artt. 368 e 369 c.p.), richiedono, rispettivamente, che l'agente conosca con certezza l'innocenza dell'incolpato, ovvero incolpi se stesso di un reato che egli sa non avvenuto. Di conseguenza, il dubbio che ricada su uno di questi elementi del fatto esclude il dolo e, conseguentemente, la configurabilità dei reati in questione²²⁶.

La conoscenza di tutti gli elementi essenziali della fattispecie criminosa deve sussistere nel momento in cui il soggetto inizia l'esecuzione dell'azione tipica²²⁷. Come la dottrina prevalente tende a precisare, deve trattarsi di una conoscenza «*effettiva*, e non meramente potenziale», poiché una conoscenza meramente potenziale può rilevare ai fini della sussistenza della colpa, per la quale rileva la prevedibilità – e, conseguente, evitabilità – del fatto che costituisce reato²²⁸. Allo stesso tempo, però, « “conoscenza” non può significare una

²²⁵ Cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 351 s. Il dubbio, sebbene non escluda il dolo, contraddistingue la sua forma meno intensa, ovvero quella del dolo eventuale. Sul punto: v., ampiamente, *infra*.

²²⁶ In questo senso: tra i tanti, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 303; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 351 s.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 249. Questi ultimi, a tal proposito, annoverano un altro esempio meritevole di essere riportato, ovvero quello fornito dal delitto di detenzione di materiale pornografico, previsto dall'art. 600-*quater* c.p. (come modificato dalla l. del 6 febbraio 2006, n.38), che dispone che «chiunque (...) *consapevolmente* si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto (...)».

²²⁷ MARINUCCI G., *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 377.

²²⁸ MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 248. Tali autori precisano altresì che la conoscenza effettiva deve essere presente «nel momento in cui l'agente inizia l'esecuzione dell'azione tipica», non essendo necessario che la medesima rappresentazione persista nella mente del soggetto per tutto il tempo dell'azione. Sul punto: v. MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore'*, cit., p. 57 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici. L'autore mette in evidenza un certo «squilibrio nelle soluzioni concrete» influenzate dagli assunti dalla dottrina meno recente, nella misura in cui, pur escludendo la necessità di uno sforzo di attenzione, si riteneva «sufficiente una consapevolezza implicita o, anche, solo “potenziale” di una specifica circostanza». «Lo squilibrio derivava dall'assoluta indeterminatezza dei fattori che avrebbero dovuto condurre ad una tale consapevolezza, ricavabili, ad esempio, sia da nozioni acquisite in precedenza dall'agente, sia dalla possibilità di acquisirle con uno sforzo d'informazione, o comunque di desumerle da indizi oggettivamente riscontrabili nella realtà». Fondamentale, a questo proposito, è l'opera di

rappresentazione mentale “*ad alta definizione*”): rispetto ai singoli particolari che concorrono a dar corpo ai singoli elementi essenziali del fatto, è sufficiente «una consapevolezza non riflessiva né attualizzata, allo stato latente e riassorbita in una consapevolezza più comprensiva della realtà fattuale». Non è possibile fare a meno di una rappresentazione del fatto storico «nella sua globalità abbastanza nitida, sufficiente per consentire all’autore di coglierne la rilevanza sociale nell’ambiente esterno²²⁹». Di conseguenza, un soggetto si può ritenere “cosciente” di una determinata circostanza, se questa, pur non essendo oggetto di una specifica riflessione al momento dell’azione, fa parte di un complesso di circostanze già note all’agente. In altri termini, se il soggetto può immediatamente richiamare alla mente la circostanza penalmente rilevante, riflettendo solo per un attimo, il dolo deve ritenersi sussistente. Se, invece, il soggetto dovesse compiere «un processo di deduzione logica del dato (attualmente) ignoto dalle circostanze (precedentemente) note», il dolo sarebbe escluso²³⁰.

PLATZGUMMER W., *Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologische Grundlage*, Wien, 1964, in cui spazio centrale è dedicato alla possibilità di attribuire la responsabilità per dolo a soggetti privi di una reale capacità di comprendere e dominare il fatto realizzato, ovvero soggetti potenzialmente incapaci di una consapevole rappresentazione della realtà e delle sue modificazioni. Per rispondere a tale interrogativo, l’autore fa leva sostanzialmente su due argomentazioni: innanzitutto, l’esperienza maturata in precedenza dall’agente; in secondo luogo, le cognizioni appartenenti al suo patrimonio culturale, conoscitivo. La ricostruzione dei passaggi fondamentali dell’opera di Platzgummer si deve a MASUCCI M., *op. ult. cit.*

²²⁹ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 295, che esemplifica tali affermazioni attraverso un richiamo alla fattispecie che incrimina gli atti osceni, ovvero l’art. 527 c.p.: «affinché il soggetto abbia il relativo dolo non occorre che egli – al momento di compiere intense effusioni amorose – soffermi la propria attenzione, la propria riflessione a considerare che il luogo in cui si trova è “pubblico” nel senso precisato dalla legge, ma è sufficiente che abbia percepito che si trova – poniamo – all’interno di una autovettura in sosta sullo spiazzo dentro un bosco». Nello stesso senso: cfr., tra i tanti, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302 s.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 352, i quali, partendo dal presupposto che il dolo è un elemento psicologico reale, chiariscono che il punto relativo al «grado minimo» di attualità dell’elemento rappresentativo non può che essere affrontato alla stregua delle conoscenze scientifiche più evolute. Su questa linea, si deve ritenere «astratta e razionalistica, la pretesa che il dolo presupponga che l’agente si soffermi col pensiero su ogni singolo elemento costitutivo del reato». Sempre espressivo, a questo proposito, l’esempio dell’autore di una minaccia *ex art. 336 c.p.*, che sia cosciente della qualifica di pubblico ufficiale della vittima, pur non assumendola ad oggetto di uno specifico pensiero al momento dell’azione, se già da tempo ne era conoscenza. Sul punto: v. anche ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/17*, p. 440, il quale rileva che la «rappresentazione è dunque (anche soltanto) con-coscienza». Nello stesso senso: cfr., tra i tanti, PULITANÒ D., voce *Ignoranza*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, *Aggiornamento*, I, Milano, 1997, p. 42. Rilievi critici sono formulati da EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 79 s., il quale evidenzia che «il confine tra un’accettabile “con-coscienza” e la rinuncia all’attualità della rappresentazione è certamente labile: ma è altrettanto certo che “rinunciando alla conoscenza *attuale* di tutti i suoi connotati, si rende il dolo indistinguibile dalla colpa».

²³⁰ Cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 352 s.

3. (Segue): b) *l'elemento volitivo*

Il secondo elemento strutturale del dolo, ovvero *l'elemento volitivo*, rappresenta la «*parte sostantiva nella definizione del dolo*²³¹». In altri termini, la *volontà* rappresenta l'essenza del fenomeno psichico in cui si sostanzia tale criterio d'imputazione soggettiva. Come già accennato, infatti, dal momento che il fatto che costituisce reato consiste nella violazione di un comando imposto dalla legge, «la disobbedienza, la ribellione è piena e completa solo quando il soggetto ha voluto il fatto vietato²³²».

Per *volontà* deve intendersi una volontà «libera, sana, capace di azione, non viziata da errore». Solo quando sussistono tutti questi requisiti, la volontà può concorrere ad integrare il dolo ai sensi e per gli effetti dell'art. 43 c.p.²³³. Su questa linea, perché sussista il dolo è necessario che tanto la condotta, quanto l'evento (quando esiste) siano voluti²³⁴. In altri termini, a differenza di quanto postulato dai fautori della teoria della rappresentazione²³⁵, «lo sforzo del volere deve essere diretto non solo al compimento dell'azione o dell'omissione, ma anche alla realizzazione dell'evento, il quale, per giunta, deve essere voluto come conseguenza della condotta posta in essere²³⁶».

Com'è noto, però, nel nostro ordinamento penale, esistono numerosi reati la cui realizzazione non implica un *evento* inteso *in senso naturalistico*²³⁷, poiché si fondano sulla semplice azione od omissione suscettibile di causare un danno od un pericolo meritevoli di tutela penale. In queste ipotesi, per l'esistenza del dolo, non è, evidentemente, possibile richiedere la previsione e la volontà dell'evento in

²³¹ CARRARA F., *Dolo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, 1878, p. 292, [corsivo mio].

²³² ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 343 s. Sul punto: v., *supra*, § 1.

²³³ PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, p. 121.

²³⁴ Per questa soluzione interpretativa: v., per tutti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 345 ss.

²³⁵ Sul punto: v., *supra*, §§ 1 e 2.

²³⁶ Cfr., tra i tanti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 346; PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 293; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., 129 s. e *passim*, il quale precisa che «a considerare (...) l'evento quale oggetto della previsione e non della volontà si rischia di identificare volontà e previsione. Prevedere significherebbe già volere. Posto, infatti, che nell'agire umano, ridotto a mera innervazione muscolare, senza direzione e senza signoria alcuna verso l'esterno, possono ben concorrere non una, bensì più previsioni concomitanti, mancherebbe la stessa possibilità di distinguere quali degli eventi previsti, debba attribuirsi alla volontà dell'agente. In definitiva, tutti dovrebbero dirsi voluti, appunto perché previsti, ma ciò è un assurdo»; EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 104.

²³⁷ Per alcuni brevi cenni sul concetto di evento rilevante ai sensi dell'art. 43 c.p.: v., *infra*, § 4.

capo al soggetto agente, proprio perché l'evento non esiste; pertanto, si ritiene sufficiente che il soggetto abbia voluto l'azione o l'omissione che (per se stessa) costituisce reato. Non basta, però, che il soggetto abbia la mera «coscienza e volontà» di cui all'art. 42, comma 1, c.p.: occorre «un vero e proprio impulso del volere diretto alla realizzazione dell'azione o dell'omissione posta in essere²³⁸».

In conclusione, ciò che appare necessario necessario ai fini del dolo è «il perseguire un risultato sapendo che la sua realizzazione o il suo stesso perseguimento attraverso una certa condotta, a seconda che si tratti di reato ad evento naturalistico o di *pura condotta*, comporta il tipo di offesa desumibile come significativo dalla fattispecie tipica²³⁹».

Tutti gli altri elementi costitutivi del fatto tipico, vale a dire le qualità dei soggetti attivi e/o passivi, i presupposti e le varie modalità della condotta, «sono assunti come essenziali dalla legge per la loro “inerenza” al comportamento, senza che a rigore siano il risultato di un intervento modificativo del soggetto agente²⁴⁰». Così, pur essendo indubitabile che la volontà possa concernere solo la condotta e l'(eventuale) evento, è parimenti indubbio che la volontà costitutiva del dolo significa più esattamente volontà di realizzazione del fatto tipico, del fatto come descritto dalla fattispecie. «Dunque, la volontà certo di una condotta/evento, ma “circondati” dagli ulteriori elementi fattuali descritti dalla norma incriminatrice: il che presuppone per l'appunto la consapevolezza, al momento della condotta, dell'”ambiente” fattuale in cui essa viene ad inserirsi fondendosi in quell'unità costituita del fatto tipico²⁴¹». In conformità a queste argomentazioni, appare più pertinente affermare che il dolo consiste, al contempo, nella rappresentazione e volontà del *fatto tipico*²⁴².

²³⁸ ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 347.

²³⁹ EUSEBI L., *Il dolo nel diritto penale*, cit., p. 1075.

²⁴⁰ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 292. Su queste basi, l'autore, in rapporto, ad esempio, al delitto di omicidio del consenziente, di cui all'art. 579 c.p., spiega che la volontà dovrà investire la condotta omicida ed il risultato letale, ma non potrà estendersi al consenso della vittima che rimane estraneo alla possibilità di intervento modificativo dell'autore.

²⁴¹ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 293. Sul punto: v. anche PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 129 ss.

²⁴² Si tratta di un'affermazione strettamente dipendente dalla definizione dell'oggetto del dolo. Per alcune riflessioni sul tema: v., *infra*, § 5. Si badi che la volontà del fatto non va confusa con il “motivo” o “movente” dell'azione delittuosa. «Quest'ultimo infatti consiste nell'impulso o stimolo di natura affettiva che spinge il soggetto ad agire (ad es. odio, vendetta, cupidigia ecc.), per cui il dolo quale volontà del fatto può coesistere con le motivazioni psicologiche più disparate»: FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353; ANTOLISEI F.,

La sola risoluzione, essendo un fatto “puramente interno”, non basta ai fini della sussistenza del dolo, pertanto, «occorre che alla risoluzione consegua un conato cosciente destinato all’attuazione di essa²⁴³». In altri termini, la volontà deve tradursi in realizzazione, ovvero in atti che integrino almeno gli estremi del tentativo punibile *ex art. 56 c.p.* Appare utile riproporre il tradizionale esempio di Tizio, che decide di collocare una bomba per provocare una strage, ma non fa poi seguire alcun atto concreto al proprio piano criminoso: tutto rimane a livello di mera ideazione e, dunque, non assume alcuna rilevanza penale²⁴⁴.

Proprio sul presupposto che il reato doloso è “*realizzazione di una volontà criminosa*”, è necessario che la volontà sia *contestuale* alla condotta²⁴⁵. Da questa affermazione discendono due importanti corollari: in primo luogo, il c.d. *dolo susseguente* non assume alcuna rilevanza penale, ovvero l’ipotesi in cui la volontà di cagionare l’evento intervenga dopo la condotta non assume rilievo ai fini dell’integrazione del dolo. Si pensi, ad esempio, ad un infermiere che per disattenzione inietta un veleno ad un paziente e, poco dopo, pur essendosi reso conto dell’accaduto, prima che il veleno abbia fatto effetto, decida di non somministrare l’antidoto. In una simile ipotesi, l’unica condotta nella quale la responsabilità del soggetto viene ad essere assorbita è la condotta (susseguente) di carattere omissivo²⁴⁶.

Per ragioni del tutto analoghe, non rileva neppure il c.d. *dolo antecedente*: il principio *cogitationis poenam nemo patitur*, infatti, impone che la volontà si

Manuale, cit., p. 646; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 395; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 258.

²⁴³ ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 344 s., il quale precisa che «a tale ipotesi, che rappresenta il caso ordinario, si riferisce la nozione del dolo fornita dal nostro codice nell’art. 43 (...)». In questo senso, anche PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 132 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353; PROSDOCIMI S., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1992, p. 235 ss.; ID., *Sub Art. 43 – Elemento psicologico del reato* –, in *Codice penale commentato*, vol. I, a cura G. Marinucci ed E. Dolcini, Milano, 2006, p. 396, il quale chiarisce che « (...) la enucleazione di tale più ampia, omnicomprensiva nozione di dolo risulta (...) più agevole nel quadro di una visione dell’evento normativamente orientata, proprio perché nell’evento così inteso gli altri elementi essenziali della fattispecie si riflettono in modo più diretto e completo». Sul punto: v., *supra*, § 1.

²⁴⁴ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353.

²⁴⁵ Cfr., tra i tanti, PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43*, cit., p. 396; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 252.

²⁴⁶ In questo senso: v., per tutti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 581 ss. In giurisprudenza, sul punto: cfr., tra le tante, Cass., sez. III, 26 aprile 1976 – 23 dicembre 1976, n. 14189, in *Giust. pen.*, 1976, II, p. 258; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, II, p. 27; ID., in *Foro it.*, II, p. 205; ID., in *Riv. pen.*, 1976, p. 1303.

traduca quanto meno in atti punibili a titolo di tentativo. Pertanto, non vi è dolo di omicidio, per esempio, nel caso di Tizio che decida di uccidere Caio ad una certa ora, ma ne provochi la morte anzi tempo, pulendo imprudentemente il fucile. In questo caso, infatti, si potranno riconoscere soltanto gli estremi di un omicidio colposo *ex art. 589 c.p.*, per aver il soggetto agente maneggiato un fucile carico alla presenza di un altro individuo²⁴⁷.

In conclusione, il dolo deve sussistere al momento dell'azione e «perdurare per tutto il tempo in cui la condotta rientra nel potere di signoria dell'agente²⁴⁸»: se la volontà viene meno nell'intervallo di tempo che separa la condotta dall'evento, il dolo si deve ritenere pur sempre sussistente. Si pensi, ad esempio, ad un terrorista che collochi una bomba in luogo determinato affinché esploda ad un certo orario, ma, che, pentitosi prima dell'esplosione, torni indietro per disinnescarla senza riuscirci: in quest'ipotesi, la condotta (voluta) si è esaurita

²⁴⁷ MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 252. Secondo gli autorevoli studiosi, la constatazione che la risoluzione di realizzare l'azione debba essere presente in capo all'agente nel momento in cui agisce, rappresentandosi tutti gli estremi del fatto descritto dalla norma incriminatrice, conduce altresì ad escludere dal nostro ordinamento anche la figura (a dire il vero ormai superata) del *dolo generale*, in forza della quale non vi è dolo di omicidio nel caso in cui Tizio, ritenendo di avere consumato il reato con certa azione, compie una seconda azione con la quale soltanto lo realizza: si pensi al caso di Tizio che proceda ad impiccare Caio, ritenendo di averlo già ucciso, per simulare un suicidio e ne provoca la morte solo in questo modo. Sulla problematica figura del *dolus generalis*: cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.43/36-38*, p. 447 e bibliografia ivi citata.

²⁴⁸ Cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353 s.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 248; In giurisprudenza: v. Cass., 2 maggio 1988, Auriemma, in *Ced.*, rv. 179560; ID., in *Cass. pen.*, 1990, p. 1724. Questa sentenza è in linea con l'orientamento dottrinario, secondo cui nelle fattispecie casualmente orientate dolose, atto voluto deve essere l'*ultimo degli atti* necessari a porre in movimento il processo causale: v. per tutti, GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 175 ss; ID. voce *Dolo*, cit., p. 757 ss. Su questa linea, la sentenza in parola afferma che «allorquando la condotta del soggetto sia consapevolmente diretta a realizzare un evento e questo si produca non già per effetto di quella condotta, bensì di un comportamento sorretto dall'erroneo convincimento della già avvenuta produzione dell'evento, quest'ultimo non può essere imputato a titolo di dolo, se non *sub specie* di delitto tentato, mentre l'ulteriore frammento del fatto può essere punito a titolo di colpa, se è previsto come dalla legge come delitto colposo». Con questa sentenza, la Suprema Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva riconosciuto responsabile di omicidio volontario una donna che, nell'erroneo convincimento di aver ucciso il figlio appena nato gettato nel w.c., lo aveva estratto dalla strozzatura del medesimo, nella quale il neonato era rimasto incastrato e, dopo averlo avvolto in una coperta, lo aveva chiuso in un sacchetto di plastica, dove il bimbo, ancora vivo, aveva trovato la morte per asfissia. Si tratta di un'ipotesi che la dottrina più risalente avrebbe ricondotto alla figura del c.d. *dolo generale*: cfr. PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 472 ss. Sul punto: v., anche, Cass., 10 aprile 2003, Iovino, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2004, p. 335, con nota di R. BARTOLI, *Il dolo c.d. generale tra "disvalore soggettivo" e tipicità oggettiva*, che condivide l'orientamento espresso dalla Cassazione nella sentenza citata, pur giungendo, nel caso oggetto della sua disamina, a ravvisare un'imputazione a titolo di dolo, ravvisando tutti gli estremi del dolo anche in relazione alla seconda condotta. Quest'ultima sentenza è pubblicata anche in *Riv. pen.*, 2003, p. 861.

e, pertanto, il soggetto non domina più il processo causale innescato con la sua stessa condotta. Naturalmente, tale conclusione va orientata a seconda del modo in cui la condotta è tipizzata dal legislatore: così, nel caso di un reato a forma vincolata, il dolo dovrà «sorreggere» le singole modalità della condotta tipica nel momento in cui esse vengono poste in essere; se si tratta di fattispecie causalmente orientate, invece, occorre distinguere: nel caso di comportamenti attivi, il dolo sarà da riferire all'ultimo atto, che riassume la capacità del soggetto agente di dominare il processo causale provocato con la sua condotta; nel caso di comportamenti omissivi, invece, se si tratta di reati commissivi mediante omissione, il dolo va riferito all'ultima inerzia antitetica al *facere* che avrebbe impedito l'evento; nei reati omissivi propri, il dolo sarà da ricondurre all'omissione che ha impedito il comportamento doveroso²⁴⁹.

4. Brevi riflessioni sull'oggetto del dolo

L'art. 43 del codice penale italiano indica come oggetto del dolo «l'evento dannoso o pericoloso» da cui la legge fa scaturire l'esistenza del reato.

La nozione di evento, ai fini della definizione del reato doloso, è alquanto controversa. In una prima approssimazione, il termine *evento* potrebbe essere interpretato nel suo significato lessicale, etimologico, ovvero come “risultato²⁵⁰”. Ai fini strettamente penalistici, dovrebbe, dunque, essere inteso come “conseguenza dell'azione”. Il punto, però, non è così pacifico, tanto è vero che la dottrina ha sostenuto due diverse accezioni del concetto di evento penalmente rilevante: l'evento inteso *in senso naturalistico* e l'evento *in senso giuridico*. Il primo è da intendere come l'effetto o la conseguenza naturale della condotta, ovvero come una modificazione fenomenica del mondo esterno prodotta (o non impedita) dall'azione (od omissione) dell'uomo. Inteso in questo senso, l'evento è caratterizzato da una separazione spazio-temporale, da una «isolabilità materiale

²⁴⁹ Cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 353 s.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/13*, p. 439.

²⁵⁰ Il termine evento deriva dal latino *exvenio*: “ciò che viene fuori”.

prima ancora che logico concettuale dall'azione o omissione stessa²⁵¹».

Quest'accezione del concetto di evento è alla base della tradizionale distinzione tra *reati di mera condotta*, ovvero quei reati che si esauriscono in una semplice condotta, come, ad esempio, l'omissione di soccorso, il furto ecc., ed i *reati di evento* che, invece, sono quelli in cui la condotta produce un risultato in senso naturalistico, per esempio, la truffa, le lesioni personali, l'omicidio, ecc.

Dopo l'entrata in vigore del codice del 1930, parte della dottrina, facendo leva sul tenore letterale degli artt. 40, 41 e 43, che riconnettono ad ogni reato un *evento dannoso o pericoloso*, afferma che ogni reato consiste nella lesione o messa in pericolo di un bene giuridico: da qui l'identificazione del concetto di offesa con quello di evento. L'evento in senso giuridico, dunque, non è altro che l'offesa dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice, offesa intesa come effettiva lesione o semplice messa in pericolo del bene interesse tutelato²⁵².

Si deve osservare, però, che l'evento in senso giuridico, in un diritto penale come il nostro, ispirato al principio di offensività²⁵³, dovrebbe essere un connotato essenziale proprio di ogni reato, sicché, ciò che può mancare è, tutt'al più, una perfetta coincidenza con il danno o il pericolo propri dell'evento naturalistico.

Nell'ambito dei *reati di mera condotta*, definiti tali perché privi di evento inteso in senso naturalistico, non è necessario ipotizzare un evento giuridico che consegua o si aggiunga alla condotta: la lesione o messa in pericolo del bene si esaurisce, infatti, nella realizzazione della condotta tipica. Secondo i fautori dell'evento in senso giuridico, nonostante l'avvenuta realizzazione della condotta tipica, il giudice dovrebbe ulteriormente valutare l'impatto della condotta sul bene protetto. In altri termini, il giudice dovrebbe compiere un successivo accertamento (riguardo la concreta offensività), giudizio che andrebbe a sovrapporsi al giudizio di lesività già espresso dal legislatore in sede di redazione della norma

²⁵¹ Cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39*, p. 317. Per una ricapitolazione in materia: cfr. MAZZACUVA N., *Il disvalore*, cit.; ID., voce *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, p. 445 ss; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 614; SANTAMARIA D., voce *Evento*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 118 ss.

²⁵² In quest'accezione, manca la separazione spazio-temporale di stampo fisicistico postulata dai fautori del concetto di evento in senso naturalistico. Sul punto: v. i puntuali rilievi di ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39/ 42 ss.*, p. 317 ss.

²⁵³ Sul punto: cfr., per tutti, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 118 ss.

incriminatrice. Una tale interpretazione, intesa in senso stretto, risulta in contrasto con le istanze fondamentali sottese al principio di legalità e sembra pericolosa sia per la certezza del diritto che per il principio di divisione dei poteri²⁵⁴. L'offesa, pertanto, non sembra possa essere considerata un requisito ulteriore della fattispecie penale, aggiunto agli altri, ed accertato di volta in volta dal giudice.

Sulla base delle argomentazioni esposte, si può ritenere, da un lato, che il concetto di evento in senso naturalistico implichi una definizione del dolo parziale perché valevole solo per i reati di evento; dall'altro, che l'evento inteso in senso giuridico è suscettibile di ricomprendere soltanto i c.d. reati di offesa, mentre, com'è noto, il nostro ordinamento penale contempla anche *reati di mera creazione legislativa*²⁵⁵. Questi ultimi, infatti, non consistono nell'offesa di un interesse preesistente alla norma, per cui l'agente deve necessariamente conoscere la norma penale²⁵⁶. A quest'ultimo proposito, però, interviene l'art. 5 c.p., che sancisce che l'ignoranza (evitabile) della legge penale non scusa²⁵⁷.

Al di là di ogni rigida contrapposizione di carattere generale in tema di evento del reato, nell'art. 43 c.p., secondo la dottrina prevalente, «appare riflessa una nozione di evento di indole normativa: parlando di evento dannoso o pericoloso da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, «il legislatore risulta fare riferimento ad una componente *costante ed indefettibile* del fatto, e solo

²⁵⁴ Quando è incerto il bene giuridico tutelato dalla fattispecie astratta, l'interprete non può creare il bene giuridico offeso, può solo rivolgersi alla Corte Costituzionale, sollevando questione di legittimità per violazione del principio di offensività. Tali valutazioni esulano dal tema principale dell'elaborato. Sul punto: v., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre Art. 39/42 ss.*, p. 317 ss.

²⁵⁵ È tradizionale, a questo proposito, l'esempio del reato di inosservanza del provvedimento del giudice che reprime la condotta antisindacale ex art. 28 Statuto dei lavoratori.

²⁵⁶ Da un punto di vista tecnico, sembra preferibile mantenere la sola nozione di evento inteso in senso naturalistico, ovvero come conseguenza dell'azione e consistente nella modificazione fisica della realtà esterna: cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 354 s. La dottrina ritiene che, nella maggior parte dei casi (si pensi, ad esempio, agli artt. 40 e 41 c.p.), il legislatore abbia utilizzato il termine in senso naturalistico; ai fini dell'art. 43 c.p., invece, in particolare con riferimento alla definizione di reato doloso, sembra che il legislatore abbia optato per l'accezione in senso giuridico, altrimenti, si dovrebbe ritenere che il legislatore si sia limitato a definire il reato doloso in relazione ai reati di evento. In verità, non sembra ci siano motivi validi per escludere *a priori* l'esistenza anche di un evento concepito come offesa: «in questa versione, tuttavia, deve essere chiaro che l'evento non è un *quid* aggiuntivo, risultato dell'azione od omissione, bensì un'entità, o meglio, una dimensione di lesività dell'azione tipica (= del complesso degli elementi costitutivi del singolo reato, di ogni singolo reato) che si esprime come lesione o messa in pericolo del bene tutelato»: ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Pre-Art. 39*, p. 318.

²⁵⁷ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 355.

all'evento inteso come lesione o messa in pericolo dell'interesse significativo può attribuirsi tale carattere²⁵⁸».

Dal momento che, sul piano dell'oggetto, la definizione del dolo contenuta nell'art. 43 c.p. non è univoca, la dottrina ritiene di doverla interpretare integrandola con altre disposizioni, che individuano indirettamente quali elementi della fattispecie devono essere oggetto di volontà e rappresentazione da parte del soggetto agente ai fini di un'imputazione a questo titolo. Il riferimento è, innanzitutto, all'art. 5 c.p., che stabilisce che «nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale», di conseguenza, la conoscenza della norma incriminatrice non rientra nell'oggetto del dolo: in altre parole, l'ignoranza evitabile della norma penale non esclude il dolo. In secondo luogo, nella ricostruzione dell'oggetto del dolo, non si può prescindere dall'art. 47, commi 1 e 3, c.p., che, dispongono, il primo, che «l'errore sul fatto che costituisce il reato esclude la punibilità dell'agente (...)», lasciando una residua responsabilità a titolo di colpa, se l'errore è determinato da colpa e il fatto è previsto dalla legge come delitto colposo; il secondo, che «l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato». In altri termini, da un punto di vista negativo, l'errore che ricade su un elemento essenziale del reato esclude il dolo laddove, da un punto di vista positivo, il dolo deve comprendere tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico²⁵⁹. Ancora, occorre fare riferimento all'art. 59 c.p., a norma del quale le

²⁵⁸ PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43*, cit., p. 386 s. Il concetto di evento inteso normativamente introduce nell'oggetto del dolo una importante componente di tipo sostanziale: la *consapevolezza dell'agente del carattere antisociale o antidoveroso* del proprio comportamento. Prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988 sull'art. 5 c.p., la consapevolezza, presso l'agente, del disvalore sociale del proprio comportamento veniva concepita anche quale temperamento al rigore assoluto dell'art. 5; si tratta di due questioni collegate, che, però, restano distinte. Nell'ipotesi di errore inevitabile sulla norma penale, nel nostro ordinamento la punibilità viene meno non tanto in rapporto ad un difetto del dolo, ma per il venir meno della colpevolezza in senso normativo. Di conseguenza, si ritiene verosimile che un soggetto, pur conoscendo o potendo conoscere il divieto legale nella sua astratta formulazione, non sia passibile di imputazione a titolo doloso per difetto di consapevolezza del suo concreto contegno. Sul punto: cfr. FIANDACA E. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 359; FIORE C. – FIORE S., *op. cit.*, p. 221 s.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., pp. 455 ss, 642 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 228 ss.; PALAZZO, voce *Ignoranza della legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 1992, p. 128 e *passim*; ROMANO M., *Commentario*, cit., vol. I, *Sub Art. 5*, p. 103 ss.

²⁵⁹ La specularità del dolo rispetto all'errore di fatto essenziale e la contiguità con il tema dell'errore di diritto ne imporrebbero un'autonoma trattazione, che, però, si è ritenuto di non poter ricomprendere nella presente indagine. In tema di errore: v., tra i tanti, COCCO G., *L'errore sul*

circostanze attenuanti non devono essere oggetto di rappresentazione e volontà (comma 1), mentre le circostanze che aggravano la pena devono essere conosciute o, quantomeno, conoscibili da parte dell'agente (comma 2). Ancora, l'art. 59 c.p. prevede che l'erronea rappresentazione di circostanze che escludono la pena elimina il dolo, ferma restando l'eventuale responsabilità colposa dell'agente (comma 4). Infine, l'art. 44 c.p. afferma che «quando, per la punibilità del reato, la legge richiede il verificarsi di una condizione, il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, *non è da lui voluto*»: in altre parole, non è necessario che l'evento che integra la condizione obiettiva di punibilità sia voluto dal soggetto agente, cosicché le condizioni obiettive di punibilità non rientrano nell'oggetto di dolo²⁶⁰.

Alla luce della breve disamina svolta, si può pacificamente ritenere che l'oggetto del dolo sia il *fatto tipico*: non l'evento in senso naturalistico, né l'evento in senso giuridico, ma il fatto tipico. Il dolo, di conseguenza, deve abbracciare i diversi elementi in cui il fatto tipico può scindersi: la condotta, le eventuali circostanze (concomitanti o antecedenti all'azione) tipizzate dalla norma incriminatrice e l'evento naturalistico²⁶¹.

A ciascuno di questi elementi sembra opportuno dedicare qualche breve

fatto, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, I, Bologna, 2007, p. 607 ss.; CARUSO G., *Ignoranza ed errore sulla legge penale*, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, vol. II, tomo I, Bologna, 2007, p. 687ss.; PULITANÒ D., voce *Ignoranza*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, *Aggiornamento*, I, Milano, 1997, p. 23 ss.; ID., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976; PALAZZO F., *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974; ID., «*Voluto*» e «*realizzato*» nell'errore sul fatto e nell'«*aberratio delicti*», in *Arch. giur.*, 1973, p. 27 ss.; FLORA E., voce *Errore*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, p. 255 ss.; SANTUCCI G., voce *Errore*, in *Enc. del dir.*, vol. XV, Milano, p. 280 ss.; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 750 ss.; GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 354 ss.; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 405 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 47/1*, p. 491 s.; STELLA F., *L'errore sugli elementi specializzanti della fattispecie criminosa*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1964, p. 81 ss.; DE VERO G., *L'errore sul fatto costitutivo di reato*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 503 ss.

²⁶⁰ Cfr., tra i tanti, RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 461 ss.

²⁶¹ Cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 354 ss.; RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 462 s., il quale efficacemente precisa che «è possibile (...) definire il dolo come conoscenza e volizione di tutti gli elementi che costituiscono il fatto oggettivo, conoscenza e volizione confluenti nel giudizio pratico di valore pronunciato dal soggetto in ordine alla realizzazione del fatto come conseguenza della propria condotta».

riflessione²⁶².

Sul piano della *condotta*, perché l'azione sia imputabile a titolo di dolo, occorre distinguere: se si tratta di *reati a forma vincolata*, ovvero di quei reati la cui condotta è tipizzata dal legislatore secondo modalità determinate, come, ad esempio, la truffa (art. 640 c.p.), il dolo deve appuntarsi sulle precise modalità di realizzazione del fatto; nel caso dei *reati a forma libera*, invece, posto che il legislatore attribuisce rilevanza penale a qualsiasi modalità di aggressione del bene protetto, il dolo deve sussistere fino all'ultimo istante della condotta rientrante nel potere di dominio del soggetto agente, fino al momento in cui il soggetto agente ha la capacità di determinare il decorso causale che conduce all'evento.

Per quanto riguarda il *nesso di causalità*, va detto che nella descrizione della prevalenza dei reati il legislatore si limita a richiedere un generico nesso causale; eccezionalmente, il processo che causa un certo evento è espressamente tipizzato. Si pensi, ad esempio, alla norma che incrimina il reato di epidemia, ovvero l'art. 438 c.p.: «chiunque cagiona un'epidemia *mediante la diffusione di germi patogeni* è punito con l'ergastolo (...)»: in questo caso, anche il nesso di causalità diventa elemento costitutivo del reato e, dunque, deve essere oggetto di dolo. Naturalmente, se il nesso causale non è tipizzato, è sufficiente che l'agente si rappresenti l'evento lesivo come conseguenza della propria azione od omissione. In altri termini, in linea di massima, è sufficiente la rappresentazione dei *tratti essenziali* del nesso causale, non è richiesta la rappresentazione anche dei tratti "marginali". Così, se Tizio spinge Caio da un ponte pensando che morirà per annegamento, e, invece, la morte si verifica poiché la vittima sbatte la testa su una pietra aguzza, risponderà ugualmente di omicidio perché la divergenza del decorso causale era prevedibile al momento dell'azione.

A questo proposito, non può essere sottaciuto che, in dottrina, altri autori portano avanti un'argomentazione differente, sostenendo che se la norma incriminatrice prevede come elemento essenziale del reato il solo "cagionare",

²⁶² In questo paragrafo, dunque, ci si limita a dedicare alcune brevi riflessioni alla questione dell'*oggetto* del dolo funzionali al *proseguo* della ricerca, senza entrare nel merito dell'ampissimo tema dell'*oggetto*, per il quale si rinvia, tra i tanti, a GALLO M., *Il dolo*, cit.; GALLO M., *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, 2, *L'elemento psicologico*, Torino, 2001, p. 21 ss.

senza indicarne le modalità rilevanti ai fini penali, non rileva che il soggetto si sia rappresentato la causazione dell'evento come conseguenza di uno, piuttosto che di un altro *iter criminis*, perché qualunque rappresentazione è compatibile con la norma penale²⁶³.

I *presupposti della condotta*, ovvero le *circostanze antecedenti* alla condotta devono essere conosciute affinché il soggetto si rappresenti di commettere un reato. Come parte della dottrina ha rilevato, «se si considerano gli elementi della fattispecie in una prospettiva statica ed atomizzata, i presupposti della condotta tipica sembrano investiti dal solo elemento rappresentativo. Ma, in una visione d'insieme, di carattere dinamico, riferita alla realizzazione della fattispecie nella totalità dei suoi fattori, il fuoco della volontà viene ad abbracciare anche elementi ad essa fundamentalmente estranei, in quanto componenti della situazione sulla quale il soggetto vuole incidere²⁶⁴». Anche le *circostanze concomitanti* devono essere conosciute dal soggetto agente; si pensi alla «pubblicità della condotta»²⁶⁵ prevista come elemento costitutivo di alcuni reati, come, ad esempio, l'istigazione a delinquere di cui all'art. 414 c.p.: se l'istigatore ignora di trovarsi in luogo aperto al pubblico, o non si accorge della presenza di più persone, non si avrà il dolo del delitto di istigazione²⁶⁶.

Analoga soluzione vale per gli *elementi normativi*²⁶⁷ della fattispecie e per i casi di c.d. *antigiuridicità* o *illiceità speciale*: in quest'ipotesi, infatti, il dolo si configura solo se il soggetto è a conoscenza dell'illiceità speciale²⁶⁸.

²⁶³ Cfr., per tutti, DE VERO G., *L'errore*, cit., p. 503 ss.

²⁶⁴ PROSDOCIMI S., *Sub Art.* 43, cit., p. 388. Nello stesso senso: PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 397 ss.; ID., *Il fatto di reato*, cit., p. 291. Esempi classici di circostanze antecedenti alla condotta che devono rientrare nell'oggetto del dolo sono, tra i molti, il «precedente matrimonio», nel reato di bigamia (art. 556 c.p.) ed il «rapporto di stretta parentela» nel reato di incesto (art. 564 c.p.).

²⁶⁵ L'art. 266, comma 4, c.p. dispone che «agli effetti della legge penale, il reato si considera avvenuto pubblicamente quando il fatto è commesso: 1. col mezzo della stampa, o con altro mezzo di propaganda; 2. in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone; 3. in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata.

²⁶⁶ Così, tra i tanti, RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 462, il quale precisa che «gli (...) elementi preesistenti e concomitanti, non dipendenti nel loro esserci dalla volontà del soggetto, divengono anch'essi componenti essenziali dell'atto di volontà in cui consiste il dolo».

²⁶⁷ Sul punto: v., *supra*, § 2.

²⁶⁸ Si ha un'ipotesi di *illiceità speciale* quando la legge, tra gli elementi costitutivi del fatto di reato, ne richiede anche la illiceità in base a norme extrapenalistiche. Cfr., per tutti, RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 488. In giurisprudenza: v., per tutte, Cass. Pen., sez. I, 3 luglio 1995, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 580, in tema di diserzione, in relazione alla quale i giudici avevano mandato assolto l'imputato, sul presupposto che avesse un livello culturale molto basso ed una capacità intellettiva

Per quanto riguarda le *qualifiche soggettive* che ineriscono all'autore nei c.d. *reati propri*, occorre avere la conoscenza del substrato di fatto della qualifica, a nulla rilevando la conoscenza della fonte giuridico-penale della qualifica, poiché quest'ultima conoscenza ai sensi dell'art. 5 c.p. non è rilevante. Ad esempio, è sufficiente che Tizio si renda conto di appropriarsi di pubblico denaro nell'esercizio di un'attività pubblicistica, pur senza sapere di rivestire la qualifica formale di pubblico ufficiale.

Infine, un problema assai delicato in tema di oggetto del dolo concerne la *coscienza dell'offesa*. Ci si chiede, infatti, se anche l'*offesa* debba essere oggetto di rappresentazione e volontà da parte del soggetto agente. In altri termini, ci si domanda se, oltre alla coscienza e volontà del «fatto materiale», ai fini del dolo, occorre anche la *coscienza dell'offesa*.

Non è certamente questa la sede per soffermarsi su una questione così delicata e complessa, che esula dallo spettro specifico della nostra indagine, sicché ci limiteremo a riferire le principali posizioni sostenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza su questo tema.

Il concetto di *offesa*, quale oggetto del dolo, può assumere diversi significati: la dottrina prevalente ritiene che potenzialmente esso indica «l'*antigiuridicità* o *illiceità penale* del fatto, valutata alla stregua della norma incriminatrice della quale si presuppone a sua volta la conoscenza; ovvero, più semplicemente, l'incidenza negativa del fatto su interessi meritevoli di protezione, la sua idoneità a ledere o esporre a pericolo beni socialmente rilevanti, a prescindere però dalla puntuale conoscenza dell'esistenza o del contenuto della norma incriminatrice in questione²⁶⁹».

In realtà, per molto tempo, questa problematica è stata influenzata dal rigore del dettato normativo dell'art. 5 c.p., che sanciva inderogabilmente l'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale. Di conseguenza, era escluso che il dolo potesse abbracciare la conoscenza dell'illiceità come tale. A seguito della storica sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988, che ha dichiarato la

analoga a quella di un bambino di 6-7 anni: pertanto, si riteneva incapace di comprendere gli obblighi di una realtà così complessa come quella militare. Per ampi richiami giurisprudenziali: v. TASSI S., *op. cit.*, p. 45 ss.

²⁶⁹ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 317.

parziale illegittimità dell'art. 5 c.p., la questione dei rapporti tra il dolo e l'offesa ha perso gran parte della sua attualità, poiché, anche nel nostro ordinamento, è divenuto possibile ammettere che l'ignoranza scusabile della legge penale esclude la colpevolezza e, dunque, la responsabilità penale²⁷⁰.

Un contributo fondamentale in questa materia è stato apportato dall'opera di M. Gallo, che ha individuato il requisito soggettivo della *consapevolezza dell'offesa*: su questa linea, un soggetto, per rispondere a titolo di dolo, deve rappresentarsi e volere anche la lesione (o l'esposizione a pericolo) dei beni giuridici protetti dall'ordinamento. Quest'impostazione si spiega sul presupposto che l'offesa è considerata, innanzitutto, un requisito oggettivo di fattispecie, come si evince dagli artt. 49, comma 2, e 43, comma 1, c.p., in cui il termine evento deve essere inteso in senso giuridico. In altri termini, si valuta che, dal momento che il dolo deve ricadere su tutti gli elementi del fatto tipico, deve ricomprendere anche l'offesa²⁷¹.

La giurisprudenza di legittimità, invece, esclude in modo pacifico che la coscienza dell'offesa rientri nell'oggetto del dolo. Il ragionamento, seguito dai supremi giudici e condiviso da una parte autorevole della dottrina, fa leva sull'assunto che ritenere che la volontà colpevole presupponga la coscienza effettiva dell'illiceità si scontra con il dettato normativo dell'art. 5 c.p., secondo cui l'ignoranza della legge penale non è scusabile. In altri termini, si ritiene che, quando l'agente compie in modo cosciente e volontario un fatto oggetto di un

²⁷⁰ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art 43/10*, p. 437 ss.. Sul punto: v. anche DONINI M., *Illecito*, cit., p. 506, secondo cui la tesi della coscienza dell'offesa rappresenta la «versione nazionale» della teoria del dolo.

²⁷¹ Cfr. GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 781 ss.; ID., *Appunti*, II, 2, cit., p. 87 ss.; ID., *Il dolo*, cit., p. 121 ss. Nello stesso senso, BRICOLA F., *Dolus in re ipsa*, cit., p. 94; RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 486. Sul punto, con posizioni differenti: v., tra i tanti, PADOVANI T., *Spunti giurisprudenziali sulla coscienza dell'illiceità come elemento del dolo*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 580; ID., *In tema di coscienza dell'offesa e teoria del dolo*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1979, p. 320 ss.; ID., *La coscienza dell'offesa nel dolo del falso: un requisito ad pompam?*, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1541; MUSCO E., *Coscienza dell'illecito, colpevolezza ed irretroattività*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 794 ss.; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 356 ss.; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 288 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art 43/7* ss., p. 436 ss.; TASSI S., *Il dolo*, cit., soprattutto, per i numerosi riferimenti giurisprudenziali. In giurisprudenza, in particolare: cfr. Cass., 24 settembre 1976, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 580, secondo cui la nozione di dolo comprende, oltre alla previsione ed alla volontarietà dell'evento lesivo, la coscienza dell'antidoverosità, da intendersi come consapevolezza della lesione degli interessi. Sul punto: cfr. altresì Cass., sez. III, 26 aprile 1976 – 23 dicembre 1976, n. 14189, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 310.

espesso divieto penale, sussiste il dolo²⁷².

Appare condivisibile la posizione dottrinale secondo cui, con riferimento all'oggetto del dolo, l'offesa può venire in questione, tutt'al più, nella sua dimensione «fattuale o sostanziale: cioè a dire come pregiudizio, effettivo o potenziale, ad interessi protetti percepiti nella loro dimensione sociale (e non strettamente giuridico-penale)». Inteso in questo senso, dunque, il dolo è suscettibile di includere la coscienza della *lesività del fatto*. Del resto, se il dolo rappresenta la forma più grave di colpevolezza, non si può ridurre alla mera coscienza e volontà di un puro fatto, ovvero in un requisito psicologico del tutto neutro, ma deve avere ad oggetto anche la «percezione dell'idoneità del fatto a pregiudicare interessi meritevoli di tutela²⁷³». In altri termini, l'offesa, intesa come «lesione o messa in pericolo del bene o interesse tutelato dalla norma incriminatrice», rappresenta «una dimensione di disvalore sociale implicita nell'unione o combinazione di tutti gli elementi essenziali del fatto medesimo: in quanto incidenza significativa degli elementi sul piano (prima che concreto, astratto) degli interessi protetti, l'offesa è “non-innocuità” o “non inconsistenza” sostanziale della condotta, ovvero lesività materiale tipica nei confronti degli interessi che con il comando o divieto legislativo risultano tutelati²⁷⁴».

Com'è noto, nel nostro ordinamento vi sono diverse tipologie di reati: nei casi in cui la penetrazione tra fatto e lesione del bene è evidente, come accade in relazione ai reati caratterizzati dal disvalore più pregnante (omicidio, lesioni, danneggiamento, ecc.), è quasi naturale che l'agente possieda la coscienza della lesione del bene giuridico. Nei reati di mera creazione legislativa, sempre più numerosi e, oggi, in larga parte, previsti nella legislazione complementare (si pensi alle leggi speciali in materia fiscale), la consapevolezza dell'offesa da parte dell'autore può mancare senza la previa conoscenza della norma penale: in questo caso interviene, operando una sorta di sbarramento, la previsione dell'art. 5 c.p., a norma del quale sussisterà il dolo anche se il soggetto ritenga la sua condotta del

²⁷² Cfr., tra le tante, Cass. Pen., sez. I, 1 marzo 1997 – 19 aprile 2007, n. 15885; in *Ced.*, rv. 236432; Cass. Pen., sez. I, 1992, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 748; Cass. Pen., sez. I, 26 ottobre 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 320; Cass. Pen., sez. I, 21 ottobre 1983, in *Riv. pen.*, 1984, p. 551; Cass. Pen., sez. I, 11 luglio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 47.

²⁷³ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 359; cfr., anche, tra gli altri, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/7*, p. 436 s.

²⁷⁴ ROMANO M., *op. loc. ult. cit.*

tutto innocua²⁷⁵.

In conclusione, sembra condivisibile la posizione dottrina secondo cui, per potersi affermare a pieno titolo che nel dolo rientra la coscienza dell'offesa, sarebbe necessaria una radicale riforma dell'ordinamento penale vigente, finalizzata a circoscrivere l'ambito del penalmente rilevante a quelle condotte caratterizzate da un «disvalore tendenzialmente percepibile in una dimensione fattuale concreta e, comunque, preesistente alla qualificazione giuridico-penale²⁷⁶».

5. Il rapporto tra le due componenti strutturali ed il processo di oggettivizzazione sostenuto dalla dottrina più moderna

L'allontanamento della più moderna dottrina dalla ricerca del concreto atteggiamento psichico dell'agente in relazione al fatto di reato si mostra in tutta la sua importanza proprio nel campo del dolo. Si allude, in particolare, ad un recente orientamento di matrice tedesca che si muove in controtendenza rispetto alla dottrina tradizionale italiana e che sposta il fulcro del dolo sul momento rappresentativo, con progressivo ridimensionamento del requisito della volontà. L'adesione ad un simile orientamento è stata spiegata attraverso diverse argomentazioni: in primo luogo, si è rilevato che nel corso del tempo il profilo della "volontà" ha smesso di avere più un posto centrale nel dibattito delle scienze psicologiche, di guisa che esse non rappresentano più per il giurista un punto di riferimento sicuro ed aggiornato; inoltre, ed in modo ben più incisivo, si è fatto notare che la volontà costituisce un requisito che presenta rilevanti difficoltà sul piano probatorio-processuale, tanto da condurre parte della dottrina a favorire il processo di *oggettivizzazione* o *normativizzazione* del dolo per fronteggiare le diffuse esigenze repressive avvertite dalla collettività, soprattutto, in relazione ai reati caratterizzati dal maggiore disvalore penale. Su questa linea, ai fini di

²⁷⁵ Cfr., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art 43/11*, p. 438. Risulta evidente che considerazioni analoghe valgono anche per i reati omissivi propri, dove la descrizione del fatto si risolve nella semplice omissione.

²⁷⁶ FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 360.

un'imputazione dolosa sembra sufficiente «la consapevolezza da parte dell'agente della pericolosità o rischiosità di determinate azioni», poiché questa basterebbe a dimostrare che l'agente ha deciso a favore dell'illecito²⁷⁷.

Come nel panorama italiano è stato rilevato, in particolare, da L. Eusebi, ciò che accomuna questi moderni orientamenti dottrinari è «il fatto di identificare in modo pressoché totale l'analisi relativa agli elementi costitutivi del dolo con la disputa circa i requisiti della forma eventuale, che in quanto livello inferiore della responsabilità dolosa dovrebbe logicamente riassumere i caratteri ad un tempo irrinunciabili e sufficienti». Su questa linea, come già detto, il fulcro del dolo si sposta dall'elemento volitivo all'elemento rappresentativo²⁷⁸.

In particolare, gli studiosi che propendono per il c.d. “*processo di oggettivazione del dolo*” fanno assurgere a rilevanza centrale, ai fini della sussistenza del dolo, «l'aver agito nella consapevolezza del *rischio* o, quantomeno, di un determinato tipo di rischio²⁷⁹». Dalla centralità assegnata al *rischio* nella teoria del dolo, parte la dottrina è passata addirittura a propettare un'autentica “*normativizzazione*” di questo canone d'imputazione soggettiva. In altri termini, l'orientamento di cui si discute prospetta l'abrogazione tacita di ogni riferimento all'elemento volitivo nella struttura del dolo, riducendone la componente psicologica alla *mera rappresentazione* e «riconducendo il confine

²⁷⁷ Sul punto: v. FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 349, i quali sottolineano che posizioni teoriche come queste trovano oggi un terreno più fertile proprio nell'area culturale tedesca in cui hanno origine, «considerato che vi predomina una concezione “funzionalistica” della colpevolezza in tutto o in parte asservita ad esigenze preventive»; MASUCCI M., *'Fatto' e 'valore'*, cit., p. 51 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/4, p. 435.

²⁷⁸ EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 61 s., il quale manifesta forti perplessità sulla scelta di collocare in una posizione subordinata rispetto alle altre la forma *intenzionale* del dolo, ovvero «la manifestazione *ordinaria* dell'imputazione dolosa». Nell'ambito degli autori che propendono per il “processo di oggettivazione del dolo”, appare utile menzionare la posizione di R.D. Herzberg, così riferita da L. Eusebi: «poiché è il *minus* sufficiente e non il *maius* ad integrare una categoria, e posto che nel dolo eventuale non vi sarebbe né volontà, né volontà attenuata, la volizione non potrebbe costituire oggetto del dolo e nemmeno aggiungere qualcosa alla sua essenza».

²⁷⁹ EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 64, [corsivo mio], il quale, di contro, fa notare che in un sistema penale come il nostro, in cui la definizione legislativa del dolo esige anche la volizione dell'evento intesa come uno specifico atteggiamento psicologico del soggetto agente verso il risultato della sua azione, non sembra «né auspicabile, né percorribile» il passaggio ad un sistema in cui dolo e colpa si distinguono «solo sul piano di una delicata ponderazione delle caratteristiche del rischio e delle modalità in cui esso viene posto in essere». Per alcune puntuali riflessioni sul concetto di rischio come oggetto del dolo nella dottrina tedesca, con particolare riferimento al tema della differenziazione tra dolo eventuale e colpa cosciente: v., *infra*, cap. III, § 5.

tra dolo e colpa alla discrezionalità tipica delle valutazioni normative²⁸⁰».

Come anche la prevalente dottrina italiana ha riconosciuto, il contributo più esplicito a favore del processo di oggettivizzazione del dolo a tutt'oggi risulta quello apportato dalla studiosa tedesca Ingeborg Puppe dell'Università di Bonn, la quale sostiene, innanzitutto, la necessità di distinguere i «rischi dolosi» dai «rischi colposi»; in secondo luogo, che il delitto doloso è un *plus* (e non un *aliud*) rispetto al delitto colposo e, su questa linea, che il «rischio doloso» va costruito in base al modello dell'«agente razionale». In altri termini, secondo questa studiosa «vi sarebbe dolo quando la condotta esprime secondo criteri razionali l'adozione di una strategia utile al prodursi di un evento conforme a quello richiesto dalla fattispecie legale». In questo modo, la volontà viene «obiettivizzata», dovendo essere interpretata alla luce di criteri razionali di comportamento e di scelta, ovvero tenendo conto dell'accettazione del rischio e, dunque, del contrasto tra la condotta dell'agente ed il precetto che vieta la causazione dell'evento. Sulla base di queste argomentazioni, anche la differenziazione tra le varie forme del dolo perde significato, poiché, in una prospettiva obiettivizzata, nelle forme dolose, l'*intenzionalità* sussiste sempre, al punto da far sembrare privo di senso anche il riconoscimento di un trattamento sanzionatorio meno rigoroso per il dolo eventuale. I. Puppe propone, pertanto, un «concetto unitario di dolo, inteso nel senso di una volizione, o di una intenzionalità, obiettivizzata²⁸¹».

Del resto, anche nella letteratura italiana, si parla di «volontà normativo-sociale», di volontà «insuscettibile di conferma sperimentale», che entra nel dominio «molto più immaginifico, anche se meno preciso, delle discipline normativo-sociali», dichiarandosi particolarmente che in relazione al dolo eventuale non sussiste una volontà in senso psicologico, bensì in senso

²⁸⁰ Sul punto: v., ampiamente, EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 61 ss., cui si rinvia anche per l'ampia letteratura straniera citata; ID., *Il dolo nel diritto penale*, cit., p. 1078.

²⁸¹ PUPPE I., *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, 1992, p. 72 ss. La ricostruzione del pensiero di I. Puppe e la traduzione dei brani citati testualmente si deve a EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 68 ss. per ampi approfondimenti dell'orientamento di I. Puppe: v., in particolare, i contributi monografici di CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999 e CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit. Per alcuni puntuali richiami alle posizioni di I. Puppe, soprattutto, in tema di dolo eventuale e colpa cosciente, anche con riferimento alle influenze che il suo orientamento esercita sulla dottrina italiana: v., *infra*, cap. III, §§ 1 ss., particolarmente, § 7.

giuridico²⁸²».

Nella letteratura tedesca, nell'ambito del processo di oggettivizzazione del dolo, si distingue anche il pensiero di R.D. Herzberg, il quale fa dipendere l'esistenza del dolo dal fatto che un soggetto abbia avvertito un *rischio da prendersi sul serio*: tale rischio è definito dall'Autore «*non schermato*» (*abgeschirmt*), e si avrebbe quando l'agente «ad una riflessione razionale, non possa fondatamente contare sul fatto che durante o dopo la propria condotta, una prestazione *propria* o *altrui* sia in grado, almeno in certa misura, di dominare il pericolo²⁸³».

L. Eusebi pone l'accento sulla differenza tra la prospettiva di I. Puppe e quella di Herzberg, evidenziando che «la prima tende ad enucleare i livelli del rischio doloso e colposo in rapporto a caratteristiche intrinseche del medesimo», il secondo, invece, «dà rilievo ad un fattore che si giustappone al rischio stesso». Al contempo, lo studioso rileva che, anche seguendo il primo orientamento, «la valutazione non potrebbe non tener conto di *tutti* i fattori che agiscono sul rischio, considerato nel suo complesso²⁸⁴».

In conclusione, gli orientamenti descritti tendono a ridurre l'elemento psicologico del dolo alla mera *rappresentazione del rischio*, appiattendolo sul requisito psicologico che, nel nostro ordinamento penale, caratterizza la colpa cosciente, dalla quale il dolo dovrebbe rimanere distinto soltanto alla stregua di ulteriori criteri di carattere sostanzialmente oggettivo²⁸⁵.

²⁸² GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 47 e *passim*, che giunge a prospettare, nel caso della certezza dell'evento, una presunzione del volere in capo al soggetto agente. In altri termini, l'imputazione a titolo di dolo dell'evento lesivo, in quest'ipotesi, si svolgerebbe «sulla base di un rapporto puramente intellettuale, com'è quello costituito dalla certezza di cagionare con il proprio operato volontario un risultato che, magari può essere contrario a tutte le aspirazioni e a tutti i desideri dell'agente». Questa dottrina valuta che in relazione a tali ipotesi, l'espressione «volere» sia «ellittica», ovvero valga a significare che «è giusto che [l'agente] sia trattato *come se* avesse realmente volute le conseguenze inevitabilmente connesse con il risultato preso di mira[□]». Secondo l'impostazione in parola, dunque, l'evento previsto come possibile (ed approvato) deve essere giuridicamente trattato come voluto. *Contra*, per tutti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 122. Sul punto: v., *infra*, § 6.

²⁸³ La traduzione del brano di R.D. Herzberg si deve ad EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 71 s., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti bibliografici all'orientamento dottrinario di matrice tedesca di cui si discute. Sul «pericolo schermato» e «non schermato» e sui riflessi dell'impostazione di R.D. Herzberg sul tema dei rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente: v., *infra*, cap. III, § 6.

²⁸⁴ EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 74.

²⁸⁵ Sul punto: v. EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 75 ss., il quale riferisce, sebbene in termini critici, anche quelle impostazioni di matrice tedesca che, pur escludendo la rilevanza dell'elemento volitivo nella struttura del dolo, cercano di differenziare il dolo dalla colpa sulla base di fattori pur

Il processo di *oggettivizzazione* o *normativizzazione* nel nostro panorama dottrinario è andato incontro a resistenze significative fin dalle sue prime manifestazioni. In primo luogo, si obietta che non è consentito svuotare la volontà di tutto il suo significato ed affermare – specie sul terreno del dolo – l'esistenza di un dato normativo che sostituirebbe il concreto atteggiamento psichico del soggetto²⁸⁶. Su questa linea, parte della dottrina osserva che, se non si chiariscono i presupposti del giudizio tanto sul terreno della rappresentazione quanto sul terreno della volontà, non si può giungere ad una valutazione certa sulla natura potenzialmente dolosa della condotta, poiché mancherebbero parametri certi e si correrebbe il rischio di decisioni *contra reum*, incentrate sostanzialmente sull'autore del reato²⁸⁷.

Sembrano condivisibili anche le osservazioni di quegli autori che rilevano come, sebbene le nuove teorie si sforzino di circoscrivere le condotte dolose sul piano oggettivo, «esse conducono ad assimilare sul gradino più grave il criterio di imputazione soggettiva riferibile ad agenti con atteggiamenti psicologici in realtà *molto diversi* rispetto all'evento²⁸⁸». Su questa linea, non soltanto vengono assimilate situazioni fra loro eterogenee, «ma si determina un impoverimento radicale quanto alla capacità dogmatica di assumere, fondandosi su realtà sostanziali, una funzione davvero garantista²⁸⁹». Inoltre, va posto l'accento sulla

sempre di ordine psicologico, ovvero le modalità o i contenuti della rappresentazione. Sul punto: v., *infra*, cap. III, § 5, con particolare riferimento all'orientamento di W. Frisch, che distingue il livello della rappresentazione sulla base del grado di probabilità che il soggetto agente assegna alla verificabilità dell'evento lesivo.

²⁸⁶ PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, p. 122 s., il quale si pone in chiave critica, soprattutto, con le posizioni espresse a questo proposito da H. Kelsen (KELSEN H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Mohr, Tübingen, 1991, p. 138 ss.) al quale, in particolare, l'autore imputa di aver aumentato – piuttosto che diminuito – le «finzioni del diritto». A. Pecoraro Albani afferma che «il fondamento della responsabilità umana è troppo ben grave cosa per poter essere sganciato dalla intimità spirituale del soggetto e sostituito da una volontà “immaginifica”, da un *quid* che si continua a chiamare volontà ma non è tale».

²⁸⁷ Così EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 99 s., con particolare riferimento alle posizioni dottrinarie che riconducono la dimensione volitiva del dolo alla mera decisione di agire «nella consapevolezza del rischio».

²⁸⁸ In questo senso, EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 103, il quale prosegue asserendo che «la dimensione volitiva *non* è sufficientemente descritta da una qualsiasi decisione di agire nella consapevolezza di certi dati situazionali, ma va letta alla luce dell'*efficacia causale* esercitata rispetto alla condotta (...) dalla prospettiva di realizzare un certo risultato». Se quest'ultimo aspetto «è costitutivo della volizione, allora esso risulta determinante per fissare il confine tra responsabilità dolosa e responsabilità colposa e si configura quale punto di riferimento obbligato per la stessa determinazione dei limiti in cui possano avere rilievo le c.d. forme *oblique* del dolo.

²⁸⁹ EUSEBI L., *Il dolo nel diritto penale*, cit., p. 1078.

circostanza che, riducendo il requisito psicologico del dolo alla mera conoscenza, la differenziazione tra il comportamento doloso e quello sorretto da colpa cosciente diventa ancora più problematica, per non dire impossibile²⁹⁰.

Infine, non sono mancate valutazioni critiche in merito agli effetti *lato sensu* processuali degli orientamenti che fanno leva sulla *normativizzazione* del dolo. È stato fatto notare che risolvere il dolo nel mero elemento rappresentativo favorisce l'affermarsi nelle sentenze di *iter* motivazionali di tipo segnatamente presuntivo, poiché «limitarsi a considerare il profilo della cognizione (...) non solo esclude che le condotte siano ulteriormente selezionate in base all'accertamento della volontà, ma apre a modelli probatori semplificati²⁹¹». Inoltre, autorevole dottrina ha rilevato che, se si favorisce «una concezione “garantistica” della colpevolezza, che funga da baluardo delle libertà del singolo rispetto a un eccesso di pretesa punitiva dello Stato, i presupposti della colpevolezza lungi dal poter essere normativizzati, vanno il più possibile accertati in tutta la loro consistenza empirico-psicologica». Nel nostro sistema penale, il dolo è un coefficiente psicologico *reale*: pure ai fini della differenziazione (già pre-giuridica) tra dolo e colpa (cosciente) non sembra possibile prescindere da un'indagine psicologica dell'elemento volitivo, inteso come «scelta soggettivo-personale che mette in conto la lesione di beni²⁹²».

²⁹⁰ Sull'annosa questione dei confini tra dolo eventuale e colpa cosciente: v., ampiamente, *infra*, cap. III.

²⁹¹ EUSEBI L., *op. ult. cit.*, il quale precisa che «stabilire se un individuo si sia rappresentato un certo accadimento è infatti ben più incerto che stabilire se egli lo abbia voluto, perché il *pensare* non si estrinseca in condotte e può essere ricostruito solo attraverso generalizzazioni fondate su quanto ordinariamente ci rappresenta in un dato contesto». Su questa linea, l'autore paventa la possibilità che, soppressa la necessaria prova della volontà, l'accertamento del dolo rischi di realizzarsi «secondo un pericoloso piano inclinato fatto di presunzioni (o artifici retorici) che dalla constatazione della colpa (incosciente) può condurre fino alla forma più grave dell'imputazione soggettiva». Sul punto: v. anche FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 350, i quali affermano che le indiscutibili difficoltà di accertamento probatorio dell'elemento volitivo «non possono giustificare un'amputazione nel dolo dell'elemento che più lo caratterizza: esse vanno affrontate sul terreno loro proprio, anche se ciò provoca un aggravamento degli oneri probatori ed un rallentamento della macchina punitiva»; MARINUCCI G., *Finalismo*, cit., p. 376. Sull'oggettivizzazione e normativizzazione del dolo, soprattutto, con riferimento ai suoi riflessi probatorio-processuali, v., anche, DEMURO G., *op. cit.*, p. 251 ss., il quale conclude il suo contributo monografico affermando che «l'esperienza storica dimostra che per il dolo *processualizzazione* ha sempre significato *normativizzazione* del concetto, cioè in fondo *ascrizione* a titolo di dolo di stati o processi che di contenuto psicologico invero posseggono ben poco. 'Allentare' in funzione probatoria il concetto di dolo vuol dire anche oggi relegare sullo sfondo l'effettivo atteggiamento psicologico, specie quello volitivo, nei confronti del fatto di reato».

²⁹² Così, tra i tanti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/4, p. 435; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 309; HASSAMER W., *Caratteristiche del dolo*, in *l'Indice pen.*, 1991, p. 481 ss.; DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*,

Su questa linea, sembra condivisibile l'ulteriore rilievo secondo cui «non è il caso di accentuare la distinzione fra elementi di fatto oggetto di rappresentazione ed elementi oggetto di volontà, quando conclusivamente si concepisca il fatto di reato come unitario e si ponga in luce che tutti i fattori, anche diversi dalla condotta, entrano a far parte di un “piano” dell'agente e in tal senso sono “con-voluti” nella sua decisione²⁹³».

6. *Le forme del dolo nel sistema penale italiano: a) tripartizione che guarda alla volontà: dolo intenzionale, dolo diretto, dolo eventuale*

L'analisi della struttura dell'elemento volitivo del dolo e, dunque, della componente psichica della volontà è caratterizzata da una grande complessità, che consente anche di classificare differenti *forme* del dolo. Il rapporto tra rappresentazione e volontà del fatto di reato, infatti, si manifesta in maniera profondamente diversa a seconda delle *forme* di dolo che il sistema giuridico penale italiano riconosce.

In particolare, sulla base della diversa rilevanza che assume la volontà, tradizionalmente, l'elaborazione dogmatica distingue: 1) il dolo *intenzionale* (o diretto di primo grado), 2) il dolo *diretto* (più precisamente, di secondo grado), 3) il dolo *eventuale* (o *indiretto*)²⁹⁴.

in Riv. it. dir. proc. pen., 1988, p. 130; EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 13; ID., *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1987, p. 1076; PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in Riv. it. dir. pen. proc., 2000, p. 1266; CANESTRARI S., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2001, p. 914.

²⁹³ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., Sub Art. 43/4, p. 435 s.; ID., *Contributo all'analisi della «aberratio ictus»*, Milano, 1970, p. 22. Sul punto: v., *supra*, §§ 1, 2, 3, 4.

²⁹⁴ In dottrina: cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 361 ss. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 17 dicembre 1987, in Riv. pen., 1989, p. 426; Cass., sez. I, 21 aprile 1987, in Giust. pen., 1988, II, p. 106; Cass., sez. I, 20 ottobre 1986, in Riv. pen., 1987, p. 795. In dottrina, alcuni autori propendono per una bipartizione delle forme del dolo, distinguendo tra dolo diretto (o intenzionale) e dolo indiretto (o eventuale): cfr. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 347 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 303 ss.; BETTIOL G. – PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale*, XII^a ed., Padova, 1986, p. 516 ss.; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., Sub Art. 43/19, p. 440 s., che sottolinea che il dolo intenzionale viene frequentemente classificato come «una specie del dolo diretto»; PADOVANI T., *Diritto penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 250 s., che accomuna il dolo intenzionale ed il dolo diretto, contrapponendo queste due forme a quella del dolo eventuale. Non può sottacersi che un diverso orientamento prospetta addirittura una quadripartizione, distinguendo tra dolo intenzionale, dolo diretto, dolo indiretto e dolo eventuale. Su questa linea, il dolo diretto caratterizzerebbe quelle fattispecie la cui realizzazione è «perseguita dall'agente non di per se stessa, ma in quanto mezzo necessario per il perseguimento di altro risultato attraverso la medesima condotta materialmente

Esaminando queste tre categorie di dolo si può notare come esse si distinguano proprio in rapporto all'*intensità* dell'elemento volitivo: infatti, se l'elemento volitivo raggiunge il massimo grado di espansione nel dolo *intenzionale*, esso degrada fino a divenire praticamente impalpabile in rapporto alla fattispecie del dolo *eventuale*.

Il dolo è definibile *intenzionale* (o «diretto di primo grado»²⁹⁵) quando il fatto che costituisce reato è addirittura preso di mira come scopo dell'agente, in altre parole, quando il soggetto tende proprio alla realizzazione della condotta criminosa (reato di azione), ovvero alla causazione dell'evento (reato di evento). L'esempio che nella manualistica è tradizionalmente riportato, infatti, è quello di Tizio che spara verso organi vitali di Caio con l'obiettivo di ucciderlo²⁹⁶.

La forma di dolo in parola si caratterizza per il ruolo dominante della volontà, che raggiunge l'intensità massima. Proprio per la rilevanza della volontà è anche la forma che, sul piano dogmatico, si presenta meno problematica. Nel dolo *intenzionale*, infatti, l'evento è specificamente quello che l'agente aveva intenzione di realizzare, è una conseguenza certa e necessaria dell'azione delittuosa. In altri termini, nelle ipotesi riconducibili alla forma intenzionale del dolo, la realizzazione del fatto illecito costituisce l'obiettivo finalistico che dà causa alla condotta, lo scopo in vista del quale il soggetto agisce²⁹⁷. La rilevante

intesa»; il dolo indiretto sussisterebbe, invece, nelle ipotesi in cui l'agente consideri la realizzazione del reato «come *sicura* (o altamente probabile) *conseguenza collaterale* del fine perseguito»: PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 132 ss.

²⁹⁵ Per la definizione «dolo diretto di primo grado»: v., per tutti, MORSELLI E., *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 90.

²⁹⁶ Non è necessario che la realizzazione del fatto rappresenti lo scopo ultimo in vista del quale il soggetto agisce, poiché potrebbe anche trattarsi di uno scopo intermedio. Si pensi, ad esempio, a Tizio che provochi intenzionalmente la morte della guardia del corpo di un uomo politico, per procedere al sequestro di quest'ultimo. Sul punto: cfr., tra i tanti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 259 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 361; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/19, p. 441; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 274; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale*, cit., p. 252 s.; PROSDOCIMI S., *Sub Art.* 43/28 ss., cit., p. 394; PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 332 s.; PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 308 s., GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 793; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 8. Alcuni autori, ma, soprattutto, la giurisprudenza considerano il dolo intenzionale una mera specie del dolo diretto: cfr., tra le tante, Cass. 22 dicembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, p. 593; Cass. 2 marzo 1992, in *Ced.*, rv. 191119; Cass. 21 giugno 2001, in *Ced.*, rv. 219433. *Contra*: Cass. 29 marzo 1996, in *Ced.*, rv. 204188. Sul punto: v. TASSI S., *op. cit.*, p. 3 ss.

²⁹⁷ Parte della dottrina sostiene una posizione più sofisticata, affermando che «tale forma di dolo, spesso considerata come la più “comune” e paradigmatica, si rivela, in realtà, come una figura “speciale”, in cui la maggiore intensità dovuta alla presenza di un particolare connotato “aggiuntivo”, ovvero la consapevole finalizzazione della condotta alla produzione dell'evento, «non può impedire che quest'ultimo, proprio in quanto aggiuntivo, assuma un carattere intrinsecamente accessorio e, si può ben dire, soltanto “eventuale”. (...) Si potrebbe affermare, in

accentuazione dell'elemento volitivo esprime chiaramente la decisione a favore della violazione del bene giuridico da parte dell'agente, sicché si ritiene che la componente conoscitiva dell'elemento soggettivo, in queste ipotesi, svolga un ruolo "marginale", consentendo all'interprete di prescindere dall'indagine sul grado della previsione²⁹⁸. Tale affermazione, però, non deve condurre a valutare che si possa prescindere dalla rappresentazione della possibilità di cagionare l'offesa in capo al soggetto agente²⁹⁹.

Parte della dottrina, in particolare, valuta che l'*intenzione* sia compatibile anche con la previsione dell'evento in termini di *possibilità*: così risponde a titolo di dolo intenzionale, ad esempio, il tiratore inesperto che, agendo al fine di provocare un evento mortale, è tuttavia dubbioso di riuscire a cagionarlo; purchè, naturalmente, si tratti di una condotta caratterizzata da un'ideoneità aggressiva suscettibile di tradursi nell'obiettivo criminoso³⁰⁰.

Va precisato che, ai fini della sussistenza del dolo intenzionale non interessa indagare sugli scopi ultimi (o ulteriori) dell'agente: è sufficiente verificare che il fatto tipico sia stato perseguito, voluto come scopo della condotta. L'indagine che concerne gli scopi ultimi, infatti, serve per accertare il *movente* del reo che «rappresenta in qualche modo la causa psichica generica ed indistinta,

definitiva, che il dolo intenzionale dà luogo ad una categoria soggettiva "complessa", nella quale agli elementi essenziali dell'imputazione dolosa si affianca un requisito che (senza escludere gli altri) approfondisce qualitativamente il legame che avvince l'autore alla realizzazione del fatto, giustificando per ciò stesso l'irrogazione di una pena più elevata ai sensi dell'art. 133, comma 1°, c.p.: DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 150 s.».

²⁹⁸ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 186 s.; PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 602; GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 216; ID., voce *Dolo*, cit., p. 791.

²⁹⁹ CANESTRARI S., *op. loc. cult. cit.*, il quale rileva che si tratta del coefficiente psicologico minimo, senz'altro ravvisabile nell'atteggiamento di un soggetto che agisce nella prospettiva di cagionare un'offesa. In questo senso: v., tra i tanti, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 217; PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., 605; DE FRANCESCO G.A., *Forme del dolo e principio di colpevolezza nel delitto tentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 974.

³⁰⁰ L'esempio è tratto da FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 361. Cfr., nello stesso senso, DE FRANCESCO G.A., *La concezione del dolo in Francesco Carrara*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, fasc. 4, p. 1357: «l'incertezza in ordine all'effettivo verificarsi dell'evento, derivante dal carattere *indiretto* dei mezzi utilizzati, non implica affatto – osservò Carrara – l'ulteriore risultato che debba considerarsi indiretta anche l'*intenzione*. Se (...) il marito, al fine di uccidere la propria moglie, lasci in casa del cibo avvelenato di cui la sa ghiotta, pur dubitando del fatto che essa se ne ciberà, il dolo di omicidio non potrà in alcun modo considerarsi indiretto, essendo l'evento morte proprio quello verso cui si dirigeva l'intenzione dell'agente». Sul punto: cfr. altresì MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore'*, cit., p. 387 s., che «non esclude che possa ascrivere a titolo di dolo intenzionale anche l'evento che il soggetto preveda in termini di possibilità, non di certezza, purché ricorra il presupposto di un autentico governo del fatto realizzato». Secondo quest'ultimo autore, infatti, il dolo intenzionale si deve fondare su un'effettiva capacità di dominio del fatto realizzato da parte dell'agente.

quasi la “forza psichica” sprigionata da un bisogno della persona, capace di essere soddisfatto attraverso realizzazioni fattuali diverse ma tutte omogenee e coerenti a quel bisogno³⁰¹».

Di norma, la legge non richiede che il fatto sia commesso *intenzionalmente* ai fini della responsabilità dolosa, bastando che il reato venga compiuto a titolo di dolo diretto o eventuale: di conseguenza, il carattere intenzionale del dolo generalmente rileva ai fini della mera commisurazione della pena, *ex art. 133 c.p., sub specie* «intensità del dolo».

In realtà, però, non mancano fattispecie che per essere integrate richiedono espressamente che il soggetto agisca con dolo intenzionale: un caso emblematico è rappresentato dal delitto di *abuso d'ufficio*, previsto e punito dall'art. 323 c.p., modificato, in questo senso, dalla l. n. 234 del 16 luglio 1997. Si tratta, forse, dell'unica fattispecie delittuosa in rapporto alla quale il legislatore ha previsto il solo dolo *intenzionale* come elemento qualificante della tipicità: la nuova formulazione dell'art. 323 c.p. prevede, infatti, che la condotta del pubblico ufficiale *intenzionalmente* procuri un ingiusto vantaggio ovvero arrechi un ingiusto danno³⁰².

L'avverbio «*intenzionalmente*», in questo caso, è utilizzato per restringere la punibilità ai soli casi di dolo *intenzionale*, escludendo la rilevanza delle

³⁰¹ PALAZZO F., *Corso*, p. 309, il quale per chiarire questo concetto si serve di una esemplificazione lampante: «una violenza sessuale può essere intenzionalmente voluta per se stessa, senza scopi ulteriori rispetto alla volontà di soddisfare la propria libidine. Ma, in condizioni socio-ambientali ispirate ad un vetusto senso dell' “onore”, la violenza sessuale potrebbe essere intenzionalmente voluta come strumento, come scopo intermedio, per mettere i parenti della vittima davanti al “fatto compiuto” così da vincere il loro dissenso al matrimonio, che sarebbe addirittura sollecitato come “riparatore”. Ancora, la violenza sessuale potrebbe essere stata consumata allo scopo di infliggere così una profonda umiliazione alla vittima; oppure infine come mezzo per realizzare un'infame operazione di “pulizia etnica”. Sebbene il fatto tipico sia in tutti questi casi oggetto di un dolo intenzionale, mutano gli scopi ulteriori e con essi i moventi retrostanti». Sulla problematica dei rapporti tra motivi e colpevolezza: v., per tutti, VENEZIANI P., *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2001. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 11 novembre 1993 - 19 gennaio 1994, n. 466, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1205, che afferma che il movente è la causa psichica della condotta umana e costituisce lo stimolo che ha indotto l'individuo ad agire; esso va distinto dal dolo, che è l'elemento costitutivo del reato e riguarda la sfera della rappresentazione e volizione dell'evento. Sul punto: tra le tante, cfr. altresì Cass., sez. I, 15 marzo 1974 - 20 dicembre 1974, n. 10107, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1975, p. 765; ID., in *Giur. it.*, 1976, II, p. 512.

³⁰² L'art. 323 c.p. dispone: «Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, *intenzionalmente* procura a se o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale ovvero arreca ad altri un danno ingiusto, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

condotte abusive realizzate con dolo *diretto* o con dolo meramente *eventuale*³⁰³.

Il dolo è *diretto* (più precisamente, di secondo grado) tutte le volte in cui l'agente si rappresenta con *certezza* gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice e si rende conto che la sua condotta sicuramente la integrerà. In altri termini, tale forma di dolo si configura quando l'agente conosce come certi gli elementi del fatto e prevede come *sicuro* o, perlomeno, come *altamente probabile*, che il suo comportamento realizzerà la fattispecie incriminatrice³⁰⁴.

³⁰³ La giurisprudenza ha osservato che il nuovo reato di abuso d'ufficio è punibile solo ed in quanto a carico del soggetto sia riscontrabile un atteggiamento doloso di tipo intenzionale; qualora, invece, il soggetto abbia agito con dolo eventuale il giudice dovrà assolverlo per difetto dell'elemento soggettivo. Cfr., per tutte, Cass. Pen., sez. VI, 20 settembre 2002, n. 34264, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2651, secondo cui: «per il reato previsto dall'art. 323 c.p. non è più richiesto il dolo specifico, che l'abuso è semplicemente punito a titolo di dolo generico, che esso deve essere caratterizzato dal requisito dell'intenzionalità; ciò dunque comporta che ai fini della sussistenza del delitto in esame non è sufficiente che l'ingiusto vantaggio patrimoniale sia in qualche modo riconducibile alla condotta posta in essere dall'agente per fine diverso, ma occorre al contrario che questo sia conseguenza diretta ed immediata del suo comportamento, e quindi da costui voluto come obiettivo diretto del suo operato». Alle stesse conclusioni sulle fattispecie che esigono il dolo intenzionale perviene MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore'*, cit., p. 387, che, a proposito dell'abuso d'ufficio, evidenzia che la fattispecie può «trovare applicazione nei soli casi in cui la realizzazione dell'evento abbia un peso 'decisivo' nella scelta del comportamento. Vanno per contro esclusi casi in cui il soggetto, pur rappresentandosi con certezza di realizzare l'evento tipico, lo valuti come un costo indispensabile per conseguire un fine diverso». Sul punto: cfr. anche Cass., 16 novembre 1998, n. 11847, in *Giust. pen.* 1999, II, p. 475; Cass., 11 giugno 1999, n. 7581, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2240; Cass. Pen., sez. VI, 27 giugno 2007, n. 35814, in *Guida al diritto*, 2007, p. 77, che afferma che, in tema di abuso d'ufficio, l'elemento soggettivo assume, nella vigente formulazione dell'art. 323 c.p., una importanza centrale e restringe notevolmente il campo operativo della norma incriminatrice a vantaggio di forme alternative di tutela avverso l'attività illegittima della p.a. (ricorsi amministrativi o giurisdizionali). In questa prospettiva, essendo stato trasformato l'abuso d'ufficio da reato di pura condotta a dolo specifico in reato di evento, il dolo ora richiesto assume una connotazione articolata e complessa: è "generico", con riferimento alla condotta (coscienza e volontà di violare norme di legge o di regolamento ovvero di non osservare l'obbligo di astensione), mentre assume la forma del "dolo intenzionale" rispetto all'evento (vantaggio patrimoniale o danno) che completa la fattispecie. Si richiede, quindi, che il pubblico ufficiale abbia perseguito proprio, come obiettivo primario del suo operato, l'evento tipico e deve essere l'accusa a dimostrare ciò, non essendo sufficiente il dolo diretto (rappresentazione dell'evento come verificabile con elevato grado di probabilità o addirittura con certezza) e meno che mai quello eventuale (caratterizzato dall'accettazione della non elevata probabilità del verificarsi dell'evento). Ciò con la precisazione che, ovviamente, "intenzionalità" non significa esclusività del fine che deve animare l'agente, ma preminenza data all'evento tipico rispetto al pur concorrente interesse pubblico, che finisce con l'assumere un rilievo secondario e, per così dire, "derivato" o "accessorio". *Contra*, Tribunale di Catania, 15 luglio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 722, che, invece, non esclude la rilevanza del dolo diretto. Per una compiuta disamina dell'art. 323 c.p., anche con riferimento all'elemento soggettivo: cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol I, IV^a ed., ristampa aggiornata, Bologna, 2008; PAGLIARO A. – PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale, parte speciale*, vol. I: *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008; ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335 bis cod. pen. Commentario sistematico*, 2^a ed., Milano, 2006.

³⁰⁴ Cfr., tra i tanti, GALLO M., *Dolo*, cit., p. 215; ID., voce *Dolo*, cit., p. 767; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit. 191 s.; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 8; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 321; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.*

In quest'ipotesi, il soggetto non agisce al fine di commettere il fatto tipico, cosicché «le conseguenze ascritte sono quelle “collaterali” od accessorie rispetto allo scopo – sia esso una meta intermedia “obbligata” (es.: l'incendio della nave per conseguire l'indennità assicurativa, rappresentandosi quale effetto inevitabile la morte dell'equipaggio) o l'evento “finale” (l'esplosione di una bomba prevedendo come sicura l'uccisione di un uomo) – da lui perseguito³⁰⁵».

Su questa linea, il dolo diretto si configura quando la realizzazione del reato non è l'obiettivo che dà causa alla condotta, ma costituisce soltanto uno *strumento* necessario perché l'agente realizzi lo scopo perseguito: ad esempio, un terrorista, per sequestrare un uomo politico, è costretto a sparare contro gli uomini della scorta che lo proteggono con la quasi certezza di provocarne la morte (che come tale avrebbe preferito evitare).

Nei manuali tradizionalmente si riporta, a proposito del dolo *diretto*, un caso, ripreso dal Trattato di Binding, avvenuto a Brema nel 1875, relativo alla vicenda di un armatore, il Sig. Thomas, che, per incassare il premio dell'assicurazione, decise di fare esplodere un battello di sua proprietà, pur essendo certo che ne sarebbe derivata la morte dell'intero equipaggio, e quindi rappresentandosi concretamente la certezza dell'evento lesivo. Non è necessario

43/19, p. 440 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 302 s.; FIORE C. – FIORE S., *op. cit.*, p. 208; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 398; PALAZZO F., *Corso*, p. 309 ss. Sul punto: v. anche MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore'*, cit., p. 387, secondo cui «non sussiste il dolo intenzionale se l'evento tipico rappresenta 'il rovescio della medaglia' rispetto al conseguimento dello scopo che l'agente si propone (ipotesi propriamente riconducibile al dolo diretto)». Il limite individuato da quest'autore, come lui stesso sottolinea, «va tenuto presente per evitare un ampliamento della portata del dolo intenzionale che comporterebbe un'estensione dell'ambito dell'incriminazione». In giurisprudenza: cfr., tra le molte, Cass., S.U., 12 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1186; Cass., S.U., 14 febbraio 1996, in *Dir. pen. proc.*, n. 1, 1997, p. 55 s.

³⁰⁵ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 192 s., il quale, su questa linea, ritiene opportuno «conservare la distinzione – quantomeno sul piano dogmatico – tra le nozioni di dolo intenzionale e dolo diretto (di secondo grado): difatti, in quest'ultimo caso l'offesa non può dirsi “voluta” in senso strettamente psicologico, ma soltanto perché considerata necessariamente connessa al risultato che il reo aveva di mira». Sul punto: v., in particolare, PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 310, il quale precisa che «il risultato “connesso” allo scopo perseguito intenzionalmente può essere la conseguenza di un'attività già di per sé illecita (...), oppure la conseguenza di un'attività di per sé lecita, come nel caso in cui, ad esempio, Tizio cagioni la morte del suo competitore Caio in un incontro di boxe». Secondo quest'ultimo autore, dunque, affinché si possa configurare una responsabilità dolosa per il fatto realizzato, occorre che esso sia il risultato di una condotta pericolosa inosservante di regole cautelari oppure di una condotta totalmente illecita e che poi sia voluto, nonostante non sia stato intenzionalmente perseguito. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 25 gennaio 2005 – 11 febbraio 2005, n. 5436, in *Ced.*, rv. 230813, ID., in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2005, p. 1005 ss.; ID., in *Dir. e giust.*, 2005, n. 13, p. 66 ss., che, in tema di delitti omicidari, afferma che deve individuarsi il *dolo diretto* nella condotta dell'agente che, sforzandosi di superare un'alta rete metallica protettiva, lanci un sasso di rilevante massa in corrispondenza della corsia di scorrimento delle macchine su un'autostrada, notoriamente molto trafficata in determinate ore del giorno, da un punto in cui non sia possibile vedere le auto che transitano in basso. Per la ricostruzione di tale particolare vicenda giudiziaria: v., *infra*, cap. III, § 8. 2.

che l'evento morte dell'equipaggio, attenendoci all'esempio, sia realmente voluto dall'agente; egli potrebbe anche, intimamente, desiderare che non si verifichi, però *mette in conto* che la realizzazione di quest'evento accessorio sia una conseguenza strettamente connessa alla realizzazione del piano delittuoso. Ecco perché sembra più precisa la definizione di «*dolo diretto di secondo grado*»: in questo caso, il dolo degrada dal primo al secondo grado perché l'evento non costituisce il fine in vista del quale si agisce.

Questa forma di dolo rispetto a quella intenzionale è caratterizzata, dunque, dal ruolo prevalente della rappresentazione. In altri termini, si tratta di «una forma intermedia con elementi comuni alle altre, che non mancano di esercitare una forza di attrazione, con il pericolo di creare una figura ibrida³⁰⁶».

Sembra opportuno cercare di chiarire meglio quale sia l'oggetto della rappresentazione nelle ipotesi di dolo diretto. La dottrina prevalente ritiene che «si ha una prognosi certa (...) sullo sviluppo causale preventivato e sul coronamento con il danno». Analizzando l'oggetto della prognosi lo si scompone «in un giudizio di idoneità della condotta rispetto al risultato voluto in senso stretto (in sé e per sé o come strumento per uno scopo ulteriore), al quale si accompagna la consapevolezza di un ulteriore sviluppo offensivo, che non potrà non realizzarsi come conseguenza dell'evento preso di mira o contestualmente ad esso. In tal senso l'oggetto della valutazione di idoneità si amplia, perché si riferisce sia all'evento voluto che a quelli connessi³⁰⁷».

Rispetto al dolo eventuale³⁰⁸, ovvero la forma del dolo caratterizzata dal minor grado di volizione da parte dell'autore, il dolo diretto non soltanto implica «un maggior controllo dell'autore sul proprio operato esterno e sulle conseguenze potenziali», ma, soprattutto, esprime «la massima riprovevolezza della scelta compiuta sulla base della piena adesione all'offesa». In altre parole, una marcata differenza rispetto al dolo eventuale si coglie sul presupposto che, in quest'ultima forma del dolo, «lo sviluppo causale attivato dalla condotta appare all'agente compatibile con la salvezza del bene minacciato; eventualità che è invece preclusa anche in via ipotetica per chi agisca con la certezza di dominare gli eventi esterni

³⁰⁶ MASUCCI M., 'Fatto' e 'Valore', cit., p. 353.

³⁰⁷ Ivi, p. 357 s., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla dottrina italiana e tedesca. L'autore prosegue richiamando il classico esempio (sopra citato) dell'attentato contro un bersaglio scortato: «nello sviluppo causale che produce il risultato voluto può essere previsto in termini di certezza o di semplice possibilità (ad esempio, si può dubitare che l'obiettivo preso di mira si troverà nel luogo e nel luogo previsti per l'attentato); ma in ogni caso la realizzazione dell'evento voluto comporta anche le conseguenze necessariamente connesse».

³⁰⁸ Per una definizione puntuale del dolo eventuale: v. *infra*.

sino al danno³⁰⁹».

Così, se, da un lato, il dolo diretto dimostra un livello di appartenenza del fatto al soggetto maggiore rispetto a quanto si verifichi nelle ipotesi di dolo eventuale, dall'altro, ciò non consente di assimilarlo al dolo intenzionale, poiché la struttura del dato psicologico ed il suo significato sono diversi. Nel dolo diretto, infatti, il risultato lesivo non si può considerare *voluto* alla stessa stregua di quanto accade nelle ipotesi di dolo intenzionale; inoltre, ragionando diversamente, la ricostruzione delle figure criminose che ancorano la punibilità ai soli casi in cui l'agente abbia agito con dolo intenzionale sarebbe ancora più problematica, oltre che esposta al rischio di decisioni giurisprudenziali, di volta in volta, in contrasto tra loro, con evidente compromissione del principio fondamentale della certezza del diritto³¹⁰. Nella prospettiva di una classificazione delle forme di dolo che si incentri sull'analisi dell'elemento volitivo, la fattispecie senz'altro più problematica è quella del dolo *eventuale* (o *indiretto*), considerato da sempre la figura più difficile e discussa del diritto penale³¹¹.

La figura del *dolus eventualis* sembra essere stata creata in una prospettiva funzionale profondamente diversa da quella odierna: infatti, è nata con una valenza essenzialmente processuale, ovvero come presunzione di dolo, come ampliamento della sfera della responsabilità del soggetto agente, finanche come forma di responsabilità oggettiva, e ciò al fine di addebitare a titolo doloso un evento non voluto rispetto al quale fosse comunque ravvisabile un mero atteggiamento colposo da parte dell'agente o anche soltanto il nesso di

³⁰⁹ MASUCCI M., 'Fatto' e 'Valore', cit., p. 353.

³¹⁰ Ivi, p. 359, cui si rinvia anche per la puntuale rassegna giurisprudenziale.

³¹¹ Tale asserzione si deve a WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung*, Berlin, 1969, p. 69. Lo studioso di diritto penale non può non notare che la prevalenza degli autori, lungo il corso del ventesimo secolo, ha scelto di confrontarsi, in modo più o meno diretto, con la problematica della limitazione rispettiva di dolo e colpa. In questo scenario, sono state prospettate anche posizioni inclini a porre radicalmente in discussione lo stesso fondamento della categoria del dolo eventuale: si pensi a R. Pannain, nella letteratura italiana, o a H. Ostermeyer, nella letteratura tedesca; o, ancora, ad autori del calibro di L. Von Bar, che in un noto saggio sul dolo eventuale, dal titolo provocatoriamente concluso con un punto interrogativo, critica la figura del dolo eventuale accostandola a quella di un'inafferrabile piovra tesa ad avviluppare nell'ambito del dolo anche condotte meramente colpose. Il dibattito, nel tempo, tanto nella letteratura italiana che nella letteratura tedesca, si è concentrato sulla possibilità di tracciare una linea di confine tra dolo (eventuale) e colpa (cosciente) certa ad univoca, e ha conosciuto le più svariate sfumature, compresa la soluzione secondo cui ciò che solitamente viene classificato come dolo eventuale, in realtà, appartiene alla sfera operativa della colpa. In quest'ultimo senso: cfr., per tutti, DE MARSICO A., *op. cit.* Per puntuali riferimenti agli autori citati: cfr., per tutti, PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 4. La problematica dell'individuazione del *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente in prospettiva *de iure condido* e *de iure condendo* sarà trattata, ampiamente, *infra*, cap. III.

causalità³¹².

³¹²A questo proposito, si può riferire che, accanto al c.d. *dolus malus*, quale forma di adesione psicologica assimilabile al moderno *dolo intenzionale* (che si rifà agli schemi mentali elaborati dalla filosofia greca ed in particolare da Aristotele nell'*Etica Nicomachea*), dalle fonti romane sembra rintracciabile la previsione di un'altra forma di dolo opposta alla prima. Ciò si evince, in particolare, da alcuni noti frammenti del *Digesto* (v., per tutti, D. 48, 8, 3, 2, *Marcianus libro quarto decimo institutionum*: «*Adiecto autem ista "veneni mali" ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est, et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sede t id, quod amatorium appellatur. Sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet. Sed ex Senatoconsulto relegari iussa est ea, quae non quidam malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea, quae acceperit decesserit*»). La *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis* punisce chi per togliere la vita ad un uomo avesse fatto, venduto o avuto presso di sé veleno. Il paragrafo 1 che precede il passo *de quo* recita: «viene applicata la pena della medesima legge a colui che avesse venduto pubblicamente cattivi veleni o li avesse avuti presso di lui al fine di uccidere qualcuno». La traduzione del paragrafo 2 è la seguente: «questa aggiunta di cattivo veleno dimostra che vi sono veleni (medicinali) anche non cattivi. Dunque è un nome neutro (quello di veleno) entro il quale si comprende sia ciò che serve per curare, sia ciò che serve per uccidere, e anche ciò che è definito come amatorio. In questa legge si accenna soltanto a colui che lo ha per uccidere un uomo. Tuttavia in forza del Senatoconsulto è stato ordinato di relegare colei che, non con cattiva intenzione, ma a cattivo esempio, ha dato un medicamento per concepire, a causa del quale colei che lo abbia preso sia morta». Di rilevante importanza sono anche D., 48, 19, 38, 5 *Paulus libro quinto sententiarum* e D., 48, 6, 10, 1 *Ulpianus libro sexagesimo octavo ad edictum*). Per primo fu il Löffler ad evidenziare il significato storico dei frammenti *de quibus*, dai quali sembra emergere una nozione di dolo dai contorni più ampi, che sono serviti ai pratici italiani per fornire una giustificazione conforme alle fonti della *doctrina Bartoli* e, successivamente, delle teorie del *dolus generalis*, del *dolus indirectus* e del *dolos eventualis*. I frammenti del *Digesto* citati, la loro traduzione, nonché i puntuali riferimenti all'opera di Löffler, si devono a DEMURO G., *op. cit.*, p. 73 ss. Sul punto: cfr. DOLCINI E., *L'imputazione dell'evento aggravante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 761, che evidenzia il contrasto, in particolare, tra il pensiero di Löffler e di Delitala; DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Diritto penale, Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 434 s., che ritiene che i frammenti del *Digesto* in parola, in realtà, fanno riferimento a delle ipotesi in cui sono trattati come dolosi dei casi in cui l'evento delittuoso, pur essendo provocato dalla condotta, non è direttamente voluto dall'agente. In altre parole, secondo il Delitala, in queste ipotesi, si realizzerebbe una mera equiparazione del trattamento sanzionatorio per ragioni di opportunità politico-criminale: *quia mali exempli res est*. I giuristi del medioevo (per primo, Cino da Pistoia), invece, proprio nei passi del *Digesto* citati, rintracciano una forma di dolo che si pone accanto (rimanendo distinta) al dolo intenzionale: DEMURO G., *op. cit.*, p. 74. Puntuali riferimenti ai giuristi medievali anche in DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 435. Fu Bartolo da Sassoferrato, da un frammento del *Codex giustiniano* (9, 12, 6), che mostra l'ultima evoluzione dello spossessamento violento, a scardinare la nozione romanistica del dolo, dilatandone lo spettro d'afferenza e dando origine alla c.d. *doctrina Bartoli*, che prevarrà fino al sedicesimo secolo: l'autore risponde di ogni evento che si delinea con una certa probabilità al momento della sua azione e risponde dell'intero accaduto a titolo di dolo: DEMURO G., *op. cit.*, p. 77 s. Sul punto: cfr. NUCERA F.D., *Dolo eventuale o eventualità del dolo?*, in *Giust. pen.*, 2005, I, p. 38. Dominata dalla *doctrina Bartoli*, la scuola dei *post-glossatori* considera dolose, non solo le conseguenze avute di mira dal colpevole, ma anche quelle che erano prevedibili al momento del fatto, quand'anche l'agente non le avesse né desiderate né previste. Ciò che distingue il pensiero di Bartolo da Sassoferrato dalle moderne concezioni del *dolo indiretto* (e, in genere, del dolo eventuale) è, dunque, che, ai fini della sussistenza del dolo, egli riteneva sufficiente la mera *prevedibilità* delle conseguenze lesive. Si tratta del punto di forza e, al contempo, di debolezza della dottrina in parola che, da un lato, rispondeva alle istanze provenienti dalla prassi, ma, dall'altro, non poteva soddisfare le esigenze della teoria. Bartolo da Sassoferrato, infatti, sosteneva: «*praesumitur animus occidendi percutiendo alterum, nisi de contrario probatur*». L'intuizione di Bartolo da Sassoferrato sembra trovare una nuova e più matura espressione, nel periodo tra il 1512 ed il 1577, in particolare, nel pensiero del canonista spagnolo

Il mutamento di prospettiva si può comprendere facilmente se si tiene

Diego de Covarrubias, che, accanto alla presunzione, secondo cui l'evento prevedibile deve essere previsto e, in quanto previsto, voluto, pone la regola su cui la presunzione si fonda: la volontà sussiste, non solo laddove sia riscontrabile l'intenzione di cagionare l'evento in capo al soggetto agente, ma anche allorché l'atto sia di per sé voluto o circoscritto da una sorta di volizione (« (...) *quoties actus per se volitus, aut voluntate comprehensus, magis vel minus tendit ad ipsius omicidi periculum*»), poiché anche in questa ipotesi si manifesta la volontà del risultato. Per i riferimenti all'opera di Bartolo da Sassoferrato e di Diego de Covarrubias: v. DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 438 s. Sul punto, v. anche DEMURO G., *op. cit.*, p. 120 ss. Un'altra teoria, questa volta di matrice tedesca, che ebbe particolare rilievo fu quella di Benedikt Carpzov (1595-1666), che fece proprie alcune indicazioni della *doctrina Bartoli*, sostenendo che agisce con *dolo diretto* (di omicidio) «*qui occidendi animo aliquem aggreditur*», con *dolo indiretto*, invece, «*qui vulnus infligit ex equo immediate sequitur omicidium*». Su questa linea, «devono (...) essere ritenuti abbracciati (indirettamente) dal dolo non solo gli effetti considerati, ma anche, trattandosi di un fatto illecito, quelli non considerati ma che avrebbero potuto o (almeno) dovuto essere presi in considerazione: si tratta di un potere-dovere di conoscenza derivante da regole generali di esperienza, che non può essere annullato da vaghe speranze o desideri, da opinioni o credenze irreflessive»: DEMURO G., *op. cit.*, p. 134 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici. Proprio sulla teoria di Carpzov fa leva la dottrina, soprattutto di origine tedesca, per sostenere la normativizzazione del concetto di dolo: cfr., in particolare, PUPPE I., *Der Vorstellung des dolus eventualis*, in *ZSTW*, Hundertdritter Band, 1991, p. 41 ss.; ID., *Vorsatz*, cit., 1992, p. 32 ss. Sulla normativizzazione del concetto di dolo, anche con riferimento alla posizione di I. Puppe: v., *supra*, § 4 e, *infra*, cap. III. Sul punto: v. anche DOLCINI E., *op. ult. cit.*, p. 764. Il passaggio dalla dottrina del *dolo indiretto* alla teoria del *dolo eventuale* si compie, sebbene in termini non univoci, ad opera della dottrina settecentesca. In particolare, Johann Samuel Friedrich von Böhmer, in antitesi a Carpzov, per imputare l'evento a titolo di *dolo indiretto*, non si limita a richiedere che il soggetto possa prevedere l'evento come possibile, ma esige l'effettiva consapevolezza della possibilità dell'evento, usando, tra i primi, l'espressione «*dolus*» o «*animus eventualis*» come sinonimo di «*dolus indirectus*». Ai fini dell'imputazione dolosa di un evento che non è stato direttamente voluto, dunque, non è sufficiente che l'agente abbia voluto la causa che lo ha determinato, ma occorre anche che egli abbia acconsentito all'eventualità del suo verificarsi. È necessario, altresì, che l'evento sia stato preveduto e, se la previsione c'è stata, il consenso non può mancare. La dottrina del *dolo indiretto* sfocia in quella del *dolo eventuale* e, da questo momento in poi, il principio di non imputabilità a titolo di dolo delle conseguenze prevedibili ma non effettivamente previste diventa un punto fermo nella pratica e nella scienza: DEMURO G., *op. cit.*, p. 146 ss., il quale mette in evidenza che, a differenza di quanto avviene con la teoria di Carpzov, l'orientamento di Böhmer conduce ad un processo di oggettivizzazione, non più dell'elemento conoscitivo, bensì dell'elemento volitivo del dolo. L'esperato ampliamento del concetto di dolo fu contestato dagli illuministi e, in particolare, da Feuerbach (1775-1833), il quale, inizialmente, distingue tra *dolus determinatus*, sussistente quando l'evento verificatosi fosse l'esclusiva ed immediata finalità dell'agente, e *dolus indeterminatus*, caratterizzato dal fatto che l'intenzione del soggetto è rivolta, alternativamente, ad una pluralità di eventi antigiuridici; «quando all'autore sia indifferente quale di queste violazioni debba realizzarsi, vi sarebbe dolo (*pur sempre intenzionale*) con riferimento a quella effettivamente realizzata»; collocando accanto a queste due forme di imputazione soggettiva una terza figura intermedia, ovvero la c.d. «*culpa dolo determinata*, con la quale imputare tutti quegli effetti derivati da un'azione intrapresa dal soggetto con una diversa intenzione criminosa, effetti che il soggetto abbia previsto, o potesse prevedere, come possibili conseguenze della sua condotta». Successivamente, lo stesso Feuerbach elabora la figura del *dolus indeterminatus*, per ricomprendervi le ipotesi in cui «taluno intraprenda un'azione con l'intento di realizzare un determinato reato, sapendo e prevedendo che ne possa facilmente e probabilmente derivare un reato diverso, e tale reato si verifichi». Si tratta di quella forma di dolo che gli interpreti avrebbero poi designato come *dolus eventualis*. Con quest'ultima impostazione entra in crisi la stessa definizione generale di dolo prospettata da Feuerbach originariamente, circoscritta alle sole ipotesi intenzionali. Correlativamente, e inversamente, i contorni della *culpa dolo determinata* si restringono, poiché si ritiene che tale coefficiente di imputazione del fatto al reo sussista solo in relazione ad eventi non perseguiti intenzionalmente, né preveduti dall'agente e, tuttavia, prevedibili usando l'ordinaria diligenza: DEMURO G., *op. cit.*, p. 154 ss. Sul punto, v. anche DOLCINI E., *op. ult. cit.*, p. 765 ss.

conto del fatto che la figura del dolo eventuale, oggi, viene considerata come un limite all'operatività di quegli istituti per i quali era stato creato³¹³.

La configurabilità del dolo *eventuale* ha per presupposto che il soggetto agisca *senza il fine* di commettere il reato: altrimenti, come abbiamo già evidenziato, agirebbe con dolo *intenzionale*. Piuttosto, l'agente deve rappresentarsi la commissione di un reato come conseguenza possibile di una condotta diretta ad altri scopi, accettandone il rischio: «agendo senza avere superato lo stato di dubbio circa il (concretamente) possibile verificarsi del fatto di reato, quindi, nonostante la sua rappresentazione, anche qui [l'autore] vuole il fatto medesimo³¹⁴» (ad esempio, Tizio, disturbato da un gruppo di ragazzi che schiamazzano in strada, lancia contro di essi dal balcone della propria abitazione una bottiglia di vetro, pur prevedendo possibili ferimenti e colpendo di fatto un ragazzo³¹⁵).

Si tratta, dunque, di un dolo di *intensità* minore del dolo diretto, tradizionalmente riferito alla generalità dei reati, ma eccezionalmente escluso o da specifiche note normative o dalla lettura sistematica di più norme incriminatrici³¹⁶.

Il *dolo eventuale* segna tradizionalmente non solo un confine «interno» rispetto alle altre forme di dolo, ma, innanzitutto, il confine «esterno» del dolo in direzione della colpa³¹⁷. La problematicità di questa forma di dolo deriva dal fatto che si colloca in una zona-limite con la *colpa con previsione* o *cosciente* che, a norma dell'art. 61, comma 1, n. 3 c. p., comporta un aggravamento della pena prevista per il reato colposo³¹⁸. A questo proposito, è necessario sottolineare che

³¹³ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 81.

³¹⁴ Si tratta della posizione prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza italiana: v., per tutti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/21, p. 441. Per più puntuali riferimenti bibliografici e giurisprudenziali all'orientamento in parola: v., ampiamente, *infra*, cap. III, in particolare, §§ 2 e 7.

³¹⁵ L'esempio è tratto da FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 362.

³¹⁶ Si pensi, al reato di calunnia, di cui all'art. 368 c.p., che implica la certezza da parte dell'agente sull'innocenza dell'incolpato, e, in relazione alla seconda ipotesi, alla ricettazione, come risulta dagli artt. 648 e 712 c.p. Sul punto: tra le tante, cfr. Cass., sez. VI, 10 luglio 2000, n. 9853, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1783; *contra*, Cass., sez. II, 12 febbraio 1998, n. 3783, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1136; ID., *Giust. pen.*, 1999, II, p. 13.

³¹⁷ Cfr., per tutti, PROSDOCIMI S., voce *Reato doloso*, cit., p. 243.

³¹⁸ L'art. 61, comma 1, n. 3, c.p., dispone: «aggravano il reato quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali le circostanze seguenti: (...) 3. l'averne, nei delitti colposi, agito nonostante la previsione dell'evento (...)». Per puntuali riferimenti alla figura della colpa cosciente: v., *infra*, cap. III.

non è soltanto il dolo a presupporre la *rappresentazione dell'evento* in capo all'agente: anche nella colpa cosciente, infatti, il soggetto agisce prevedendo l'evento lesivo come possibile conseguenza della sua condotta. Così, ad esempio, può darsi che un chirurgo operi, prevedendo come possibile la morte del paziente e anche se questa possibilità fosse molto elevata, non potremmo ritenere che egli sia in dolo³¹⁹.

Sorge così il problema di distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente. Si tratta di un problema di rilevante importanza – che sarà approfondito nel capitolo successivo – perché tutta la polemica sulla struttura del dolo ha origine in questo punto. Il *discrimen* tra i due concetti esorbita dalla mera questione della rispettiva ampiezza delle due figure confinanti. Nel sistema italiano, invero, la colpa è configurabile nei soli casi espressamente previsti dalla legge; perciò la distinzione riguarda non solo l'ambito del penalmente rilevante, ma anche, per i fatti non previsti a titolo colposo, l'ambito del penalmente indifferente.

Specie nella letteratura tedesca, si può ben dire che non vi sia autore di rilievo, lungo il corso del ventesimo secolo, che non si sia confrontato, in modo più o meno diretto, con il problema della delimitazione rispettiva di dolo e colpa.

Terreno particolarmente fertile, per il dibattito sul criterio da adottare nella delimitazione di dolo eventuale e colpa cosciente, ha offerto ancora una volta – specie a partire dal periodo a cavallo tra secolo XIX e secolo XX – la contrapposizione, in tema di dolo, fra teoria della rappresentazione e teoria della volontà. Proprio nel distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente la teoria della rappresentazione e la teoria della volontà sembrano mostrare i loro limiti: la prima trovandosi in difficoltà a spiegare come mai anche la colpa possa essere accompagnata dalla previsione dell'evento, e che cosa diversifichi, in definitiva, il dolo rispetto alla colpa, specie quando manchi la rappresentazione del sicuro verificarsi dell'evento; la seconda trovandosi parimenti in difficoltà ad adattare il concetto di volontà a conseguenze che l'agente non aveva l'intento di cagionare, e rispetto alle quali, dunque, una volontà – tanto più se intesa in senso meramente

³¹⁹ Cfr., per tutti, PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 270.

naturalistico – sembrerebbe difettare³²⁰.

Sulla base delle considerazioni svolte, si può affermare, in linea con la dottrina e la giurisprudenza dominante, che *il dolo è decisione per l'illecito*. Tale definizione, infatti, vale, con intensità decrescente, per tutte le forme del dolo³²¹.

Come la più attenta dottrina italiana e tedesca si sforzano di sottolineare, il dolo è, come pure la colpa, una disposizione: una realtà “interiore”, che può essere accertata soltanto attraverso l’analisi delle sue caratteristiche esteriori (c.d. *indicatori*). Su questa linea, sembrano condivisibili le posizioni di quella parte della dottrina che evidenzia che «tali indicatori conseguono dalla *ratio* della punibilità per dolo» e «si trovano su tre livelli, che si presuppongono reciprocamente: nella situazione pericolosa, riguardo alla rappresentazione del pericolo e in riferimento alla decisione a favore della condotta pericolosa³²²».

7. (Segue): b) *le altre specie di dolo ed il problema della loro autonoma rilevanza: dolo generico e dolo specifico; dolo di danno e dolo di pericolo; dolo alternativo; dolo d'impeto e dolo di proposito*

Nell’illustrare le forme del dolo è necessario prendere in esame alcune altre tradizionali distinzioni, tra le quali quella di maggior rilievo, anche per l’attualità che conserva, è quella tra *dolo generico* e *dolo specifico*³²³. Con la

³²⁰ In particolare, la dottrina del dolo eventuale si è sviluppata in Germania e, in quanto forma spuria del dolo, in cui gli stessi coefficienti psicologici tendono a perdere una loro consistenza naturalistica, ha alimentato un vivace dibattito tra le teorie che, ai fini dell’individuazione dell’elemento soggettivo, fanno leva sull’elemento intellettuale e quelle che, invece, s’incentrano sulla volontà. Ripercorrere l’intera evoluzione della dottrina del dolo eventuale significherebbe non soltanto redigere un’opera ciclopica, ma soprattutto, sovrastimare le capacità di sintesi della ricerca. Nondimeno, è opportuno soffermarsi sui tentativi più significati elaborati dalla dottrina tedesca ed italiana in questa materia. Sul punto: v., ampiamente, *infra*, cap. III.

³²¹ Cfr., per tutti, HASSAMER W., *Caratteristiche del dolo*, in l’ *Indice pen.*, 1991, p. 503.

³²² Cfr. HASSAMER W., *op. loc. ult. cit.* Sul punto: v., ampiamente, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 481 ss., che esamina le tre fondamentali forme del dolo, arricchendone la ricostruzione sulla base della tipologia del rischio sotteso alla condotta dell’agente, quest’ultimo valutato alla luce del parametro dell’*homo eiusdem professionis et conditionis*, integrato dalle caratteristiche dell’agente concreto. Con particolare riferimento alla ricostruzione della figura del dolo eventuale prospettata da S. Canestrari: v., *infra*, cap. III, § 6.

³²³ Per ampi sviluppi sul tema del dolo specifico: cfr., tra i tanti, PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit.; GELARDI M., *Il dolo specifico*, Padova, 1996; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 572 ss.; PIACENZA S., *Saggio di un’indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 522 ss.; MALINVERNI A., *Scopo e movente nel diritto penale*,

prima definizione si fa comunemente riferimento alla rappresentazione e volontà dell'intero fatto tipico, ovvero alla rappresentazione e volontà, da parte del soggetto agente, di porre in essere, attraverso la propria condotta, gli elementi oggettivi di un fatto di reato³²⁴. Il dolo specifico, invece, si realizza quando la norma che lo prevede richiede, ai fini dell'imputazione dolosa del fatto, che il soggetto abbia agito «*per conseguire una finalità (un fine, uno scopo) particolare*», la cui effettiva realizzazione non è però necessaria per l'integrazione del reato³²⁵.

Quest'ultima figura si rivela alquanto problematica, poiché interessa, non soltanto i contenuti psichici dell'atteggiamento dell'autore, ma anche l'influenza da esso esplicata sul modo di presentarsi del fatto tipico³²⁶.

Sul piano della struttura, in dottrina si possono registrare posizioni diverse: alcuni autori ritengono che il dolo specifico non differisca dal dolo generico, distanziandosene solo per il suo peculiare oggetto, ovvero l'evento finalistico³²⁷.

Torino, 1955, BRICOLA F., *Considerazioni esegetiche sul dolo specifico nel reato di falso in scrittura privata*, in *Arch. pen.*, 1960, II, p. 63 ss. In dottrina, alcuni autori hanno addirittura negato la categoria dei reati a dolo specifico, sul presupposto che le ipotesi ad essa riconducibili sono espressione di una particolare tecnica legislativa, che si avvale della indicazione di un fine diverso da quello espresso dalla condotta per qualificare e caratterizzare la condotta stessa. Cfr., per tutti, MUSOTTO G., *Il problema del dolo specifico*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 363 ss. Per alcune puntuali critiche alla concezione dominante sul dolo specifico: cfr., in particolare, PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit. 478 ss.

³²⁴ Cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 365 s., i quali sottolineano che «caratteristica del dolo generico è la congruenza tra volontà e realizzazione, cioè è necessario che il contenuto del volere trovi attuazione nella realtà (almeno a livello di tentativo)»; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 8; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 316 ss.;

³²⁵ Sul punto: v., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 365, i quali precisano che per stabilire se una determinata fattispecie incriminatrice richieda il dolo specifico non si può fare leva solo sul suo tenore letterale, ovvero sull'utilizzo da parte del legislatore di locuzioni come “al fine di”, “allo scopo di”, ecc., ma occorre «un'adeguata interpretazione del rapporto tra elemento soggettivo ed elemento oggettivo della fattispecie». Gli autori, a questo proposito, ripropongono la norma che incrimina l'omicidio che, nel codice Zanardelli del 1889, conteneva la formula «al fine di uccidere»; ciononostante, non si è mai dubitato che la volontà di uccidere integrasse un normale dolo generico, sulla base della necessità che la volontà omicida si traducesse in realizzazione. A titolo esemplificativo, si indicano alcuni delitti a dolo specifico: il delitto di agiotaggio comune (art. 505 c.p.), che si compie divulgando una notizia falsa *al fine* di turbare il mercato interno dei valori e delle merci; l'art. 388 c.p., in cui l'agente deve avere compiuto atti simulati o fraudolenti sui propri o altrui beni *per sottrarsi* all'adempimento degli obblighi civili; l'art. 642 c.p. (fraudolenta distruzione della cosa propria), ai sensi del quale, affinché si configuri il delitto, non basta che il soggetto abbia la volontà di distruggere, disperdere, deteriorare od occultare cose di sua proprietà, ma è altresì necessario che tali condotte siano tenute *al fine di conseguire per sé o per altri il prezzo di un'assicurazione contro infortuni*.

³²⁶ Cfr., DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 410 ss.

³²⁷ Cfr. GELARDI M., *op. cit.*, p. 337; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 794. Nel senso di una sostanziale omogeneità tra dolo generico e dolo specifico sembrano muoversi anche

In altri termini, partendo dal presupposto che il dolo è rappresentazione e volontà del fatto di reato e che la coscienza e volontà del fatto, in cui si sostanzia il dolo, può intendersi in termini di *decisione contro il bene giuridico*³²⁸, si valuta che «il fine tipico, elettivo e trascendente (...) non può non sussumersi sotto il medesimo paradigma; e precisamente deve sussumersi sotto il paradigma di un particolare dolo, che ha un *quid proprii*, e cioè per l'appunto un dolo specifico³²⁹». Secondo l'orientamento in parola, il fatto, nei reati a dolo specifico, «presenta la “particolarità” di essere un fatto ulteriormente finalizzato, che si realizza in atti idoneamente diretti al raggiungimento del fine». Su questa linea, si ritiene che la stessa espressione “specifico” alluda alla rappresentazione e volontà di un fatto specifico, la cui specificità consiste proprio nell'essere ulteriormente finalizzato³³⁰.

La dottrina prevalente, invece, afferma che «là dove la norma lo prevede, il dolo specifico (...) non si sostituisce al consueto dolo del fatto (come rappresentazione-e-volizione di tutti i suoi elementi), ma si aggiunge ad esso (contribuendo dunque ad arricchirlo e in tal senso a definire del fatto il disvalore di azione)³³¹». Si tratterebbe, dunque, di una «creazione squisitamente legale», che, in linea di massima, produce l'effetto di restringere la portata dell'incriminazione, poiché, se, nell'agente, manca il fine particolare, manca il dolo richiesto dalla norma³³².

Se questi, in estrema sintesi, possono ritenersi gli orientamenti più diffusi

MALINVERNI A., *Scopo e movente*, cit., p. 157 e CARMONA A., *Il fine di profitto nel delitto di furto*, cit., p. 162, che afferma che «il dolo specifico non presenta una struttura differente rispetto a quella del dolo generico». DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., 410, in particolare, osserva che il dolo specifico «denota l'esistenza di un atteggiamento soggettivo corrispondente allo schema psicologico proprio del c.d. “dolo intenzionale”».

³²⁸ Sul punto: v., *supra*, § 2 ss..

³²⁹ GELARDI M., *op. cit.*, p. 339 ss., il quale argomenta che «se la rappresentazione e la volontà di agire (contro il bene giuridico) possono leggersi come decisione (contro il bene giuridico); la rappresentazione e la volontà di agire in vista di un fine, deve ugualmente leggersi come decisione, e ovviamente come decisione specificamente motivata». In conclusione, «la decisione di muovere contro il bene giuridico è un *genus*, all'interno del quale è possibile ritagliare la *species* della decisione tipicamente finalizzata».

³³⁰ GELARDI M., *op. loc. ult. cit.*

³³¹ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/33, p. 446, [corsivo mio]. Cfr., nello stesso senso, PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 315 ss., il quale chiarisce che «il dolo specifico consiste nella tipizzazione di un obiettivo finalistico ulteriore rispetto alla realizzazione del reato, che il soggetto si deve proporre al momento della condotta, ma di cui non è necessaria l'obiettiva realizzazione»; GROSSO C.F., voce *Dolo*, cit., p. 8; PROSDOCIMI S., *Sub Art.* 43/37, cit., p. 397; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 365 s.

³³² ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/33, p. 446.

in dottrina riguardo alla struttura del dolo specifico, non può sottacersi che proprio la circostanza che si tratti di un elemento di carattere squisitamente psichico ha indotto la maggioranza degli autori ad interrogarsi sulla compatibilità di tale categoria dogmatica con il principio di offensività e, prima ancora, con il principio di materialità³³³. In altri termini, si dubita della legittimità costituzionale delle fattispecie costruite in chiave di dolo specifico, poiché, trattandosi di una mera intenzione, non sembra in grado di incidere sulla realtà provocando la lesione o l'esposizione a pericolo di un bene giuridico: con la conseguenza che, quando è previsto il dolo specifico, «il disvalore del fatto tipico rischia di poggiare solo sulla “cattiva” volontà dell'agente e non sull'offesa ad un bene giuridico tutelato³³⁴».

Come la dottrina tradizionalmente insegna, per affrontare e risolvere tale questione occorre distinguere tra le diverse funzioni che il dolo specifico può svolgere nelle dinamiche di tipizzazione della norma incriminatrice. Su questa linea, in primo luogo, si possono riconoscere reati nei quali si richiede il dolo specifico in modo da *anticipare la soglia della tutela punibile* rispetto a quanto dovrebbe essere normalmente richiesto ai fini della punibilità: in queste ipotesi, a dire il vero, un problema di tensione con i principi di offensività e materialità non si può negare³³⁵.

A questo proposito, occorre, preliminarmente, specificare che una gran parte dei reati a dolo specifico costituisce la componente di una coppia di figure criminose che prevede, altresì, in alternativa, la realizzazione dell'obiettivo prefissosi da parte del reo. Si pensi, ad esempio, al delitto di fraudolento danneggiamento dei beni assicurati e mutilazione fraudolenta della propria persona, punito, ai sensi dell'art. 642, commi 1 e 2, c.p., già se le rispettive condotte sono commesse «al fine di conseguire per sé o per altri l'indennizzo di un'assicurazione», mentre, se l'intento è raggiunto, ovvero si concretizza l'ingiusto vantaggio patrimoniale, la fattispecie è aggravata (comma 2). Questi reati sono definiti anche *a consumazione anticipata* e non suscitano particolari

³³³ Sul punto: cfr., tra i tanti, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 115 ss.; PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 316 s.; MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso*, cit., p. 449 ss.

³³⁴ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 316. Sul punto: cfr., tra gli altri, PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 342; PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 547 s.

³³⁵ Cfr., per tutti, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 154.

problemi rispetto al principio di offensività, poiché «rappresentano in sostanza configurazioni particolari di quanto potrebbe comunque essere punito a titolo di tentativo, attraverso il combinato disposto dell'art. 56 c.p. con la norma incriminatrice del (l'unico) delitto che fosse previsto dalla legge in termini di danno». Problematici, in rapporto al principio di offensività, sono, invece, i casi in cui la fattispecie a dolo specifico non è collegata ad una corrispondente fattispecie incentrata sulla realizzazione dell'evento lesivo. «In eventualità del genere può davvero sembrare che il fulcro dell'illiceità penale si concentri sull'elemento soggettivo della finalità perseguita, di per sé chiaramente idoneo ad esprimere una reale attitudine offensiva³³⁶». Rappresentativo, in tal senso, è il delitto di associazione a delinquere, di cui all'art. 416 c.p., che, al comma 1, punisce la condotta di tre o più persone che si associano *allo scopo di commettere più delitti*: in questo caso, infatti, non solo l'offesa al bene giuridico è incentrata su uno mero scopo, ma la condotta incriminata costituisce addirittura un diritto riconosciuto e garantito dalla Carta Costituzionale all'art. 18, comma 1³³⁷.

In realtà, la dottrina maggioritaria ritiene che, in via interpretativa, la tensione con i principi di materialità ed offensività dei *reati a dolo specifico con condotta neutra* si possa superare tenendo presente che in ipotesi delittuose come l'associazione a delinquere il problema non è dato tanto dalla presenza di un siffatto dolo specifico, quanto dalla circostanza che è la stessa condotta tipica ad essere descritta in termini inoffensivi³³⁸. Su questa linea, «l'offensività mancante può essere ricavata proprio dal dolo specifico: più precisamente, valorizzando il particolare legame che sussiste tra la direzione finalistica del soggetto e la pericolosità della condotta tipica, è ben possibile affermare che la finalità offensiva che anima l'agente deve riflettersi anche sulla condotta tipica». Con la conseguenza ultima che la condotta tipica deve consistere in un comportamento di per sé idoneo a raggiungere lo scopo illecito (e, pertanto, pericoloso)³³⁹. Così, ad

³³⁶ *Ibidem*.

³³⁷ L'art. 18, comma 1, Cost. dispone che «i cittadini hanno diritto di associarsi liberamente, senza autorizzazione, per fini che non sono vietati ai singoli dalla legge penale». Sul punto: cfr., tra i tanti, DE VERO G., *Corso*, cit., p. 154 ss.; PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 316 s.; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 413.

³³⁸ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 316; PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 342.

³³⁹ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 316. Sul punto: cfr., tra i tanti, PROSDOCIMI S., *Sub Art.* 43/38, p. 397, che evidenzia come, su questa linea, la dottrina, soprattutto, di fronte al proliferare di

esempio, ai fini della configurabilità del delitto di associazione per delinquere la condotta deve consistere nella creazione di una vera e propria organizzazione criminale, strutturata in modo tale da far sorgere il reale pericolo di commissione dei reati programmati³⁴⁰.

Parte della dottrina conduce l'analisi di quest'importante categoria dogmatica, facendo leva proprio sull'importanza del nesso teleologico tra la condotta (o, meglio, il fatto base oggettivamente descritto) e lo scopo dell'agente (espresso solo soggettivamente), giungendo ad asserire che «piuttosto (o prima) di un requisito psichico “ulteriore” rispetto al dolo, questa tecnica di previsione normativa esige la *strumentalità* del “mezzo oggettivo” al perseguimento del fine,

fattispecie a dolo specifico nella legislazione più recente, ricerchi un «*collegamento più intenso* tra fattispecie-base e dolo specifico, specie ponendo il requisito della idoneità della condotta-base rispetto al raggiungimento del risultato finale (...) con conseguente impiego della disposizione sul reato impossibile allorquando tale obiettivo risulti in concreto irrealizzabile (ad es. distruzione della cosa propria al fine di conseguire il prezzo dell'assicurazione, essendo, viceversa il relativo contratto non più valido perché scaduto)»; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 366; BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 87. Per ulteriori approfondimenti sul punto: cfr. ANGIONI M., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, p. 114 ss.; ALESSANDRI A., *Rapporti civili. Sub Art. 27 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 1991, p.1 ss.

³⁴⁰ Cfr. DE VERO G., *Corso*, cit., p. 155, il quale evidenzia che «il richiedere che il fatto sia oggettivamente “diretto” al fine enunciato nella norma incriminatrice può condurre a risultati non più soddisfacenti di quelli emergenti dalla formulazione letterale dei delitti di attentato», com'è noto, largamente insufficiente in rapporto al principio di offensività. Proprio l'art. 416 c.p. è indicativo di questa circostanza, poiché l'associazione per delinquere «viene ricondotta ad un plausibile livello di concordanza con il principio di offensività solo a costo di ipotizzare un elemento implicito di fattispecie, in termini di organizzazione stabile del sodalizio criminoso, il quale più che un'ordinaria correzione sul piano dell'interpretazione teleologica, riflette, se non una forzatura, quanto meno una consistente integrazione del dato letterale». La naturale e coerente conclusione dell'autore è che «il compiacimento per l'interpretazione costituzionalmente orientata consolidatasi in dottrina ed in giurisprudenza non deve (...) far velo alla denuncia di una permanente discrepanza tra “diritto vivente” e formulazione legislativa della fattispecie, che continua a testimoniare l'urgenza di adeguati interventi di riforma e che non dovrebbe essere tollerata a tempo indeterminato». Sul punto, cfr., anche, DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 413 s., il quale riporta altresì l'esempio della fattispecie di cospirazione politica mediante associazione, di cui all'art. 305 c.p. («quando tre o più persone si associano al fine di commettere uno dei delitti indicati nell'articolo 302, coloro che promuovono, costituiscono od organizzano la associazione sono puniti per ciò solo, con la reclusione da cinque a dodici anni»): anche in quest'ipotesi, infatti, l'associazione descritta dalla norma incriminatrice dovrà presentare una struttura organizzativa «*idonea e funzionale*» alla commissione di delitti contro lo Stato, come attentati politici, devastazioni o saccheggi con fini eversivi, attività di spionaggio politico o militare, ecc. L'autore evidenzia che la fattispecie di cui all'art. 304 c.p., si limita a punire il solo accordo cospirativo diretto contro lo Stato, «dovendosi identificare quest'ultimo anche con la mera intesa verbale tra due soggetti, al di fuori della predisposizione di un qualsiasi apparato organizzativo». Pertanto, la norma finisce con il delineare un fenomeno «privo di una concreta base “materiale” atta a sorreggere, e a rendere funzionale allo scopo, il perseguimento del progetto criminoso ad opera dei partecipanti all'accordo».

pur se solo oggettivamente tipizzato³⁴¹». In altri termini, si valuta che «porre in essere quel comportamento strumentale (...), oggettivamente descritto dalla norma, deve costituire *già* la parziale “realizzazione” del fine, in quanto momento necessario al pieno verificarsi del risultato “finale” tipicamente perseguito od all’intrapresa delle successive attività avute di mira, come descritte dalla norma. *Solo* se sussiste questa connessione condizionante con il contenuto finalistico determinato dalla legge, la stessa condotta o fatto-base “oggettivi” possono dirsi anche *tipici*³⁴²».

Di contro, invece, la dottrina tradizionale, in modo che appare meno persuasivo, afferma che il fine specifico si risolve in un dato solo psicologico o comunque interno all’agente, che si *aggiunge* ad una condotta nella quale si esaurirebbe la tipicità oggettiva del fatto di reato³⁴³.

A questo punto della disamina del dolo specifico, merita qualche breve riflessione anche il problema dei rapporti con la forma del dolo eventuale³⁴⁴. La dottrina maggioritaria, infatti, valuta che, posto che il dolo specifico non si sostituisce, ma si aggiunge al dolo (generico) del fatto (quest’ultimo avendo un oggetto distinto e separato dal dolo specifico), può ritenersi *compatibile* con la forma del dolo eventuale, semprechè la struttura del fatto base non escluda *a priori* questa forma di dolo³⁴⁵.

Condivisibile, invece, sembra l’orientamento sostenuto da quegli autori che ritengono che quest’opinione risenta «di una visione atomistica delle

³⁴¹ PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 501.

³⁴² Ivi, p. 501 s., il quale, condivisibilmente, afferma che «il fine *tipico* (...) non può che rappresentare il polo teleologico di un *unitario* comportamento “esterno”, di cui puntualizza la “globale” tipicità». Sul punto: v. anche GELARDI M., *op. cit.*

³⁴³ ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 360, parla di un fine che sta «*al di là e, quindi, fuori dal fatto che costituisce il reato*»; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 317, secondo cui il fine sta «*oltre il fatto materiale tipico*». Critica l’orientamento in parola: PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 503, p. 577 ss.

³⁴⁴ Sul punto: cfr. PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 595 ss.; PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43/39*, cit., p. 397 s.

³⁴⁵ Cfr., tra i tanti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/33*, p. 446, il quale afferma che «il dolo specifico può (...) convivere con un dolo eventuale riguardo agli elementi del fatto ad esso estranei»; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 318, che, in particolare, distingue tra le ipotesi in cui il dolo eventuale è incompatibile con il dolo specifico, perché l’eventualità riguarda proprio il fine (ad es. rispetto alla strage, se il soggetto agisce per provocare un incendio e non per uccidere, pur accettando la prevista conseguenza che dall’incendio derivi la morte di persone) e le ipotesi in cui le due specie di dolo sono compatibili, poiché l’eventualità si riferisce ad altri elementi del reato (come, ad esempio, nel caso di un soggetto che si impossessi, al fine di trarre profitto, della cosa mobile altrui, incerto se sia propria o di altri).

fattispecie a dolo specifico, fattispecie nelle quali risulta, viceversa, essenziale il *valore strumentale* che la realizzazione del fatto-base riveste rispetto al conseguimento dell'obiettivo finale, dal quale ultimo il fatto risulta complessivamente illuminato e permeato. Si tratta, allora, di appurare, in rapporto alla singola figura criminosa a dolo specifico, se il carattere, la posizione strumentale di cui si è detto investa o non investa il fatto-base nella *totalità* dei suoi elementi essenziali, giacché, se è il fatto-base nella sua integrità a costituire il tramite necessario per il conseguimento della specifica finalità, la sua realizzazione non potrà non essere voluta in senso pieno dall'agente³⁴⁶».

In secondo luogo, esistono ipotesi in cui il dolo specifico svolge la funzione di far *mutare il titolo di reato* e di differenziare, in forma più grave, il trattamento sanzionatorio, come nel caso del sequestro a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) che si distingue dal sequestro di persona (art. 605 c.p.) per il fatto che il soggetto ha agito con lo scopo di conseguire un ingiusto profitto come prezzo della liberazione, e da questa differenza si fa derivare un *quantum* di pena maggiore. In queste ipotesi, dunque, l'aggravamento della pena viene fatto dipendere da un elemento di natura strettamente psicologica; anche questo problema, però, può essere superato, purché, naturalmente, il fatto oggettivo sia

³⁴⁶ PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43/39*, cit., p. 398. Sul punto: v. anche MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore'*, cit., p. 384, che sottolinea come «sul piano della struttura psicologica (...) non si hanno variazioni rispetto al dolo intenzionale, dovendo comunque accertarsi l'efficacia che la rappresentazione della possibilità di conseguire uno scopo tramite la realizzazione del fatto materiale opera rispetto alla motivazione individuale». Tra l'altro, secondo parte della dottrina, questa conclusione è compatibile anche con il perseguimento, da parte dell'agente, di una finalità non esclusiva, ma concorrente con altre: PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 501. *Contra*, per tutte, Cass., 12 giugno 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 443. Emblematico, a questo proposito, risulta il caso di un gruppo di operai che avevano bloccato il traffico per manifestare contro i problemi economici dell'azienda. Secondo la formulazione del tempo, infatti, il reato di «blocco stradale» esigeva il fine di «impedire od ostacolare la libera circolazione» (art. 1, d.lgs. 22 gennaio 1948, n. 66, oggi modificato – e parzialmente trasformato in illecito amministrativo – dall'art. 17, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 207). Il Tribunale di Genova, ha riconosciuto tale finalità, pur affermando che la limitazione della libertà di circolazione fosse, nel caso di specie, meramente strumentale al fine precipuo della condotta degli operai, ossia la protesta: Tribunale di Genova, 6 giugno 1986, in *Giur. it.*, 1997, II, c. 244, ampiamente richiamato da MASUCCI M., *op. loc. ult. cit.*, il quale, sul piano astratto, ritiene condivisibile la conclusione del Tribunale di Genova, sul presupposto che l'esistenza di un rapporto strumentale tra lo scopo tipico previsto dalla legge ed una finalità ulteriore non esclude l'integrazione della fattispecie. L'autore, al contempo, però, evidenzia che «un simile rapporto deve tuttavia effettivamente sussistere nella rappresentazione dell'agente». Su questa linea, dunque, «nella ricostruzione del fatto si sarebbe (...) dovuto verificare se l'ostacolo alla circolazione avesse realmente operato come una causa psichica del comportamento – esclusiva o concorrente con altri scopi – o come un risultato collaterale, previsto dagli imputati, ma privo di effetti determinanti sulla scelta della condotta».

dotato di un suo disvalore e la differenza sanzionatoria non sia tale da far ritenere che il disvalore del reato s'incentri esclusivamente nel dolo specifico³⁴⁷.

Non sembrano esserci “ostacoli di principio”, infine, nelle ipotesi in cui il dolo specifico assolve la funzione di *ridurre l'ambito della tutela penale* come accade, ad esempio, per il delitto di furto di cui all'art. 624 c.p., in cui si richiede che l'agente agisca al fine di trarre profitto dall'impossessamento mediante sottrazione della cosa mobile altrui: in questo caso, infatti, il dolo specifico s'inserisce in una fattispecie già di per sé offensiva e non incide sul trattamento sanzionatorio, determinando soltanto una riduzione dell'ambito di operatività della fattispecie³⁴⁸.

Tra le classificazioni che la dottrina e la giurisprudenza operano ordinariamente in materia di dolo, occupa sicuramente minor valore quella tra *dolo di danno* e *dolo di pericolo*, denominazioni con le quali, sostanzialmente, si indica il diverso riflesso soggettivo delle figure di reato costruite oggettivamente su una effettiva lesione del bene giuridico oppure sulla sua esposizione a pericolo³⁴⁹. A questo proposito, si possono altresì distinguere, da un lato, reati di

³⁴⁷ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 317. Esprimono la preoccupazione di uno sbilanciamento in chiave soggettiva della struttura dell'illecito non solo in quest'ipotesi, ma anche rispetto alla categoria dei reati a dolo specifico con condotta neutra, MAZZACUVA N., *Il disvalore*, cit., p. 219 ss.; PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43/37*, p. 397, secondo cui tale pericolo risulterebbe particolarmente intenso «sia allorquando la presenza del movente “tipico” determini la rilevanza penale di un fatto altrimenti irrilevante, sia allorquando tale presenza inneschi un incremento apprezzabile dei livelli edittali di pena, rispetto ad una corrispondente a dolo generico – giacché, in contrasto con i principi di materialità ed offensività, si verrebbe sostanzialmente a reprimere la mera intenzione».

³⁴⁸ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 317; PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 342, il quale sottolinea che, in queste ipotesi, si pone il problema di capire se la delimitazione della responsabilità, in funzione di fini soggettivi, sia o meno coerente con la razionalità del sistema. Su questa linea, l'autore critica, in particolare, il proliferare di fattispecie a dolo specifico nella riforma del diritto societario. Cfr. PULITANÒ D., *La riforma del diritto penale societario fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2002, p. 961. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., 25 giugno 1991, Cancan, in *Ced.*, n. 188495; ID., in *Cass. pen.*, 1992, p. 3039, la quale afferma che «la sottrazione di un oggetto fatta con intento puramente scherzoso non può integrare l'ipotesi di furto, in quanto l'intento *ioci causa*, essendo incompatibile con il fine di trarre profitto, esclude il dolo specifico di detto reato». Su questo punto: v. anche PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 509. Vi è anche chi dubita che il fine di trarre profitto di cui all'art. 624 c.p. rappresenti una reale ipotesi di dolo specifico, sul presupposto che il profitto, potendosi identificare con qualsiasi utilità, anche morale, sarebbe implicito nell'impossessamento e nel corrispondente spoglio: CARMONA A., *Il fine di profitto nel delitto di furto. Presupposti «culturali» e struttura normativa*, Milano, 1983, p. 165 ss.; ID., *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Milano, 1996, p. 206 ss.

³⁴⁹ Cfr., tra i tanti, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/35*, p. 447; DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 48; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 794; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 366 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale*,

danno con dolo di pericolo, come i delitti preterintenzionali, e, dall'altro, reati di pericolo con dolo di danno, come, ad esempio, i delitti di ingiuria e diffamazione (artt. 594 e 595 c.p.), che si perfezionano con la semplice messa in pericolo del bene dell'onore, mentre il colpevole deve tendere alla lesione del bene medesimo³⁵⁰.

Come la dottrina maggioritaria non esita di evidenziare non si tratta di due forme di dolo diverse, ma, piuttosto, del diverso modo in cui rileva, sul piano soggettivo, il contenuto delle fattispecie di danno e di pericolo³⁵¹. Ad ogni modo, non sembra si tratti di una distinzione di rilevante importanza, poiché «sceverare la lesione dalla semplice messa in pericolo nei reati che offendono beni immateriali (...) è generalmente assai difficile, per non dire impossibile, mentre nei reati che offendono beni materiali, il risultato che deve essere voluto per l'esistenza del dolo, è quasi sempre indicato dalla legge con note naturalistiche, e cioè senza richiamo al bene protetto³⁵²».

Un'altra forma di dolo, attualmente riconosciuta prevalentemente dalla giurisprudenza, è quella del *dolo alternativo*³⁵³, che si ritiene sussistente «quando

cit., p. 318; MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, 2^a ed., città, Torino, p. 477 s.; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 287; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 482 ss.; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 202.

³⁵⁰ Cfr., per tutti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 361.

³⁵¹ FIANDACA G. – MUSCO E., *op. loc. ult. cit.*; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 338; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 409, che, su questa linea, sottolinea l'assenza di ogni specificità sul piano sistematico delle forme del dolo in parola. Per un'ampia panoramica delle applicazioni giurisprudenziali di tali forme del dolo: TASSI S., *op. cit.*, p. 95.

³⁵² ANTOLISEI F., *op. loc. ult. cit.* Cfr., tra i tanti, anche, Per un'ampia trattazione critica della categoria dogmatica del dolo di pericolo, cfr. PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 482 ss.

³⁵³ La Suprema Corte di Cassazione ha messo a punto la fisionomia di quest'ulteriore *species* della volontà criminosa con una sentenza di condanna per delitto di tentato omicidio, qualificando l'elemento psicologico *sub specie* di dolo alternativo diretto (contrariamente alla qualificazione di dolo eventuale sostenuta dal giudice di merito), sul presupposto che «le circostanze concrete e le modalità dell'azione (sparatoria ingaggiata dall'imputato per sottrarsi alla cattura, con esplosione di cinque colpi d'arma da fuoco sparati ad altezza d'uomo da pochi metri di distanza) indicavano che gli eventi lesioni o morte, alternativamente previsti dal soggetto attivo, apparivano altamente probabili e non meramente possibili»: Cass., sez. I, n. 19897/2003, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 33, p. 98; ID., in *Diritto e Formazione*, 2003, p. 1214. Appare paradigmatica dell'orientamento giurisprudenziale citato un'ipotesi recentemente presa in considerazione dai supremi giudici, secondo cui, se l'agente, non essendo certo di avere cagionato la morte con la prima fase della propria condotta, ha realizzato anche il secondo segmento della stessa con la deliberata intenzione di uccidere la vittima, è ravvisabile il dolo diretto nella forma del dolo alternativo, essendo la condotta ispirata tanto allo scopo di distruggere ed occultare il cadavere, quanto, in via alternativa, a cagionare la morte del soggetto passivo nell'ipotesi in cui la stessa non fosse già avvenuta. Secondo la Corte di Cassazione, in quest'ipotesi, posto che l'*animus necandi* caratterizza l'intera vicenda, la condotta dell'agente integra gli estremi dell'omicidio volontario. Cfr. Cass., sez. I, 18 marzo 2003, in *Riv. pen.*, 2003, p. 861; ID., in *Riv. pen.*, 2004, p. 722, con nota di A. Mereu. Si

l'agente prevede come conseguenza certa (dolo diretto) o possibile (dolo eventuale) della sua azione, il verificarsi di due eventi, ma non sa quale si realizzerà in concreto³⁵⁴». Gli aspetti qualificanti del dolo alternativo sono, dunque, l'ontologica incompatibilità fra gli obiettivi verso cui tende la condotta dell'agente e l'assoluta pariteticità di essi nella prospettiva volontaristica del reo. Da qui, il classico esempio di Tizio che aggredisce Caio con diversi colpi di pugnale, volendone indifferentemente il ferimento grave o la morte³⁵⁵.

In queste ipotesi, si pone il problema di capire se il soggetto che ha realizzato un solo evento debba rispondere, a titolo di delitto tentato, anche dell'altro fatto non realizzato. Si ritiene che la risposta muti a seconda che il soggetto abbia agito con dolo diretto oppure con dolo eventuale. In quest'ultimo caso, infatti, si valuta che il soggetto debba rispondere del solo reato realizzato, in

tratta di una soluzione in linea anche con l'orientamento del Supremo Consesso, secondo cui, in tema di omicidi, il dolo alternativo costituisce manifestazione di una volontà dolosa diretta e non eventuale, in quanto l'agente si rappresenta e vuole indifferentemente ed alternativamente sia l'uno che l'altro degli eventi che siano causalmente riconducibili alla condotta coscientemente posta in essere. In conclusione, gli eventi si equivalgono e l'agente risponderà di quello effettivamente realizzato. Cfr., per tutte, Cass., 19 novembre 1999, Denaro, in *Foro it., Rep. 2000*, voce *Reato in genere*, n. 32; ID., in *Ced.*, rv. 215251. Escludono la compatibilità tra dolo alternativo e dolo eventuale, tra le tante, Cass., 6 dicembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 721; Cass., 20 ottobre 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 550.

³⁵⁴ FIANDACA G. – MUSCO E., *op. loc. ult. cit.* Nello stesso senso, tra i molti, cfr. ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 352, nota 42; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 409 s.; RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 477; PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 399 ss.; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 793; MEREU A., *Il dolo alternativo nelle fattispecie a condotta plurima*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 723 ss.; PALAZZO F., *Corso*, p. 318, che propone l'esempio di Tizio che, volendo fermare ad ogni costo Caio che lo sta inseguendo a cavallo, spara verso il suo inseguitore con l'intento di colpire o Caio oppure il suo cavallo. Per ulteriori approfondimenti sul punto: cfr., ALTAVILLA, *Dolo di pericolo con evento di danno e colpa con previsione*, in *Riv. it.*, 1932, p. 324 ss.; RENDE D., *Dolo di danno, dolo di pericolo e colpa con previsione*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma, 1933.

³⁵⁵ Si pensi, ancora, ai classici esempi dell'uccisione previo sorteggio della vittima o mediante il sistema della decimazione; o di Tizio che distribuisce confetti, di cui uno è avvelenato a più persone per uccidere una di esse, chiunque sia. La giurisprudenza si è costantemente pronunciata in linea con l'orientamento in parola, affermando che «il dolo alternativo è configurabile allorché l'agente si sia rappresentato la possibilità del realizzarsi di più eventi e abbia avuto la volontà di produrre indifferentemente uno di essi»: Cass., sez. II, 20 aprile 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 501. Nello stesso senso: cfr., tra le tante, Cass., sez. V, 6 maggio 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 202; Cass., sez. V, 6 maggio 1982, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1978; Cass., sez. VI, 6 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, p. 231. Con particolare riferimento ai casi di omicidio, si è affermato che il dolo alternativo si configura quando l'agente «si sia rappresentato l'evento morte come indifferente rispetto a quello di lesioni ed abbia agito con la volontà di cagionare uno di essi»: Cass., sez. I, 24 ottobre 1984, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 346. Nello stesso senso, tra le tante, v. Cass., I, 15 marzo 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 234; Cass., sez. V, 30 settembre 1981, in *Cass. pen.*, 1983, p. 304 ss.; Cass., sez. I, 1 aprile 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1777; Cass., sez. I, 20 febbraio 1980, in *Cass. pen.*, 1981, p. 204; Cass., sez. I, 20 novembre 1964, in *Cass. pen.*, 1965, p. 793; Cass., sez. I, 16 novembre 1966, in *Cass. pen.*, 1967, p. 951.

quanto ha voluto e realizzato un solo reato³⁵⁶. Nel primo caso, invece, «l'alternatività della rappresentazione è (...) neutralizzata dalla sua certezza, con la conseguenza che il soggetto, avendo finito, in verità, per volere i due fatti, risponderà di quello realizzato in concorso formale con quello tentato³⁵⁷».

Sulla base delle considerazioni espresse, il dolo alternativo sembra compatibile tanto con il dolo intenzionale, quanto con il dolo diretto quanto con il dolo eventuale³⁵⁸. Per completezza, va detto che, in dottrina ed in giurisprudenza, in modo speculare al dolo alternativo, si parla anche di *dolo cumulativo*, con riferimento alle ipotesi in cui un soggetto voglia la realizzazione di due o più eventi come conseguenza della propria condotta. Si pensi, ad esempio, a Tizio che esplose un colpo di pistola contro due persone allineate per ucciderle entrambe. Si discute anche di *dolo indeterminato*, per indicare i casi in cui il soggetto si rappresenta la possibilità di offendere una o *più persone* tra i possibili destinatari della propria azione criminosa. Ad esempio, data la presenza di un gruppo di persone accalcate in una stanza, egli spara nell'incertezza di colpirne una sola od anche altre³⁵⁹.

In conclusione, sul dolo alternativo, si ritiene di condividere la posizione sostenuta dalla gran parte della dottrina, che sottolinea come non possa essere considerato una forma di dolo autonoma, poiché esso si limita a riflettere situazioni in cui il soggetto, agendo con dolo diretto o eventuale, si rappresenta come conseguenza del suo agire più eventi tra loro incompatibili³⁶⁰.

³⁵⁶ Cfr., per tutti, PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 318, il quale ritiene che questa soluzione sia in linea anche con l'idea, da lui favorita, che il dolo eventuale sia incompatibile con il delitto tentato.

³⁵⁷ PALAZZO F., *Corso*, cit., p. 318 s.

³⁵⁸ Cfr., per tutti, RONCO M., *Il dolo*, cit., p. 478.

³⁵⁹ Cfr., in particolare, DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 410, che evidenzia come si tratti di un'ipotesi, ancora una volta, riconducibile allo schema del dolo intenzionale o, al più, del dolo diretto od eventuale, in cui la responsabilità sarà a titolo di omicidio doloso consumato in relazione alla/e persona/e effettivamente colpite, nonché, eventualmente, a titolo di tentativo verso coloro rispetto ai quali la sua condotta integri gli estremi dell'idoneità e dell'univocità di cui all'art. 56 c.p.

³⁶⁰ FIANDACA G. – MUSCO E., *op. loc. ult. cit.* Nello stesso senso, tra i tanti, cfr. GALLO M., voce *Dolo*, p. 793.; ANTOLISEI F., *op. loc. ult. cit.*, il quale ritiene che il dolo alternativo non delinei un ulteriore specie di dolo, sul presupposto che ognuno dei due risultati alternativamente previsti, se non intenzionale, debba essere almeno voluto indirettamente dal soggetto; DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 409, il quale osserva che un simile dolo non presenta alcuna differenza rispetto ad una normale ipotesi di dolo intenzionale; «della morte della persona colpita l'autore risponderà (...) come se avesse sparato direttamente soltanto a quest'ultima». Nello stesso senso, in giurisprudenza: cfr. Cass., sez. I, 28 gennaio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 728, che afferma che «il dolo alternativo non è una distinta forma di dolo, ma un modo per

Per completezza espositiva, ancora, occorre riferire la classica distinzione tra *dolo d'impeto* e *dolo di proposito*, che, soprattutto, da un punto di vista linguistico, sembra ampiamente superata. Con questa coppia concettuale si allude, rispettivamente, alle ipotesi caratterizzate da una decisione repentina ed a quelle che, invece, sono l'esito di un più complesso *iter* psicologico che può culminare nella "premeditazione"³⁶¹. Il *dolo d'impeto* è considerato una *forma meno intensa di dolo*, sul presupposto che il rapido intervallo di tempo che separa il sorgere dell'idea criminosa dalla sua realizzazione materiale, normalmente, non consenta una chiara rappresentazione intellettuale del fatto in capo al soggetto³⁶². Al

individuare situazioni in cui l'agente si rappresenta come possibile conseguenza del suo agire non un solo fatto ma più fatti». Da una rapida disamina della giurisprudenza in materia, si può notare che il dolo alternativo ha conosciuto diverse categorizzazioni. In numerose sentenze si parla anche di un *dolo indiretto* inteso come categoria comprensiva del dolo eventuale e del dolo alternativo: cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 9 febbraio 1987, in *Giust. pen.*, 1988, II, p. 165, che afferma che «il dolo alternativo, forma di dolo indiretto che comprende pure il dolo eventuale, è configurabile, non quando vi sia indifferenza del soggetto agente di fronte al possibile verificarsi di due o più eventi, ma solo se gli eventi alternativamente previsti siano alternativamente voluti, anche se è indifferente quale di esso si produca»; Cass., sez. I, 22 maggio 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2017. In realtà, però, quest'ultima figura sembra inadatta a chiarire le caratteristiche del dolo alternativo. Ancora, altre sentenze classificano il dolo alternativo come una sorta di terza specie, oltre al dolo intenzionale ed al dolo eventuale: cfr., tra le altre, Cass. Pen., S.U., 6 dicembre 1991, in *Riv. pen.*, 1992, p. 736; ID., in *Cass. pen.*, 1993, p. 14, che, in particolare, distingue il dolo eventuale dal dolo alternativo, affermando che «il dolo eventuale e il dolo alternativo sono due distinte forme di dolo: il primo è caratterizzato dal fatto che chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta la probabilità, od anche la semplice possibilità, che esso si verifichi e ne accetta il rischio; il secondo è contraddistinto dal fatto che il soggetto attivo prevede e vuole alternativamente, con scelta sostanzialmente equipollente, l'uno o l'altro evento e risponde per quello effettivamente realizzato». Cfr., altresì, Cass., sez. V, 6 maggio 1981, cit., Cass. sez. VI, 9 marzo 1984, cit.; Cass., 6 marzo 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1330.

³⁶¹ Con riferimento al dolo d'impeto, si pensi ad un improvviso gesto di reazione di fronte ad un atteggiamento, come, ad esempio, un'ingiuria, una minaccia, ecc., da parte della persona offesa; per il dolo di proposito, invece, si ipotizzi il caso in cui Tizio, che era stato sbeffeggiato in pubblico da Sempronio, lo attenda all'uscita di un negozio vicino, per vendicarsi dell'ingiuria ricevuta: l'esempio è tratto da DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 407. Cfr., tra i tanti, anche ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/35, p. 447. In giurisprudenza, la Corte di Cassazione, in linea con quanto precisato, ha spesso affermato che il dolo d'impeto è caratterizzato «da una determinazione immediata e non riflessa»: cfr., per tutte, Cass., sez. I, 12 febbraio 1968, in *Cass. pen.*, 1969, p. 252. Per puntuali approfondimenti: cfr., tra i tanti, PONTI G., *Il reato d'impeto: una prospettiva criminologia e psichiatrico-forense*, in *l'Indice pen.*, 1994, p. 27; MALINVERNI A., *La «premeditazione» come indice della capacità criminale*, in *Riv. it.*, 1954, p. 51 ss.

³⁶² Nonostante tale struttura psicologica, la giurisprudenza spesso si è pronunciata nel senso della *compatibilità* tra dolo d'impeto e dolo eventuale: Cass., 29 novembre 1994, Dumlaio, in *Ced.*, rv. 200110; Cass., 8 marzo 1989, Morini, in *Ced.*, rv. 180939; ID., in *Cass. pen.*, 1990, p. 865; Cass., 21 gennaio 1985, Fadda, in *Ced.*, rv. 169213, ID., in *Cass. pen.*, 1987, p. 545; Cass. 12 dicembre 1982, Bonomo, in *Ced.*, rv. 153366, ID., in *Cass. pen.*, 1983, p. 1313. *Contra*, in dottrina, DE FRANCESCO G.A., *I fondamenti*, cit., p. 407, il quale afferma che ipotesi di dolo d'impeto e di proposito si presentano come possibili manifestazioni del solo dolo intenzionale. In giurisprudenza, negano la compatibilità tra dolo d'impeto e dolo eventuale, proprio sul presupposto che quest'ultimo non richiede un intervallo temporale tra deliberazione ed esecuzione

contrario, il *dolo di proposito*, si caratterizza per una *maggiore intensità* dell'elemento soggettivo, poiché implica «un intervallo temporale (riflessione) tra deliberazione e esecuzione del reato³⁶³». In particolare, nei casi in cui la decisione è accompagnata dalla preordinazione dei mezzi e delle modalità necessarie per realizzare il fine delittuoso, si ha la *premeditazione*, la quale è prevista come circostanza aggravante nei delitti di omicidio e di lesione personale (artt. 577, n. 3, e 585)³⁶⁴.

8. *L'intention nel codice penale francese*

Nell'ordinamento penale francese, l'elemento psicologico (o *élément moral*³⁶⁵) richiesto ai fini della configurazione del reato e, di conseguenza, della punibilità, è la *faute intentionnelle*, definita anche «*dol général*»³⁶⁶. Si tratta di un principio che si è affermato lentamente e che, per lungo tempo, è stato inteso dalla

del reato: Cass., sez. I, 2 febbraio 1978 – 10 giugno 1978, n. 4709, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1979, p. 1126; ID., in *Giust. pen.*, 1979, II, p. 46; Cass., sez. I, 17 aprile 1979 – 5 ottobre 1979, n. 7764, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, p. 1274; ID., in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 580; Cass., 21 gennaio 1985, Fadda, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 667; ID., in *Cass. pen.*, 1987, p. 545, in *Ced.*, n. 169213.

³⁶³ Cass., sez. I, 21 gennaio 1985, cit., p. 667. Analogamente: cfr. Cass., sez. V, 12 ottobre 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 372. Altra giurisprudenza precisa che occorre un «notevole distacco temporale tra la formazione del piano delittuoso e la sua realizzazione [corsivo mio]»: in particolare, Cass., sez. I, 18 luglio 1979, in *Cass. pen.*, 1981, p. 201. In linea con quest'ultimo orientamento della Suprema Corte, in dottrina, si pronuncia ANTOLISEI F., *op. loc. ult. cit.* Inoltre, si può riscontrare che spesso la giurisprudenza ricorre alla figura del dolo di proposito per evidenziare che, in tale categoria, è ricompresa la premeditazione. Cfr., tra le tante, sebbene con sfumature diverse, Cass., sez. I, 6 aprile 1987, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2080; Cass., sez. I, 24 marzo 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 910, secondo cui «la premeditazione altro non è che un dolo di proposito assai raffinato»; Cass., sez. I, 14 giugno 1972, in *Cass. pen.*, 1973, p. 1254.

³⁶⁴ ANTOLISEI F., *op. loc. ult. cit.* Sulla premeditazione: v., *infra*, § 12.

³⁶⁵ L'espressione *élément moral*, secondo alcuni autori, può creare confusione, poiché «une infraction est normalement contraire à la morale»; pertanto, sembra preferibile fare riferimento all'*élément intellectuel*, non anche all'*élément psychologique*, poiché quest'ultima definizione rileva più per la criminologia che per il diritto penale, dal momento che sottintende un'analisi comportamentale del fenomeno criminale: DESPORTES F. – LE GUNEHÉC F., *op. cit.*, n° 463, p. 418.

³⁶⁶ Da un punto di vista storico-cronologico, l'*intention coupable* si presenta come la prima forma di imputazione soggettiva; in seguito, con l'affermazione delle altre forme di colpevolezza, diventa anche la forma più grave. Sul punto: cfr., tra i tanti, MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 577 ss., p. 727 ss.; DESPORTES F. – LE GUNEHÉC F., *op. cit.*, nn.° 463 ss, p. 418 ss.; BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 383; ID., *L'intention coupable*, cit., p. 25 ss., il quale sottolinea che l'*intention coupable* è un «*élément constitutif de l'infraction*», «*sans lequel cette infraction n'existerait pas et par conséquent aucune sanction ne serait concevable à l'égard de qui que ce soit*»; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 116. Sull'intenzione, quale imprescindibile elemento costitutivo del reato: v., *supra*, cap. I, § 4.

letteratura e dalla giurisprudenza con sfumature molto diverse³⁶⁷. A rendere il percorso verso l'affermazione del principio in parola più tortuoso ha contribuito senz'altro la circostanza che i codici del 1810 e del 1994 non contengono alcuna definizione dell'*intention*³⁶⁸; soltanto nella parte speciale, talvolta, si riscontrano

³⁶⁷ In una prospettiva strettamente comparatistica, preme mettere in evidenza che, a differenza di quanto accade nella dottrina italiana, dove gli studi sull'elemento psicologico del reato e, in particolare, sul dolo, sono così copiosi da richiedere allo studioso che si accinga a misurarsi con questo tema di compiere scelte metodologiche e scientifiche sempre più puntuali e circoscritte, nell'ambito della letteratura francese, eccetto le pagine dedicate dai manuali e dai trattati, i contributi scientifici sull'*intention* non sono altrettanto numerosi. Sull'*intention*, nella dottrina francese: cfr. LEBRET J., *Essai sur la notion d'intention criminelle*, in *Rev. scien. crim.*, 1938, p. 438 ss.; MERCADAL B., *Recherches sur l'intention en droit pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1967, p. 1 ss., il quale mette in evidenza la poca attenzione che la dottrina francese dedica al tema dell'*intention*, soprattutto, se rapportata alle analisi degli studiosi italiani e tedeschi. Sul punto, indicativamente, l'autore richiama un'espressione di J.B. Herzog, che rimprovera «*l'absence de théorie de l'intention en droit pénal français*». Cfr. HERZOG J.B., nota a *Crim.*, 12 mai 1965, in *JCP.*, II, p. 598. B. Mercadal, in realtà, s'interroga sulla reale utilità di una tale teoria, giungendo alla conclusione che *l'intention «est seulement un moyen commode, voire irremplaçable, pour assurer la répression en fonction des nécessités. (...) Elle contribue à préserver un minimum d'équité, tantôt elle permet à la réaction sociale d'exister»*. Nello stesso tempo, l'autore, da un lato, non sottovaluta i rischi che una tale impostazione può determinare per il rispetto del principio di legalità dei delitti e delle pene e, dall'altro, mette in evidenza gli ampi margini di manovra che, su questa linea, si riconoscono al giudice. Per ampi approfondimenti sul tema dell'*intention*: cfr., altresì, BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit.; WAGNER E., *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse, Clermont, 1976; PINATEL J., *La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme*, in *L'évolution du droit criminel contemporain. Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebre*, Puf, Paris, 1968, p. 181 ss., il quale compie un'analisi che tiene ampiamente conto dell'apporto delle scienze psicologiche e sociali nella materia penalistica e, soprattutto, nell'approfondimento della nozione di *intention coupable*; GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit.; BERTE PUEL S., *L'intention en droit pénal*, thèse dirigée par M.me P. Porcela, Paris X Nanterre, 6 septembre 2005; SOBO F., *L'article 121-3 du code pénal*, Thèse de Doctorat en Droit Prive, Faculté de Droit des Sciences Sociales, Université de Poitiers, 2006. Ai fini dell'affermazione dell'*intention* come elemento ineliminabile del reato – e, di conseguenza, della punibilità – nel sistema penale francese, gioca un ruolo fondamentale la giurisprudenza che, per lungo tempo, sembra mettere in discussione tale assunto. Cfr. LEBRET J., *op. cit.*, p. 483, che rimprovera con vigore alla giurisprudenza una concezione «*abstraite*» e «*desséchante*» dell'*intention* e la esorta a rivalutare nell'accertamento dei reati la rilevanza della personalità del reo in funzione dei motivi che lo hanno spinto ad agire. *Contra*, MERCADAL B., *op. cit.*, p. 7, secondo cui la giurisprudenza non ha una concezione astratta e teorica dell'*intention*, piuttosto, essa non considera l'*intention* un concetto scientifico in grado di essere applicato razionalmente e, dunque, capace di determinare conseguenze rigorose e certe. In altri termini, secondo B. Mercadal «*la jurisprudence n'a pas une théorie de l'intention, elle a une politique criminelle de l'intention*»: la prassi giurisprudenziale segue un approccio fortemente pragmatico, finalizzato all'accertamento dei risultati pratici che persegue.

³⁶⁸ Sul "silenzio" del legislatore francese del 1810 in merito all'elemento psicologico del reato: v. LEBRET J., *op. cit.*, p. 438, il quale sottolinea che i redattori del vecchio codice hanno scelto di riconoscere più importanza «*aux circonstances extérieures*», lasciando in ombra l'aspetto interno del reato. Per quanto riguarda il nuovo codice penale, invece, al tempo dei lavori preparatori, c'era stata qualche iniziativa tesa ad introdurre nel corpo normativo una definizione dell'*intention*. Il testo dell'emendamento recitava così: «*l'infraction est commise avec intention quand son auteur veut accomplir chacun des faits qui entrent dans sa définition légale*». Cfr. l'emendamento n° 199, proposto dai deputati Toubon, Mazeaud, Débré, Cuq e Pandraud: Assemblea nazionale, seduta dell'11 ottobre 1989, in *JO Ass. nat.* del 12 ottobre 1989, p. 3426. Il legislatore francese, invece, ha confermato una certa resistenza a prevedere definizioni generali nei testi legislativi: SOBO F.,

espressioni come “*volontairement*”, “*sciemment*”, “*de mauvaise foi*”, “*en connaissance de cause*”, ecc., dalle quali si deduce che il legislatore vincola la punibilità per relative condotte criminose all’*intention criminelle* dell’agente.

Nondimeno, il codice entrato in vigore il 1° marzo del 1994, emanato dopo un’incubazione quasi ventennale³⁶⁹, all’art. 123-1, comma 1, afferma il principio secondo cui tutti i crimini sono intenzionali ed i delitti possono essere intenzionali o non intenzionali³⁷⁰. Da questa formula si può evincere che, nel caso di nuove incriminazioni, quando il legislatore non si pronuncia espressamente sull’elemento soggettivo, il reato si deve considerare doloso³⁷¹. Sul punto, non si può sottacere che, prima della riforma del 1992, alla mancanza di espresse indicazioni normative sopperiva la giurisprudenza, che, su questo fronte, ha giocato un ruolo decisivo, determinando, di volta in volta, il carattere intenzionale (o meno) dei reati³⁷².

Ai fini di una migliore comprensione delle caratteristiche dell’*intention* nel sistema penale francese, sembra opportuno presentare brevemente i termini del dibattito giuridico-legislativo che ha segnato l’evoluzione e l’affermazione di questo istituto.

op. cit., p. 49 s. Sul punto: cfr. altresì MOINE DUPUIS I., *L’intention en droit pénal : une notion introuvable ?*, in *D.*, 2001, p. 2144 ss.; PONCELA P., *Sub Art. 121-3*, in *Code pénal commentée*, Dalloz, Paris, 1996, p. 26; ID., *Livre I/Dispositions générales*, in *Nouveau code pénal*, n° spécial, in *Rev. scien. crim.*, 1993, p. 458.

³⁶⁹ Per un’ampia ricognizione dei lavori che hanno caratterizzato l’entrata in vigore del nuovo codice penale: v. DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189 ss.

³⁷⁰ L’art. 121-3, comma 1, c.p. esordisce disponendo che «*Il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*». Come accennato nel capitolo precedente (e, soprattutto, come sarà ampiamente descritto nel capitolo successivo), con la graduale puntualizzazione dell’art. 121-3, il legislatore francese ha stabilito una sorta di gerarchia dei tipi di *faute* penalmente rilevante, anche in funzione della natura del reato.

³⁷¹ Questa conclusione è stata convalidata dal Conseil constitutionnel che, nella decisione n° 99-411 DC del 16 juin 1999, *Constitutionnalité des dispositions du code de la route instituant une présomption de responsabilité des propriétaires de véhicules en matière contraventionnelle et un délit de grand excès de vitesse*, in *D.*, 1999, p. 589, note Y. Mayaud, afferma che «*la culpabilité ne saurait résulter de la seule imputabilité matérielle d’actes pénalement sanctionnés; qu’en conséquence (...), la définition d’une incrimination, en matière délictuelle, doit inclure, outre l’élément matériel de l’infraction, l’élément moral, intentionnel ou non, de celle-ci; (...), en l’absence de précision sur l’élément moral de l’infraction (il appartient) au juge de faire application des dispositions générales de l’article 121-3 du code pénal aux termes desquelles il n’y a point de crime ou de délit dans intention de le commettre*».

³⁷² Non va sottaciuto che, nel XIX° secolo, la prassi giurisprudenziale favoriva una nozione “astratta” dell’*intention*, prevalentemente piegata ad esigenze di carattere punitivo-repressive. L’approfondimento e la definizione della nozione di *intention* si deve alla dottrina del XX° secolo. Sul punto: cfr. BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 384. Per un breve *excursus* sulla nozione di *intention* nel sistema penale francese: v. *infra*.

Come si è accennato, il Code pénal del 1810 non precisava la natura dell'elemento psicologico richiesto ai fini della responsabilità penale: pertanto, la questione dell'elemento soggettivo era facilmente risolvibile soltanto quando la norma incriminatrice di riferimento conteneva un'indicazione precisa sul punto. Se la legge stabiliva che il reato doveva essere commesso «*volontariement*», «*sciemment*», «*intentionnellement*», «*avec connaissance*» o «*à dessein*», si riteneva necessaria la *faute intentionnelle*³⁷³; diversamente, quando la legge impiegava l'avverbio «*involontairement*» o faceva riferimento all'imprudenza o alla negligenza, la risposta sanzionatoria era subordinata alla constatazione di una *faute non intentionnelle*. Allorquando, poi, la norma incriminatrice non specificava in alcun modo l'elemento psicologico del reato, la dottrina ammetteva che il giudice preservasse all'accusa la dimostrazione della *faute intentionnelle* in capo all'imputato: questa soluzione, infatti, era considerata un'esigenza coerente con i principi del diritto penale liberale³⁷⁴.

Inoltre, in alcuni settori correzionali, i tribunali avevano istituito una categoria “speciale” di delitti, punibili, come le contravvenzioni, per il solo fatto del compimento dei fatti materiali ed indipendentemente dalla constatazione di qualsivoglia *faute*³⁷⁵. Si trattava dei c.d. «*délits matériels*» o «*délits*

³⁷³ Sul punto: v., ad esempio, gli artt. 61-1, 63-1, 63-2, 63-3, 71-4, 82, 95-1, 95-2, 99, 100, 105, 118, 142-5, 144-3, 155, 161, 184, 223, 224, 233, 237, 267, 287, 295, 309, 312-1, 312-6, 312-9, 312-10, 312-11, 314-1, 318, 334-1, 334-3, 369, 370, 375-1, 368, 369, 435, 437, 439-2, 443, 445, 454-1 del c.d. codice del 1810. Cfr. le puntuali indicazioni di BERNARDINI R., *op. ult. cit.*

³⁷⁴ MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 577, p. 728. In realtà, già alla fine del Medioevo, sotto l'influenza dei canonisti cristiani, l'idea di una responsabilità puramente oggettiva andava progressivamente scomparendo, per lasciare spazio, a partire dall'inizio del XVII° secolo, al principio secondo cui ogni crimine o delitto si compone del fatto materiale e dell'*intention coupable*. In altri termini, ad una concezione puramente oggettiva della responsabilità penale succede una concezione soggettiva fondata sulla nozione di *faute*. Il principio secondo il quale la *faute* è la chiave di volta di ogni forma di responsabilità penale non era dunque ignorato dai redattori del codice del 1810: essi, però, evidentemente, non hanno ritenuto di tradurlo in un principio generale di politica criminale codificato. Sul punto: cfr. la compiuta disamina di SOBO F., *op. cit.*, p. 21.

³⁷⁵ Cfr. MERCADAL B., *op. cit.*, p. 16 ss., il quale ritiene che, quando la giurisprudenza esclude l'*intention* per stabilire la categoria delle *infractions matérielles*, si determina in funzione di considerazioni dettate dall'equità o dall'opportunità, ovvero sulla base di valutazioni di politica giuridica. Sul punto: cfr. anche GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit., p. 2. In giurisprudenza, dunque, era frequente che i tribunali giudicassero sufficiente, ai fini della responsabilità penale, il mero compimento del fatto tipico da parte dell'imputato: cfr., tra le tante, Crim. 28 avril 1977, in *D.*, 1978, I, p. 149; ID., in *JCP* 1978, II, 18931 note M. Dalmas-Marty; in PRADEL J./VARINARD A., *Les grands arrêts*, cit., n° 41, p. 513; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1978, p. 535; Crim 5 janvier 1957, in *D.*, 1957, I, p. 463, che, in particolare, afferma che solo la forza maggiore può esonerare l'autore di un reato dalla corrispondente responsabilità penale.

contraventionnels», vale a dire di reati per lo più contro la «*discipline collective*», come i delitti di caccia, i reati contro la polizia ferroviaria, contro i trasporti stradali, contro la normativa sul lavoro, contro la regolamentazione dei prezzi, ecc. Progressivamente, il campo d'applicazione dei reati “materiali” si è esteso anche ai reati societari, ai reati in materia urbanistica, di pubblicità “ingannevole” (*mensongère*), nonché d'inquinamento, di vendita senza fattura, ecc. In realtà, era difficile determinare il criterio sulla base del quale individuare i «delitti contravvenzionali»: un punto comune fra tutti era il nesso con la tutela preventiva di interessi generali, oltre alla circostanza che i fatti non si caratterizzavano per una forte disapprovazione sociale e che la pena non era elevata³⁷⁶.

Come già evidenziato, il nuovo codice penale francese ha cercato di riordinare (anche) la complessa materia dell'elemento psicologico del reato. Così, occorre ribadire che l'art. 121-3 pone il fondamentale principio secondo cui «*il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*». Come si è già avuto modo di indicare nel capitolo precedente, questo principio conosce delle eccezioni nei casi espressamente previsti dalla legge, ovvero in relazione ai delitti puniti a titolo d'imprudenza, negligenza o *mise en danger délibéré*³⁷⁷ ed alle contravvenzioni (art. 121-3, commi 2 e 3)³⁷⁸. In conclusione, alla luce del nuovo assetto normativo, nel sistema penale francese, non c'è più spazio per i *délits matériels*³⁷⁹.

Alcuni autori rilevano che le disposizioni dell'art. 123-1 esprimono un certo «*renouveau*» nella concezione della colpevolezza, che tradisce un ritrovato interesse per la dimensione psicologica del reato da parte del legislatore del nuovo

³⁷⁶ Per alcune precise indicazioni sulla categoria dei «*délits matériels*» nell'esperienza giuridica francese: cfr., per tutti, MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n°577, p. 728. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass. crim., 28 avril 1977, *cit.*, *supra*, nota 375.

³⁷⁷ MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, § 577, p. 728.

³⁷⁸ Il testo dell'art. 121-3 del nuovo Code pénal e delle sue successive modifiche è integralmente riportato, *infra*, cap. III, nota 724. §. Parte della dottrina ha altresì precisato che le ragioni che hanno indotto il legislatore del 1992 ad introdurre, nel nuovo codice penale, la norma di cui all'art. 121-3, erano di carattere essenzialmente pedagogico: cfr. MASSÉ M., *La psychologie du délinquant*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1996, p. 249, secondo cui, in questo campo, il nuovo codice non ha fatto altro che ratificare le esperienze acquisite in due secoli di giurisprudenza e dottrina, maturate sotto la vigenza di un codice che in questa materia si presentava lacunoso.

³⁷⁹ Per alcuni approfondimenti sui *délits matériels*: cfr., in particolare, MARTY J.P., *Les délits matériels*, in *Rev. scien. crim.*, 1982, p. 41 ss.; LEGAL A., *La responsabilité sans faute*, in *La Chambre criminelle e sa jurisprudence, Melanges Patin*, Paris, 1963, p. 129 ss.; LEGROS R., *Considerations sur les délits d'imprudence*, in *Rev. dr. pén. comp.*, 1958-59, p. 152 ss.; SOBO F., *op. cit.*, p. 85 ss.

codice penale³⁸⁰. L'obiettivo di questa norma, infatti, era quello di fissare dei principi chiari e precisi, capaci di fungere da zoccolo duro nell'elaborazione della teoria della colpevolezza in materia penale³⁸¹.

Tuttavia, l'art. 399 della legge di adattamento del 16 dicembre 1992³⁸² ha precisato che «*tous les délits non intentionnels réprimés par des textes antérieurs à l'entrée en vigueur de la présente loi ne demeurent constitués qu'en cas d'imprudence, de négligence, ou de mise en danger délibéré de la personne d'autrui, même lorsque la loi le prévoit pas expressément*». In altri termini, tutti i reati che la giurisprudenza anteriore al nuovo codice penale qualificava "infractions matérielles" sono divenuti reati puniti a titolo d'imprudenza, negligenza o *mise en danger*. Di conseguenza, da un lato, l'accusa deve addebitare all'imputato l'elemento psicologico in una delle forme sopra indicate; dall'altro, il reo non potrà più essere condannato per il solo compimento materiale del fatto³⁸³. In conclusione, per quanto riguarda i nuovi delitti, ovvero quelli creati posteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice penale, salvo espresse eccezioni normative, sarà sempre richiesta la *faute intentionnelle* a norma dell'art. 121-3, comma 1. Si tratta dell'elemento psicologico che la c.d. dottrina classica definisce tradizionalmente «*dol général*».

Tra gli esponenti della scuola classica, Emile Garçon evidenziava – con una definizione destinata a diventare un punto fermo nello studio dell'elemento psicologico del reato nel sistema penale francese – che, salvo nelle ipotesi particolari per le quali la legge dispone diversamente, l'*élément moral* generalmente richiesto per affermare la responsabilità penale è la «*volonté de*

³⁸⁰ Cfr. COUV RAT P., *Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim. dr. pén. comp.*, 1993, p. 477; D'HAUTEVILLE A., *La gradation des fautes pénales en matière d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique*, in *Réflexions sur le nouveau code pénal*, éd. Pedone, Paris, 1995, p. 32.

³⁸¹ Cfr. le osservazioni sul punto di SOBO F., *op. cit.*, p. 29.

³⁸² Il riferimento è alla L. n° 92-1336 del 16 dicembre 1992 relativa all'entrata in vigore del nuovo codice penale ed alla modifica di determinate disposizioni di diritto e procedura penale necessaria per consentire l'entrata in vigore del nuovo codice: *JO*, 23 décembre 1992, p. 17568. Per un'analisi di questo intervento legislativo: v., SOBO F., *op. cit.*, p. 90 ss. Particolarmente critico della disposizione in parola: PRALUS M., *Réflexions autour de l'élément moral des délits*, in *Dr. pén.*, 2002, Chron. 41, p. 6.

³⁸³ Cfr. MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 57 p. 728. Sul punto: cfr. altresì le analisi critiche di STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *op. cit.*, p. 212, in particolare, i rilievi di cui alla nota 2; ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *Code pénal commenté, article par article, livre I à IV*, Dalloz, Paris, 1996, p. 26 s.; MASSÉ M., *op. cit.*, p. 251, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti giurisprudenziali.

*commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi; c'est la conscience, chez le coupable, d'enfreindre les prohibitions légales*³⁸⁴». Molti studiosi di diritto penale, alla stessa stregua di E. Garçon, percepiscono in questa particolare condizione psicologica del reo il segno dell'*intention criminelle*, ovvero dell'intenzione di violare la legge³⁸⁵.

Su questa linea, la dottrina classica ha ritenuto di qualificare il requisito psicologico in parola «*dol général*»³⁸⁶, per distinguerlo dal c.d. «*dol spécial*»³⁸⁷, che, invece, esprime l'idea di un'intenzione più precisa, richiesta dalla legge in relazione a determinate ipotesi delittuose³⁸⁸.

Come insegna tradizionalmente la letteratura francese, per comprendere adeguatamente la definizione di *dol général*, occorre, preliminarmente, distinguere tra «*la volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi*» e «*la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales*». Alla luce dei postulati della teoria classica, pertanto, si considera penalmente responsabile «*l'agent qui s'est fidèlement représenté l'élément matériel et l'élément légal de l'infraction commis et qui, connaissant ainsi tous les éléments de l'incrimination pénale, a voulu agir "quand même"*»³⁸⁹. In altri termini, dall'analisi delle

³⁸⁴ GARÇON E., *Code Pénal annoté par E. Garçon*, Tome premier (Art. 1 à 405), Librairie de la Société du recueil général des lois et arrêts, Paris, 1901-1906, n. 77, p. 7. Una definizione simile è formulata anche da ORTOLAN M., *Éléments de droit penal*, tome I, III^e éd., Paris, 1863, n° 377, p. 149 ss. Sul punto: cfr. MERCADAL B., *op. cit.*, p. 20 s., il quale definisce questa concezione dell'*intention* «*minimisante*», poiché ritiene che la «*conscience*» possa far presumere l'intenzione ma non la implichi necessariamente.

³⁸⁵ Cfr. GARRAUD R., *op. cit.*, p. 573, secondo cui «*l'intention criminelle consiste (...) dans la volonté de violer la loi, au moyen de telle action ou de telle omission, ou plus exactement, de léser un bien juridique, protégé, comme tel, par une loi, présumée connue de l'agent*»; DECOCQ A., *op. cit.*, p. 207, il quale rileva che l'*intention* o *dol criminel* si manifesta nell'ostilità verso i valori sociali protetti dalla norma incriminatrice.

³⁸⁶ Nella dottrina francese, tradizionalmente, si utilizza quest'espressione per indicare la *faute intentionnelle* (letteralmente, colpa intenzionale), che si contrappone alla *faute non intentionnelle*, ovvero la colpa in senso stretto, per imprudenza o negligenza. Usualmente, però, la dottrina designa la *faute intentionnelle* con l'espressione *dol crimel* o, semplicemente, *dol*.

³⁸⁷ Cfr., tra i tanti, GARRAUD R., *op. cit.*, § 290, p. 575 ss., STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *op. cit.*; WAGNER E., *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse, Clermont, 1976, p. 208 ss. *Contra*, DANA A.C., *op. cit.*, p. 448 ss.; LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1952, p. 229 ss., i quali negano l'autonomia del concetto di dolo generale.

³⁸⁸ MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 578, p. 729. Per alcuni approfondimenti sul *dol spécial*: v., *infra*, § 9.

³⁸⁹ MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 578, p. 729, i quali si rifanno espressamente all'impostazione di E. Garçon. Gli autori evidenzano che la definizione citata appare in sintonia tanto con i postulati della teoria della rappresentazione, quanto con quelli della teoria della volontà. L'eco della disputa che animava la dottrina tedesca del XIX° secolo si riflette, dunque,

posizioni degli autori classici della dottrina francese, emerge che l'*intention* non è altro che «*la volonté de l'agent de commettre le délit*” *tel qu'il est déterminé par la loi pénale*³⁹⁰», sicché si può affermare che l'*intention* si compone di due requisiti psicologici: la *volontà* dell'agente e la *conoscenza* del carattere illecito dell'atto³⁹¹.

Ancora, occorre evidenziare che, per poter affermare una responsabilità a titolo di *dol général*, la dottrina prevalente evidenzia la necessità di una «*concordance entre les faits compris par l'agent, et les faits décrits par la loi*³⁹²». Questa precisazione richiede alcuni chiarimenti. Con l'espressione citata non si vuole intendere che il *dol général* consiste nell'assumere coscientemente la norma incriminatrice come “modello” del proprio comportamento: una tale conclusione, infatti, limiterebbe il campo della colpevolezza ai soli delinquenti «meticolosi», ovvero quelli che, per essere certi di violare la legge, scelgono di consultare il codice per porre in essere le precise modalità del fatto tipico³⁹³. In realtà, come del resto la dottrina posteriore tende a sottolineare, ai fini della sussistenza del *dol général*; occorre semplicemente un rapporto di concordanza tra i fatti che il soggetto agente si è rappresentato al momento della condotta e quelli descritti dalla norma incriminatrice. In altri termini, secondo l'orientamento in parola, un soggetto incorre in una responsabilità dolosa quando «*les actes matériels dont il a eu conscience coïncident avec ceux qui sont pénalmente incriminés*³⁹⁴».

non soltanto sulla dottrina (e sulla legislazione) italiana, ma, in una certa misura, anche su quella francese. L'art. 123-1 del nuovo codice penale, infatti, secondo questi autori, facendo riferimento all'*intention*» di «*commettre*» un crimine o un delitto, non deroga ai principi classici: «*l'intention (du latin tendere in) c'est la volonté dirige, en connaissance de cause, et avec mauvaise foi, vers la commission de l'infraction punie par la loi*». Sul punto, con particolare riferimento alla definizione del reato doloso prevista dall'art. 43 c.p.i.: v, *supra*. §§ 1, 2 e 3. *Contra*, tra gli altri, LEGROS R., *op. cit.*, p. 104, secondo cui «*c'est une erreur de définir le dol général sur la base de la notion de volonté-intention. Le dol général ne consiste pas dans la volonté de commettre l'infraction, ni dans la volonté de réaliser le fait et ses conséquences, ni dans la volonté d'enfreindre la loi. Toutes ces définitions s'appliquent à la notion de volonté-intention, la volonté que le législateur prévoit expressément dans un texte répressif quand il entend punir la volonté du résultat, c'est-à-dire un dol spécial*».

³⁹⁰ Così GARRAUD R., *op. cit.*, p. 575.

³⁹¹ Sintetizza in questi termini l'orientamento della dottrina classica, tra gli altri, PAGEAUD P.A., *La notion d'intention en droit penal*, in *JCP, La Semaine Juridique*, 1950, I, n° 876, p. 2. Nella dottrina contemporanea condivide e ripropone l'impostazione in parola: BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 384, secondo cui «*pour qu'une infraction soit intentionnelle il faut que l'acte interdit soit voulu et conscient*».

³⁹² MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 580, p. 730.

³⁹³ MERLE R. – VITU A., *op. loc. ult. cit.* Sul punto: cfr. altresì DANA A.C., *op. cit.*, p. 455.

³⁹⁴ MERLE R. – VITU A., *op. loc. ult. cit.*, cui si rinvia anche per alcuni puntuali riferimenti giurisprudenziali. Questi autori, a titolo esemplificativo, indicano l'art. 311 c.p. che punisce la

Su quest'aspetto si coglie una certa affinità con i postulati della dottrina tedesca più risalente³⁹⁵, come pure con le impostazioni più radicate degli studiosi italiani³⁹⁶.

Non può sottacersi, però, che nel panorama dottrinario francese non mancano autori che rimproverano alla teoria classica di aver addirittura complicato, attraverso la nozione di *dol général*, la questione dell'elemento psicologico del reato³⁹⁷. Secondo quest'ultimo orientamento, infatti, l'espressione *dol général* non esprime altro che l'assenza, nel caso concreto, di circostanze riconducibili agli istituti dell'errore di fatto, dell'infermità mentale oppure della forza maggiore. In altri termini, secondo questi autori, quando il legislatore, ai fini dell'incriminazione, non richiede espressamente che l'agente agisca con intenzione, come, invece, accade nelle ipotesi di *dol spécial*, vuol dire che valuta che l'agente sia in grado di comprendere la natura del proprio comportamento e, dunque, scegliendo di agire, esprima la volontà di commettere un atto corrispondente a quello descritto dalla norma incriminatrice. In conclusione, su questa linea, la nozione di *dol général* non avrebbe alcun valore pratico, se non in termini di difesa processuale³⁹⁸.

soustraction frauduleuse de la chose d'autrui: in questa ipotesi, l'autore, per rispondere del delitto di furto, deve impossessarsi della cosa mobile pur sapendo che non gli appartiene o che se ne appropria senza il consenso del legittimo proprietario. Sul requisito della «*concordance entre les faits compris par l'agent, et les faits décrits par la loi*»: v., ampiamente, *infra*.

³⁹⁵ Cfr. BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906. La dottrina francese appare, complessivamente, molto più emancipata dalla dottrina tedesca di quanto possa dirsi della dottrina italiana. Lo confermano i pochi studi che possono registrarsi nella letteratura francese aventi ad oggetto l'approfondimento degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali di matrice tedesca sul dolo. Tra questi: cfr., GRIFFON R., *De l'intention en droit pénale*, thèse, Paris, 1911, il quale, a proposito della «*concordance entre les faits compris par l'agent, et les faits décrits par la loi*», sottolinea che la teoria della rappresentazione (*Vorstellungstheorie*), intesa in senso stretto, condurrebbe a conclusioni ancora più "estreme", ovvero, ai fini del *dol général*, richiederebbe che l'agente si rappresenti non solo la condotta tipica, ma anche il suo risultato, sforando, dunque, a parere dell'autore, nell'ambito del c.d. *dol spécial*. Sul *dol spécial*: v., ampiamente, *infra*, § 9.

³⁹⁶ Sul punto: v., *supra*, § 1 ss.

³⁹⁷ Cfr., LEGROS R., *op. cit.*, p. 171 ss. e 271 ss.; LEBRET J., *op. cit.*, p. 438; PAGEAUD P.A., *op. cit.*, p. 1 ss. Sul punto: cfr. altresì WAGNER E., *op. cit.*, p. 206 ss., il quale sostiene una sorta di «*renversement des rapports*» tra *dol spécial* e *dol général*, sul presupposto che il primo include il secondo. L'autore afferma che «*pour vouloir un résultat, il faut bien savoir que ce que l'on fait peut produire ce résultat. La volonté ne peut se déterminer qu'en connaissance de cause*». Sul punto: v. anche *infra*.

³⁹⁸ MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 580, p. 731, i quali evidenziano il diffuso orientamento della giurisprudenza del tempo tendente a presumere il *dol général* sulla base del mero compimento del fatto tipico, sul presupposto che «*les faits parlent d'eux-mêmes: quand un individu a été surpris en train de soustraire le portefeuille d'un passant, il y a tout lieu de supposer qu'il avait conscience d'appréhender la propriété d'autrui; c'est donc à lui qu'il appartient de se disculper en faisant la preuve contraire, notamment la preuve de l'erreur*».

Per completezza espositiva, sembra opportuno ricordare che, al tempo della redazione del nuovo codice penale francese, la concezione classica si contrapponeva alla c.d. concezione *réaliste* dell'*intention*, sostenuta dalla scuola positiva e, in particolare, da Enrico Ferri³⁹⁹. Secondo i positivisti, l'*intention* non indica una volontà astratta, ma una volontà determinata da un motivo, da una causa. Su questa linea, si ritiene che l'interprete, per riscontrare la responsabilità dolosa dell'agente, debba analizzare, innanzitutto, il carattere antisociale del motivo che ha determinato il comportamento, potendo dichiarare l'*intention coupable* soltanto quando il fatto è stato compiuto per uno scopo contrario all'ordine sociale⁴⁰⁰.

Com'è emerso dalle considerazioni precedenti, il legislatore francese, tra la concezione classica e quella realistica, sembra aver preferito la prima: i motivi che, di volta in volta, inducono l'autore ad agire, infatti, restano fuori dal concetto di *intention*⁴⁰¹. Così, ad esempio, risulta punibile a titolo doloso colui che ha utilizzato mezzi fraudolenti per tentare di rientrare in possesso di beni di sua proprietà⁴⁰². In conclusione, in linea di prima approssimazione, si può affermare che il *dol général* è «*le plus petit dénominateur commun des infractions intentionnelles*» e consiste «*en la volonté de commettre un acte en ayant conscience de violer la loi pénal*»⁴⁰³.

L'analisi del concetto di *volonté* implica alcune riflessioni: una parte della dottrina francese, infatti, sottolinea con energia il carattere “arbitrario” ed “artificiale” di ogni argomentazione che faccia leva sulla possibilità di separare, con riferimento alla condotta dell'uomo, le varie facoltà intellettuali. Su questa

³⁹⁹ Cfr. FERRI E., *Sociologie criminelle*, Paris, 1905, *Reprint*, Dalloz, Paris, 2004, p. 628 ss.

⁴⁰⁰ Sul punto: cfr., in particolare, STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *op. cit.*, p. 216.

⁴⁰¹ Sul punto: cfr. GARCON R., *op. cit.*, p. 576, il quale evidenzia che, quando l'agente ha agito in modo cosciente e volontario, il delitto può dirsi integrato da tutti i suoi elementi costitutivi, compresa l'*intention criminelle*. In conformità a questo convincimento, l'autore afferma che, ai fini della configurazione del reato, “non importa” il motivo che ha determinato l'autore ad agire, né la natura dello scopo perseguito. In altri termini, i motivi assumono rilevanza soltanto ai fini della commisurazione della pena, non anche della configurazione del reato. Sui rapporti tra il dolo ed motivi che hanno indotto l'autore a realizzare la fattispecie criminosa: v., *infra*, § 11.

⁴⁰² Così, tra i tanti, STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *op. cit.*, p. 216.

⁴⁰³ Cfr. DESPORTES F. – LE GUNEHEC F., *op. cit.*, n° 471, p. 430. Una tale formulazione conduce invero a ritenere che la dottrina consideri la coscienza dell'illiceità penale componente costitutiva del dolo. In realtà (cfr., la posizione degli autori citati, *supra*, nota 392), la consapevolezza di violare la legge penale va intesa come semplice oggettiva coincidenza tra il fatto rappresentato ed il fatto incriminato.

linea, si afferma che «*l'homme conçoit, se décide, agit, à la fois, avec toutes ses facultés: intelligence, volonté, mémoire, conscience, imagination, etc...*». L'orientamento in parola, inoltre, giudica “gratuito” ogni tentativo di distinguere, nella sfera della volontà, momenti come l'ideazione, la deliberazione, la decisione e/o l'esecuzione dell'azione, poiché «*la volonté est présente à tous ces stades*». Sulla base di tali argomentazioni, si valuta di definire anche il concetto di volontà, che risulta dall'insieme delle «*activités intellectuelles qui commandent les actes humains*». Tale dottrina, inoltre, sottolinea che il concetto di volontà rilevante per il diritto penale non va confuso con quello a cui si riferiscono le scienze filosofiche e/o psicologiche: per quest'ultima branca del sapere, ad esempio, l'atto volontario è quello che risulta da ragioni o motivi lungamente ponderati e deliberati; gli atti delittuosi, invece, in via generale, esprimono «*une démission de la volonté*», ovvero si realizzano in forza del fatto che l'agente cede ad inclinazioni, motivi particolari, impulsi, desideri, passioni, ecc. In estrema sintesi, alla luce della posizione in parola, la volontà implica semplicemente che l'agente abbia agito in piena libertà, vale a dire *libero di scegliere di agire diversamente*. In altre parole, l'atto è giudicato volontario «*même s'il n'a pas été délibéré en réalité et si, en fait, l'auteur n'a pas exercé ce choix, suivant seulement son impulsion*⁴⁰⁴». In realtà, però, secondo quest'orientamento, se è vero che la volontà va intesa nei termini sopra indicati, non sembra altrettanto possibile assimilare l'*intention* alla volontà concepita come «*simple possibilité de choix*»⁴⁰⁵. Di conseguenza, si giunge a specificare che l'*intention* è «*un projet qui orient vers un but déterminé: un résultat précis est recherché, désiré, poursuivi*», cosicché occorre distinguere tra l'*acte volontarie*, che è un atto cosciente che «*je pouvais m'abstenir de faire*», e l'*acte intentionnel*, che, invece, è «*l'acte conscient que je pouvais m'abstenir de faire (donc volontaire), que j'accomplis en vue d'un résultat précis que je recherche*». In base a questo ragionamento, il problema

⁴⁰⁴ PAGEAUD P.A., *op. cit.*, p. 2; analogamente, cfr. LEGROS R., *op. cit.*, p. 104 ss., secondo cui «*toute infraction, même contraventionnelle, doit, pour être punissable, avoir été commise volontairement, en ce sens que l'agent doit avoir agi librement*». Contra, tra i tanti, MERCADAL B., *op. cit.*, p. 18; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 380, p. 217, i quali espressamente affermano che «*l'intention délictueuse ne se résume (...) pas au seul fait que la personne a agi en ayant un parfait discernement et en jouissant d'une volonté libre. Il faut davantage: l'intention consiste en la volonté d'un résultat délictueux*».

⁴⁰⁵ Quest'ultima condizione, infatti, accomunerebbe tutte le ipotesi di *faute*, dal momento che ogni reato, per essere tale, implica un elemento volontario: PAGEAUD P.A., *op. loc. ult. cit.*

dell'*intention coupable* si pone solo per le ipotesi in cui la legge penale reprime l'atto in funzione di un certo risultato, e non anche in tutte le altre ipotesi in cui è punita la condotta in quanto tale⁴⁰⁶.

A questo punto della disamina della nozione d'*intention* nel sistema penale francese, chiarita la portata del concetto di *dol général* – assimilato tradizionalmente a quello di *intention* –, ed indicate le preminenti posizioni sostenute dalla dottrina sul punto, sembra opportuno riprendere ed approfondire l'orientamento sostenuto da quegli autori ancora oggi prevalenti secondo cui, per definire *intentionnel* un reato, «*il faut que l'acte interdit soit voulu et conscient*⁴⁰⁷». Come già accennato, secondo quest'orientamento, ai fini dell'*intention*, occorre, in primo luogo, che l'atto sia *voluto*, ovvero che sia la conseguenza di una decisione presa dall'agente «*dans son for intérieur*». Questo «*exercice de la puissance mentale préexistante*» dell'agente corrisponde, non soltanto all'analisi della psicologia moderna dell'atto volontario, ma anche all'analisi filosofica moderna dell'*intention* e, soprattutto, all'approccio etimologico del termine «*intention*»: com'è noto, infatti, *intendere* vuol dire “tendere verso qualcosa”⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ PAGEAUD P.A., *op. cit.*, p. 3, il quale, proprio sulla base delle argomentazioni citate, distingue tra *délits intentionnels* e *délits non intentionnels*. Esempi di *délits intentionnels* sono l'omicidio volontario, le percosse, le lesioni, la violenza sessuale, il furto, la truffa, ecc.: in queste ipotesi, infatti, il legislatore punisce la realizzazione di un determinato risultato (o, almeno, il suo tentativo). *Contra*, tra i tanti, MERCADAL B., *op. cit.*, p. 15; GLAZER M., «*L'élément moral de l'infraction internationale*», in *Rev. gén. dr. int. public*, 1955, p. 555, il quale annovera l'*intention* tra gli elementi costitutivi del reato sulla base di ciò che egli ritiene «*juste et opportun*». Per ulteriori riferimenti bibliografici ad autori che giungono a conclusioni analoghe a quella di P.A. Pageaud, con particolare riferimento alla validità ed utilità della nozione classica del *dol général*: v., *supra*, nota 383. In quest'ultimo senso, nella giurisprudenza francese: cfr., tra le molte, Cass. Crim., 4 février 1898, in *Dr. pén.*, 1898, I, p. 369, la quale afferma che «*le délit existe par cela seul que l'acte punissable a été accompli*».

⁴⁰⁷ Cfr., tra i tanti, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 208 ss.; KOLB P. – LETURMY L., *Droit pénal général, Les grands principes – L'infraction – L'auteur – Les peines*, 3^e éd., Gualino, Paris, 2006, p. 131, che sottolineano, in linea con la dottrina prevalente, che il dolo è la «*volonté de commettre un acte que l'on sait être interdit*». Anche questi autori evidenziano il “duplice carattere” dell'*intention coupable*, che risulta dalla «*connaissance de l'interdiction*» e dalla «*volonté de commettre tout de même l'acte*»; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 117; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n. 379 ss., p. 217 ss.; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 502, p. 446; BERNARDINI R., *L'intention*, cit., p. 98 ss., il quale evidenzia che l'analisi dei requisiti giuridici dell'*intention coupable* si fonda sulla «*prise en considération des notions de volonté et de connaissance*», sottolineando altresì che quest'impostazione è conforme ai postulati metafisici e psicologici fondamentali, sottesi al concetto stesso di *intention coupable*; BERTE PUEL S., *op. cit.*, p. 76 ss. *Contra*, LEGROS R., *op. cit.*, p. 149, il quale, in particolare, sostiene che «*la connaissance e la volonté ne constituent pas à proprement parler des conditions ou éléments constitutifs d'infractions; elles sont, en effet, "présumées" jusqu'à justification*».

⁴⁰⁸ Cfr. BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 384, secondo cui «*l'individu doit avoir (...) exercé sa volonté pour atteindre l'objectif infractionnel qu'il s'était fixé*»; ID., *L'intention*, cit., p.

La volontà, dunque, “supporta” l'*intention*, ma non la esaurisce. Si tratta di un principio che si ritiene valido per tutti i reati e che discende dalla *théorie de l'élément moral*. Questo ruolo della volontà nella struttura dell'elemento psicologico del reato, sebbene non sia stato espressamente enunciato dal legislatore nel nuovo codice penale, si deve ritenere in esso indirettamente espresso, poiché è coerente con la logica giuridica alla quale il legislatore ha aderito nell'opera di rivisitazione del titolo dedicato alla *faute*⁴⁰⁹.

Com'è noto, l'esigenza del carattere *volontario* dell'atto tipico solleva numerose difficoltà, soprattutto, sul piano probatorio-processuale, poiché il giudice è chiamato a ricostruire “dall'esterno” l'atteggiamento psicologico dell'agente al momento della condotta delittuosa. Proprio questo genere di difficoltà sovente induce i giudici a far leva sui soli aspetti materiali della condotta per risalire all'*intention* dell'agente nei singoli casi concreti. Quest'ultimo è l'argomento sostenuto con maggior vigore da coloro che propendono per l'idea che il carattere volontario dell'atto, salvo prova contraria, si presuma dai meri fatti materiali. Ad una tale proposizione, però, si può obiettare, non soltanto di contraddire il fondamento volontaristico dell'*intention coupable*, ma altresì di disconoscere l'importanza dell'esercizio della volontà (diretto) verso il comportamento vietato nella dimensione del reato. Quest'ultimo elemento, infatti, sembra essere indispensabile ai fini della struttura giuridico-psicologica dell'*intention coupable*, come del resto si evince anche dal significato etimologico della formula linguistica *intention*⁴¹⁰.

Parte della dottrina considera «*relative*» la definizione di *intention* di cui si discute, in forza dello stretto legame che deve intercorrere tra tale requisito

101. Sul punto: cfr., tra gli altri, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 381, p. 217, i quali riassumono il contenuto dell'*intention délictueuse* in questi termini: «*de la même manière que l'archer tend la corde pour atteindre la cible, le délinquant tend sa volonté pour provoquer le résultat illicite*»; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 502, p. 446; MAYAUD Y., *La volonté à la lumière du nouveau code pénal*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Laruier*, Presse Universitaire de Grenoble, Grenoble, 1993, p. 203 ss.; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 116 s. Per alcuni brevi cenni ai rapporti tra *intention* e *mobiles*: v., *infra*, par. 10.

⁴⁰⁹ MAYAUD Y., *La volonté*, cit., p. 209; ID., *Droit pénal*, cit., p. 244. Cfr. altresì BERREVILLE J.C., *op. cit.*, p. 869, secondo cui l'*intention* si compone del momento della «*connaissance*» e del momento della «*décision*». Su questa linea, l'autore afferma che «*il ne suffit pas de connaître pour qu'il y ait intention, il faut de plus vouloir agir tout de même*».

⁴¹⁰ Cfr., per tutti, BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 385. ID., *L'intention*, cit., p. 102 ss.

psicologico ed il risultato dell'atto delittuoso. Su questa linea, si afferma che il medesimo atteggiamento psicologico è intenzionale o imprudente a seconda del risultato perseguito dall'agente. Così, l'automobilista che attraversa un centro abitato ad una velocità eccessiva e che, in questo modo, uccide un terzo, non ha agito con l'intenzione di uccidere: «*son acte de conduite imprudente est certes volontarie – il agit consciemment et librement –, il a dans la meilleure des hypothèses envisagé la possibilité d'un accident, mais il n'a pas voulu ce résultat incertain*⁴¹¹». Di conseguenza, in relazione alla morte della vittima, la *faute* dell'agente sarebbe di semplice imprudenza. In altri termini, secondo l'orientamento in parola, in quest'ultima ipotesi, l'azione dell'automobilista, sebbene volontaria, non può essere considerata anche intenzionale. Per contro, dal diverso angolo visuale della violazione del codice della strada, «*la faute de l'automobiliste est intentionnelle: il a tendu sa volonté vers le résultat de cette incrimination, à savoir la vitesse excessive de l'automoliste*⁴¹²».

Come sopra anticipato, ai fini della punibilità, deve trattarsi di una volontà rischiarata dalla coscienza o, meglio, conoscenza⁴¹³: «*l'élément "connaissance", au même titre que l'élément "volonté", est une composante de l'intention coupable*⁴¹⁴».

Per comprendere su quali elementi debba ricadere la conoscenza rilevante ai fini dell'*intention*, la dottrina contemporanea, riprendendo la definizione a suo tempo proposta da E. Garçon – secondo cui la conoscenza sostanzialmente deve

⁴¹¹ CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 381, p. 218.

⁴¹² CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. loc. ult. cit.*, i quali, a questo proposito, rivelano una certa inadeguatezza delle espressioni omicidio e violenze «*volontaires*», poiché, a loro avviso, come del resto si può evincere dalle argomentazioni esposte, sarebbe stato preferibile definirle «*intentionnels*». Sul punto: cfr. altresì MAYAUD Y., *Droit pénal*, cit., p. 252 s.

⁴¹³ Questo elemento dell'*intention coupable* è espresso con numerose formule, che impiegano sia il termine «*connaissance*» che il termine «*conscience*», seguito da molteplici varianti concernenti la legge o il carattere illecito dell'atto: cfr. BERNARDINI R., *L'intention*, cit., p. 120 ss., che sottolinea come queste formule siano indifferentemente utilizzate «*parce que les variations apparentes qu'elles traduisent ne sont que des variations formelles recouvrant une même "réalité"*».

⁴¹⁴ BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 386; ID., *L'intention*, cit., p. 120 ss. In questo senso: cfr., tra i tanti, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 213; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 382, p. 218, cui si rinvia anche per alcuni puntuali riferimenti bibliografici. Cfr., altresì, ROBERT J.E., *Droit pénal*, cit., p. 317 ss., il quale propone una nozione dell'*intention* incentrata proprio sul requisito della rappresentazione, in particolare egli afferma che «*l'intention est, pour partie, la représentation mentale que l'agent se fait de l'impact de son gest sur le monde environnant*».

ricadere sulla materialità dell'atto interdetto – afferma che l'esigenza della conoscenza della materialità del reato ai fini dell'*intention* risponde ad un certo senso logico, poiché «*une infraction intentionnelle n'est pas juridiquement constituée si son auteur n'a pas eu, en voulant la réaliser, une connaissance des divers éléments qui la composent*»⁴¹⁵. Pertanto, ad esempio, ai fini della configurazione del relativo reato, non è sufficiente che un soggetto abbia voluto rivelare un segreto professionale, ma occorre altresì che egli, al momento del fatto, conoscesse, da un lato, il carattere di segretezza dell'informazione rivelata, dall'altro, il carattere professionale del segreto stesso. A questa stregua, la sussistenza, ad esempio, del reato di furto è subordinata alla conoscenza, da parte dell'autore, dell'altruità dell'oggetto di cui si appropria o, per lo meno, alla coscienza di agire senza il consenso del proprietario⁴¹⁶.

Su questa linea, la *connaissance de la matérialité* del reato diventa un elemento costante delle *infractions intentionnelles*, a prescindere dalla circostanza che le relative fattispecie siano descritte attraverso espressioni come “*sciemment*”, “*en connaissance de cause*”, “*en sachant que*”, “*ayant connaissance*”, tipiche solo di alcune norme incriminatrici⁴¹⁷. Questa generalizzazione del requisito della conoscenza si giustifica, non solo sulla base del buon senso, ma anche sul piano psicologico, sul presupposto che «*la conscience renseigne l'individu sur le monde*

⁴¹⁵ BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 386. In questi termini sembra potersi superare l'ambiguità in ordine ai rapporti tra rappresentazione del fatto materiale e coscienza dell'illiceità rilevata da una parte della dottrina. Cfr., in particolare, *infra*, a proposito del ridimensionamento di tale problematica a seguito, dell'avvento del nuovo codice penale, con particolare riferimento all'art. 122-3.

⁴¹⁶ BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 386; ID., *L'intention*, cit., p. 120 ss. Cfr., altresì, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 209 ss.; ROBERT J.-E., *Droit pénal*, cit., p. 321; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 117, che indica un altro esempio significativo per la comprensione dell'istituto, ovvero quello della ricettazione, ai fini della quale basta sapere che i beni che si accetta di acquistare, ricevere od occultare provengono da un furto.

⁴¹⁷ Sottolineava l'importanza della conoscenza ai fini della qualificazione dolosa di un reato già GARRAUD R., *op. cit.*, p. 574, secondo cui «*il y a faute dolosive ou intentionnelle quand l'agent, qui est dans un état normal d'intelligence et de liberté, veut commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi: c'est la conscience chez le coupable, soit qu'il fasse ou s'abstienne de faire ce qui est défendu ou ordonné, soit que il cause un résultat préjudiciable qui entre dans la constitution du délit, un homicide, par exemple, des coups, un incendie, un avortement, etc.*». *Contra*, LEGROS R., *op. cit.*, 114 ss., secondo cui questa conclusione è erronea, perché affermare che l'*intention* è data dalla conoscenza dell'illegalità dell'atto commesso e, al contempo, che la legge penale si presume sempre conosciuta dall'autore, appare «artificiale» e «contraddittorio». Su quest'ultimo aspetto: v. anche DANA A.C., *op. cit.*, p. 458 ss.; KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 131, RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 117.

*extérieur et lui permet d'effectuer des actions délibérées»⁴¹⁸». A questo proposito, occorre precisare che, se da un lato, ai fini dell'*intention*, non è sufficiente una coscienza sommaria, vaga o, in ogni caso, troppo “interna” al soggetto⁴¹⁹; dall'altro, non si richiede che l'agente agisca in forza di una perfetta conoscenza del reato, poiché, ragionando diversamente, si finirebbe con il trasformare «*le Code pénal en notice explicative que les criminalistes iraient consulter avant de passer à l'acte*⁴²⁰».*

La dottrina più sensibile al tema dell'elemento psicologico del reato, inoltre, sulla linea delle considerazioni svolte, afferma che l'esigenza della conoscenza della materialità dell'atto tipico serve a verificare, *a posteriori*, «*si la représentation concrète des faits, qui s'est opérée dans l'esprit de l'agent, correspond à la description des faits qui existe abstraitement dans le texte pénal*⁴²¹». In conclusione, la *connaissance*, da una parte, deve appuntarsi sugli elementi costitutivi del reato, dall'altra, non deve ricadere su elementi accessori come, ad esempio, l'identità della vittima, la sua età, il sesso o la qualifica soggettiva, sempre che non si tratti di elementi che, nell'ambito di una determinata fattispecie penale, assumano il rango di elementi costitutivi del reato⁴²².

Alla luce delle considerazioni svolte, la prevalente dottrina ritiene che i

⁴¹⁸ BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 387. In altri termini, la conoscenza dei diversi elementi materiali dell'azione deve entrare nell'*esprit* dell'agente perché egli voglia concretizzarla. Ques'*entrée* è possibile soltanto attraverso la coscienza «*qui, en absorbant cette représentation de la matérialité de l'action, va éclairer la volonté*».

⁴¹⁹ *Ibidem*. In questo senso, cfr. altresì LEBRET J., *op. cit.*, p. 439 ss., che sottolinea che accontentarsi di una conoscenza vaga e sommaria da parte del soggetto agente, significherebbe ridurre l'*intention* ad una mera “apparenza verbale”.

⁴²⁰ BERNARDINI R., *op. ult. cit.*, p. 387. Nello stesso senso: cfr. ROBERT J.-E., *Droit pénal*, cit., p. 322.

⁴²¹ BERNARDINI R., *op. loc. ult. cit.*; ID., *L'intention*, p. 126 s. A ben guardare, si tratta dello stesso requisito che viene definito, in termini di «*concordance entre les faits tels que les a compris l'agent et les faits décrits par les textes répressifs*» da MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 580, p. 730.

⁴²² BERNARDINI R., *Droit pénal général*, cit., p. 388; ID., *L'intention coupable*, p. 135 ss., il quale così si esprime: «*la connaissance de la matérialité ne s'entend pas à la connaissance des éléments accessoires, qui sont tous extrinsèques à la définition légale de l'infraction intentionnelle, mais qui font aussi partie intégrante de l'événement infractionnel*». L'autore fa notare come la conclusione che la *connaissance* sia un elemento irriducibile dell'*intention coupable* – che deve necessariamente avere ad oggetto gli elementi costitutivi del reato – è in linea con la disciplina dell'errore sul fatto che, se ricade su un elemento essenziale del reato, esclude la punibilità dell'agente. Sul punto: v., *infra*, nota 424; per alcuni riferimenti bibliografici più risalenti, cfr. GARÇON E., *op. cit.*, art. 295, n° 51.

termini *conscience* e *connaissance*, in realtà, non siano altro che “due faccie di una medesima medaglia”: «*la connaissance permet la conscience, et parler de l'une c'est nécessairement parler de l'autre et réciproquement. Si bien la conscience de l'illicéité de l'acte est une représentation du caractère illicite de l'acte que l'on va accomplir ou que accomplit. Et cette représentation-conscience passe par la connaissance de cette illicéité*⁴²³». Su questa linea, alcuni autori evidenziano che il requisito della *connaissance* «*peut être absorbé par le principe de présomption de connaissance de la loi, le celebre “nul n'est censé ignorer la loi”*». A questo proposito, è opportuno precisare che il principio di presunzione di conoscenza della legge, vigente il decreto del 5 novembre 1870, aveva una forza inconfutabile; a seguito dell'abrogazione del suddetto decreto, invece, il code pénal ha consacrato il *caractère réfragable* della presunzione, permettendo all'imputato di provare di essere incorso in un errore di diritto. Questa conclusione si evince chiaramente dall'art. 122-3 c.p., che recita: «*n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte*». Una diretta conseguenza di quest'assunto è che, se manca la corrispondenza tra i fatti che il soggetto si rappresenta al momento dell'azione e i fatti così come sono descritti dalla corrispondente norma incriminatrice, il soggetto agente può invocare la non punibilità in forza della disciplina sull'errore⁴²⁴.

⁴²³ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 388, secondo cui questa conclusione si muove sulla linea della presunzione di conoscenza dell'illiceità dell'atto che sarebbe un dato troppo difficilissimo da provare in giudizio per il pubblico ministero.

⁴²⁴ In conclusione, l'errore sul diritto, alla luce del codice penale vigente, è un'espressa causa di irresponsabilità, che opera sulla base di condizioni molto rigorose: l'errore per assumere rilevanza scusante, infatti, deve essere “*invincible*”. La disamina di quest'ultimo istituto, per la sua intrinseca complessità, che emerge sia dagli approfondimenti che si radicano nel sistema penale francese, sia dai numerosi profili comparatistici che andrebbero attenzionati ai fini di una trattazione esaustiva, esorbita dall'oggetto del presente elaborato. Si rinvia, pertanto, alla più attenta letteratura francese sul punto: cfr., tra i tanti, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, nn° 381 e 397 ss., pp. 219 e 228 s.; MAYAUD Y., *Droit pénal*, cit., p. 249 s.; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 130 ss.; MASSÉ M., *op. cit.*, p. 256 ss.; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 491 ss., p. 437 ss. Per alcune significative riflessioni sulla disciplina dell'errore di diritto *ante* riforma, con riferimento anche ad alcune puntuali pronunce della Cour de cassation: DECOCQ A., *op. cit.* p. 214 s.; BERNARDINI R., *L'intention*, p. 136 ss., cui si rinvia anche per la copiosa giurisprudenza citata.

9. (Segue): b) i vari tipi di dolo nel sistema penale francese

Nella dottrina francese, la prevalenza dei contributi scientifici sull'*intention coupable* si concentra sulla problematica dei suoi «*limites*⁴²⁵» o «*frontieres*⁴²⁶». La delimitazione dell'*intention coupable*, infatti, sembra poter essere operata su un duplice livello: sul piano interno, «*l'intention coupable est souvent présentée comme une notion variable comportant de multiples degrés*»; sul piano esterno, «*l'intention coupable est nettement distincte des motivations qui sont exclues du champ de la constitution de l'infraction*⁴²⁷».

Sul piano della “*délimitation interne*”, in letteratura, da R. Garraud in avanti, si afferma che «*c'est par des distinctions que l'on éclairera la matière obscure de l'intention*⁴²⁸». Su questa linea, dunque, tradizionalmente si distingue tra *dol général* e *dol spécial*, *dol déterminé* e *dol indéterminé*, *dol éventuel*, *dol simple* e *dol aggravé* (o *réfléchi*) e *praeter-intention*⁴²⁹.

La prima distinzione in materia di forme del dolo affonda le sue radici nella dottrina classica ed è quella tra *dol général* e *dol spécial*⁴³⁰. Come già evidenziato nel paragrafo precedente, il *dol général* è tradizionalmente definito come «*la volonté de l'agent de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi; la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales*⁴³¹»; il *dol spécial*, invece, è inteso come un «*donné psychologique qui s'ajoute au dol*

⁴²⁵ Cfr., in particolare, BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 390 ss.

⁴²⁶ Si tratta dell'espressione utilizzata, in particolare, da GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit. Sul punto: cfr., *infra*, § 11.

⁴²⁷ Nel corso del presente paragrafo, (mutuando la terminologia utilizzata da R. Bernardini) cercheremo di porre l'attenzione sulla c.d. “delimitazione interna” dell'*intention*; la c.d. “delimitazione esterna”, ovvero la problematica dei rapporti tra *intention* e *mobiles*, non essendo strettamente inerente alle questioni legate alla struttura ed alle forme del dolo, ovvero all'oggetto precipuo della presente ricerca, sarà oggetto soltanto di alcuni brevi cenni: v., *infra*, § 10.

⁴²⁸ GARRAUD R., *op. cit.*, p. 575, n° 290, nota 5, richiamato anche da BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 390.

⁴²⁹ Si può subito notare che non tutti gli autori confermano l'utilità di tali distinzioni, affermando, al contrario, che «*les prétendus degrés de l'intention ne sont souvent que des notions fictives ou de simples variations formelles de l'intention. Il masquent le véritable caractère de l'intention sur le plan interne, à savoir son uniformité*»: BERNARDINI R., *op. loc. ult. cit.*

⁴³⁰ Cfr., *supra*, § 8. In dottrina, tra i tanti, cfr. RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 118; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n°596 ss.; p. 749 ss.; PRADEL J., *op. cit.*, n° 507, p. 450.

⁴³¹ Si tratta della sempre attuale definizione di E. Garçon, ampiamente citata, *supra*, § 8. Cfr. altresì ROBERT J.-E., *Droit pénal*, cit., p. 321, il quale spiega che «*le dol général (...) est ainsi désigné parce qu'il est la condition d'imputation minimum commune à toutes les infractions intentionnelles*».

*general*⁴³²», poiché consiste nella «*conscience de provoquer un prejudice, [nel] la recherche d'un résultat déterminé, qui est donc étrangère au dol général*⁴³³».

Su questa linea, «*le dol général démontrerait (...) l'hostilité du criminel à l'égard des valeurs morales ou sociales protégées par la loi pénale*», traducendosi in «*un élément intellectuel minimum*», obbligatoriamente richiesto per affermare la responsabilità penale dell'agente in tutte le *infractions intentionnelles*. Il *dol spécial*, invece, si presenterebbe come un «dato intellettuale supplementare», richiesto (più o meno) espressamente dal legislatore in relazione ad alcune fattispecie delittuose in aggiunta al *dol général*⁴³⁴.

Appare opportuno chiarire fin da subito che quella tra *dol général* e *dol spécial* non è una distinzione condivisa all'unanimità dalla dottrina. Alcuni autori considerano la nozione di *dol spécial* superflua ed ammettono unicamente la categoria del *dol général*⁴³⁵. In particolare, parte della dottrina afferma che «*dans la mesure où l'intention coupable consiste dans la "volonté de commettre le délit tel qui est déterminé par la loi et dans la conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales"*, *le dol spécial est nécessairement inclus dans la notion de dol général*». Di conseguenza, si valuta che il *dol spécial* non sia un dato psicologico che si aggiunge al *dol général*, poiché «*"dol général" et "dol spécial" ne font qu'un*⁴³⁶». Su questa linea, si afferma inoltre che la nozione di *dol spécial* è tracciata unicamente sulle c.d. *infractions lésionnaires*, ovvero i reati che si caratterizzano per la verifica di un evento lesivo, lasciando fuori i reati che, invece, si esauriscono nel compimento della condotta tipica⁴³⁷.

In assoluta antitesi con l'orientamento descritto, altri autori si concentrano esclusivamente sulla nozione di *dol spécial*, ritenendo del tutto inconsistente la

⁴³² DECOCQ A., *op. cit.*, p. 210.

⁴³³ PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 507, p. 450, il quale precisa che nel *dol général* «*il y a volonté de l'acte alors que dans le dol spécial, il y a en outre volonté d'un résultat*».

⁴³⁴ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 390 s.

⁴³⁵ Cfr. DECOCQ A., *op. cit.*, p. 217 s.

⁴³⁶ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 368; ID., *Droit pénal*, cit., p. 390 ss. *Contra*, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 217.

⁴³⁷ Cfr. BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 366 ss., il quale evidenzia che la nozione di *dol spécial*, definito come «*la volonté tendue vers un but*», è giuridicamente inutile ed incerta nel suo fondamento. Sul punto: cfr. anche RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 118, la quale ritiene che la differenziazione tra *dol général* e *dol spécial* vada ridimensionata, poiché in certe ipotesi «*le dol spécial est nécessairement inclus dans le dol général*». Così, colui che vuole commettere un omicidio vuole inevitabilmente la morte di una persona.

nozione di *dol général*⁴³⁸.

Ancora, altra parte della dottrina ratifica la distinzione in parola riconoscendo la sua utilità nella misura in cui si tratta di una «*juste concession faite à la “complexité” de la volonté*», che può essere «*soit simple, soit qualifiée, selon qu'elle relève d'une détermination intellectuellement neutre, ou psychologiquement orientée*». Così, la distinzione tra *dol général* e *dol spécial* avrebbe il merito di «*isoler ce qui fait la spécificité de la volonté dans l'intention, en lui reconnaissant le rôle de support moral indispensable à toute action ou omission, sans négliger le fait que puissent lui être éventuellement associées d'autres exigences, à base de psychologies particulières*⁴³⁹».

Sulla base di questa breve panoramica delle principali posizioni sostenute della dottrina in merito alla distinzione tra *dol général* e *dol spécial*, e, soprattutto, per una migliore comprensione di quest'ultima forma di imputazione soggettiva, sembra opportuno riportare il classico esempio del furto: ai fini della configurazione di questo reato, infatti, non basta la sottrazione della cosa mobile altrui, ma è altresì necessario che il soggetto agisca con la volontà di comportarsi come il legittimo proprietario del bene. Sul punto, va precisato che, in tempi più

⁴³⁸ Cfr., in particolare, DANA A.C., *op. cit.*, p. 454 ss., cui si rinvia anche per la puntuale disamina delle fattispecie riconducibili alla categoria del *dol spécial* ed alle relative applicazioni giurisprudenziali. L'autore, da un lato, considera la nozione di *dol général* «*introuvable*» e, dall'altro, valuta quella di *dol spécial* «*inévitabile*». In particolare, A.C. Dana ritiene che la nozione di *dol général* si risolva in quella di imputabilità, mentre il *dol spécial* sarebbe la sola forma di colpevolezza richiesta dalle norme incriminatrici. Su questa linea, l'autore distingue, da un lato, tra le ipotesi in cui il legislatore, per caratterizzare l'intenzione giuridica richiede che il fatto sia stato posto in essere «*sciemment*», «*avec connaissance*», «*volontairement*» e le ipotesi in cui «*la loi fait entrer, dans le délit, un certain préjudice, un résultat que l'agent doit avoir voulu*». Per caratterizzare l'*intention* di causare questo risultato, la legge impiega espressioni come «*à dessein*», nel «*la vue de nuire*», «*méchamment*», «*frauduleusement*». Dall'altro, distingue il *dol plus spécial*, con riferimento alle ipotesi in cui «*la loi exige (...) pour l'existence de certaines infractions, que la volonté de l'agent ait été dirigée vers un but tout spécial de sorte que le fait, commis dans une autre intention, quelque blâmable et frauduleuse que soit cette intention, ou bien n'est pas punissable du tout, ou bien constitue une infraction toute différente. Ainsi, pour qu'il y ait crime de meurtre, il ne suffit pas que le fait matériel, d'où résulte l'homicide, ait été commis sciemment et volontairement, il ne suffit pas que l'agent ait eu l'intention de nuire, il faut encore qu'il ait eu la volonté de tuer, l'animus necandi*». In conclusione, secondo A.C. Dana, «*l'intention pénale n'est autre, au bout du compte, que le fait d'agir “exprès” pour nuire à une valeur sociale: elle est intention de nuire*». Si tratta di un orientamento non propriamente isolato, che, nella letteratura francese, conosce differenti sfumature: cfr. LEGROS R., *op. cit.*, p. 148 ss., che afferma il carattere inutile ed artificiale della nozione di *dol général*. L'autore giunge ad affermare che «*la notion du dol, au sens classique du terme, apparaît (...) comme une pure fiction juridique dont il est temps maintenant de se débarrasser*». Per alcuni riferimenti all'orientamento in parola: cfr., altresì, *supra*, § 9.

⁴³⁹ MAYAUD Y., *La volonté*, cit., p. 207. In questo senso: cfr., tra i tanti, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 217.

risalenti, la Cour de cassation, ai fini della punibilità a questo titolo, esigevo l'appropriazione definitiva del bene sottratto da parte dell'agente; successivamente, invece, si è pronunciata nel senso di ritenere sufficiente anche un'appropriazione meramente temporanea. Su questa linea, la giurisprudenza ha giudicato il prestito di un veicolo un autentico fatto di furto⁴⁴⁰. La Chambre criminelle ha portato questo ragionamento alle estreme sue conseguenze, affermando che l'atto di appropriazione è sufficiente a caratterizzare l'*intention* del delitto di furto. Alla stregua di quest'argomentazione, ogni riferimento al *dol spécial*, nel delitto di furto, diventa «supefluo», poiché l'esigenza che in capo all'agente sussista l'intenzione di comportarsi come il legittimo proprietario è sempre più spesso superata dalla mera evidenza dei fatti imputati al soggetto sottoposto a giudizio⁴⁴¹.

Un altro esempio indicativo del *dol spécial* può essere ravvisato nel reato di *abus de biens sociaux* (artt. L. 241-3, L. 242-6; L. 243-1, L. 244-1), la cui punibilità è subordinata alla condizione che l'agente abbia commesso un atto contrario all'interesse della società (*dol général*) per fini personali o, comunque, per favorire una società all'interno della quale abbia un interesse diretto o indiretto (*dol spécial*)⁴⁴².

⁴⁴⁰ Crim., 19 février 1959, in *D.*, 1959, p. 331, note G. Roujou de Boubée, richiamata anche da KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 133. Nello stesso senso: cfr., Crim., 21 mai 1963, in *D.*, 1963, p. 568; Crim., 22 janvier 1963, in *D.*, 1963, p. 209. *Contra*, la giurisprudenza antecedente secondo cui, nelle ipotesi di «*emprunt*», non si può ammettere il furto, poiché gli autori non agiscono con «*l'intention de s'approprier le véhicule*»: Trib. corr. Nantes, 31 octobre 1930, in *S.*, 1931, 2, p. 83.

⁴⁴¹ Tali precisazioni si devono, in particolare, a KOLB P. – LETURMY L., *op. loc. ult. cit.* In giurisprudenza: cfr. Crim., 8 février 1977, Lahore, in *Bull. crim.*, n° 52; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1977, p. 590, obs. G. Levasseur; ID., in *Les grands arrêts*, cit., p. 513 ss., secondo cui «*le vol est constitué dès qu'il y a appropriation sans droit même si la soustraction a pour but de détruire les objets dérobés*». Con questa sentenza, dunque, la Chambre criminelle conferma che, ai fini dell'affermazione dell'*intention*, non assumono rilevanza i motivi specifici che hanno indotto l'autore a realizzare la fattispecie criminosa, fornendo una definizione negativa dell'elemento psicologico in parola: VARINARD A., in *Les grands arrêts*, cit., p. 515.

⁴⁴² CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 384, p. 219 s., i quali chiariscono che, alla stregua della normativa in parola, se il dirigente ha commesso un *acte abusif*, conoscendone il carattere pregiudizievole per gli interessi della società, agendo in forza di motivazioni differenti da quelle indicate dagli articoli citati, il reato non si configura, proprio perché manca l'elemento soggettivo. Ancora, altri esempi di *dol spécial* sono ravvisabili nel *délit d'atteinte à l'autorité de la justice* (art. 434-25 c.p.), che implica che l'autore di un commento su una decisione giudiziaria agisca con lo scopo di “gettare discredito” sulla giustizia; nel delitto di diffamazione, che si configura quando l'autore ha la volontà di arrecare un pregiudizio «à l'honneur ou à la considération de la personne» (art. 29 della l. del 29 luglio 1881); ancora, in materia di crimini contro l'umanità, nell'ambito dei quali, l'art. 212-1 c.p. dispone che «*la déportation, la réduction*

Occorre notare che non sempre risulta agevole comprendere se si è in presenza di una fattispecie che richiede il *dol spécial*: il problema si pone, soprattutto, quando si tratta di *infractions formelles*, ossia di ipotesi delittuose che prescindono dalla verifica di un evento lesivo come conseguenza della condotta incriminata. Un esempio emblematico di quest'ultima circostanza è dato dal reato di *empoisonnement* (art. 221-5 c.p.), per la cui configurazione, alcuni autori valutano sufficiente il *dol général*, ovvero la mera «*volonté d'amnistre une substance en ayant conscience de son risque mortel*⁴⁴³»; altri, invece, richiedono che l'*intention* si traduca nella volontà di cagionare la morte di un uomo attraverso la somministrazione della sostanza letale: in quest'ultimo caso, dunque, si esige il *dol spécial*⁴⁴⁴. È evidente che la scelta tra l'uno e l'altro orientamento non è di poco momento, poiché, adottando la prima tesi, l'accusa dovrà dimostrare soltanto la conoscenza da parte dell'agente del potere mortale della sostanza somministrata; alla stregua della seconda impostazione, invece, dovrà dimostrare anche che l'agente ha agito ricercando la morte della vittima. La giurisprudenza sembra maggiormente propensa ad accogliere questo secondo orientamento, come si può evincere dalla decisione della Chambre criminelle del 18 giugno 2003 pronunciata in merito al famigerato caso «*du sang contaminé*». In quest'ultima circostanza, infatti, i giudici hanno affermato che «*le crime d'empoisonnement ne peut être caractérisé que si l'auteur a agi avec l'intention de donner la mort, élément commun à l'empoisonnement et aux autres crimes d'atteinte volontaire à la vie*⁴⁴⁵».

In conclusione, a parere di chi scrive, meritano di essere rimarcati i rilievi critici mossi da una parte della dottrina alla distinzione di cui si discute. In

en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirées par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisées en exécutions d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité».

⁴⁴³ FRANCILLON J., *Code pénal annoté*, cit., p. 161.

⁴⁴⁴ Cfr., tra i tanti, RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 118; MAYAUD Y., *La volonté*, cit., p. 208; GIUDICELLI A., *op. ult. cit.* Per maggiori approfondimenti sul delitto di avvelenamento, con particolare riferimento al caso «*du sang contaminé*»: v., *infra*, cap. III, § 12 ss (in particolare, § 14).

⁴⁴⁵ Cass. crim., 18 juin 2003, in *JCP*, 2003, II, p. 10121, note M. L. Rassat; ID., in *Rev. scienc. crim.*, 2003, p. 781, obs. Y. Mayaiud; ID., in *Dr. pén.*, 2003, comm. 97, note M. Véron e 2004, chron. n° 2, note V. Malabat, J.C. Saint-Pau; ID., in *D.*, 2004, p. 1260, note D. Rebut, e 2005, p. 195, note A Prothais.

particolare, riprendendo le considerazioni critiche sopra descritte, appare condivisibile la conclusione secondo cui «*admettre cette différenciation dol général-dol spécial revient à affirmer, sans pouvoir le démontrer, qu'il existe une infraction consistant dans le seul et unique fait de violer abstraitement la loi ce qui est inconcevable. Les délinquants, dans les infractions intentionnelles, veulent toujours réaliser le comportement ou le résultat interdit par le texte répressif, et non violer abstraitement la loi pénal*⁴⁴⁶».

Dal punto di vista delle conseguenze dell'atto delittuoso, tradizionalmente, l'*intention criminelle* è classificata come *déterminée, indéterminée* o *éventuelle*. Per quanto riguarda la prima coppia concettuale, si può notare che l'*intention* è *déterminée*, «*lorsque l'agent a la volonté d'atteindre tel résultat précis, d'accomplir tel délit dont il connaît la nature, le caractère, et qu'il a obtenu ce résultat, ou, du moins, tenté de l'obtenir*⁴⁴⁷»; *indéterminée*, invece, «*lorsque l'agent a commis un acte coupable pouvant avoir des conséquences diverses ou alternatives, toutes délictueuses, qu'il prévoit et accepte*⁴⁴⁸». L'esempio classico di *dol indéterminée*, infatti, è quello di Tizio che colpisce Caio con l'obiettivo di ferirlo: in un'ipotesi simile, il risultato della condotta delittuosa dipenderà dalla forza dei colpi, oltre che dalla capacità della vittima di “incassarli”. Naturalmente, a seconda che si verifichino delle semplici ecchimosi o delle ferite più gravi,

⁴⁴⁶ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 391; ID., *L'intention coupable*, cit., p. 366 s.

⁴⁴⁷ GARRAUD R., *op. cit.*, p. 582. Nello stesso senso: cfr., tra i molti, .GARÇON E., *op. cit.*, art. 1, n° 98, art. 295, n° 48, artt. 309-311, n° 74; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 599; p. 752; MADRAY G., *Le dol éventuel*, in *Rev. int. dr. pen.*, 1938, p. 207 ss., in particolare, p. 219; BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 429, che così si esprime: «*dans le "dol déterminé" (...), l'agent a recherché un effet délictueux déterminé et a voulu atteindre cet effet: on dit qu'il a voulu tuer, porter des coups, occasioner des blessures...Il a également envisagé par avance l'activité à accomplir pour atteindre telle ou telle conséquence de son activité qui deviendra l'événement infractionnel*».

⁴⁴⁸ GARRAUD R., *op. cit.*, p. 582. Sulla definizione del *dol indéterminé*: cfr. DANA A.C., *op. cit.*, p. 481, che afferma che «*le dol est dit indéterminé, lorsque l'agent s'est "représenté le resultat atteint comme possible, et qu'il en ait accepté le risque"*»; MADRAY G., *Le dol éventuel*, in *Rev. int. dr. pen.*, 1938, p. 221; KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 134, secondo cui «*on parle de dol indéterminé, ou encore de dol imprécis, lorsque l'agent a voulu un acte, en a cherché le résultat mais n'a pu en mesurer avec certitude les conséquences précises*»; BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 430 ss. Sul punto: cfr., altresì, CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 389, p. 224 s., i quali, invece, con l'espressione *dol indéterminé* alludono, in particolare, al caso in cui «*l'agent en commettant délibérément un acte illicite, provoque un dommage plus important que celui voulu, mais qui était abstraitement prévisible – même s'il ne l'a pas concrètement prévu*». In altri termini, gli autori in parola, con quest'espressione, fanno riferimento al *delit praeterintentionnel*: cfr., *infra*, § 10.

muterà il titolo del reato⁴⁴⁹. Di conseguenza, in conformità ad una concezione del diritto penale che privilegia il profilo oggettivo del reato, piuttosto che quello soggettivo, si deve ritenere, che nelle ipotesi di *dol indéterminé*, l'agente deve essere punito in misura proporzionale all'evento lesivo effettivamente cagionato⁴⁵⁰ e ciò in coerenza con il tradizionale brocardo latino *dolus determinatus determinatur eventu*. Per completezza, occorre rilevare che quest'assimilazione del dolo indeterminato al dolo determinato è affermata espressamente dal legislatore agli artt. 222-1 e R. 625-1 c.p., in materia di percosse e lesioni, nonché all'art. 421-4 in materia di terrorismo.

Anche questa distinzione è stata oggetto di severe critiche: parte della dottrina, infatti, ha messo in evidenza che, nell'ipotesi in cui l'agente ha previsto come conseguenza della sua condotta differenti possibilità, senza sceglierne una in particolare, «*l'indétermination ne porte pas sur l'intention en tant que processus intellectuel, mais concerne seulement l'objet de l'intention*». Tale "indeterminatezza", dunque, non dovrebbe avere alcuna influenza sulla qualificazione *intentionnelle* dell'azione. Per contro, nelle ipotesi in cui l'agente non voleva realizzare l'evento scaturito dalla sua condotta, non sembra equo addebitargli il fatto come se lo avesse perseguito, «*cela revient à transformer l'intention en une faute d'imprudence ou de négligence*». Su questa linea, si ritiene più giusto che l'agente risponda dell'evento realizzato a titolo non intenzionale⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ Cfr., tra i tanti, PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 509, p. 451 s. Con riferimento al *dol indéterminé*: cfr., anche, KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 134, che, in particolare, mettono in evidenza la differenza tra le violenze che provocano un'incapacità al lavoro superiore o uguale ad otto giorni e quelle da cui, invece, scaturisce un'incapacità lavorativa inferiore ad otto giorni: nel primo caso, i fatti sono qualificati in termini delittuosi; nella seconda ipotesi, invece, siamo in presenza di una contravvenzione. In conclusione, in tutte queste ipotesi, il legislatore pone l'accento sull'evento lesivo.

⁴⁵⁰ PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 509, p. 451 s., il quale evidenzia che per determinare la pena, in queste ipotesi, non occorre tenere conto dell'*intention* dell'agente, quanto, piuttosto, del risultato lesivo effettivamente cagionato. Inoltre, J. Pradel precisa che il *dol indéterminé* si differenzia dal *dol praeter intentionnel* proprio per la possibilità del soggetto agente di prevedere l'evento lesivo, ovvero per la presenza un rapporto di causalità soggettiva, oltre che oggettiva, tra la condotta e l'evento dannoso o pericoloso che ne scaturisce. In questo senso: cfr. anche BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 432 s., il quale precisa che, invece, quando l'agente non ha previsto le possibili conseguenze della sua attività, non si può assimilare il dolo indeterminato al dolo determinato, poiché si finirebbe per ridurre «*l'intention coupable à la faute de négligence ou d'imprudence de l'agent, parce que l'indétermination a son origine dans une faute de l'agent*». Sul *dol praeterintentionnel*: v., *infra*, § 10.

⁴⁵¹ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 393.

Ancora, la dottrina tradizionale insegna che l'*intention* è *éventuelle* «*lorsque l'agent voulait commettre un mal déterminée, mais que les conséquences du fait ont dépassé le résultat: par exemple, quand il a volontairement porté des coups à une personne, sans avoir précisément l'intention de la tuer, mais que ces coups ont entraîné la mort*⁴⁵²». Si tratta di una definizione che, guardata alla luce delle principali categorie del diritto penale sostanziale francese, sembra essere più confacente alle ipotesi che tradizionalmente sono ricondotte nell'alveo del *délit praeter intentionnel*⁴⁵³.

Su questa linea, altri autori prospettavano una diversa definizione del *dol éventuel*⁴⁵⁴. In particolare, A.C. Dana, afferma che questa forma di dolo «*désigne "la conduite psychologique de l'individu qui, ayant prévu que son act pouvait engendrer le résultat de l'infraction, l'a cependant accompli en se flattant d'éviter celui-ci", c'est-à-dire l'agent qui "sans rechercher le résultat dommageable qui s'est produit, ni même un résultat dommageable quelconque, avait cependant envisagé qu'il pouvait éventuellement intervenir, et l'ayant ainsi prévu comme un risque qu'il espérait éviter, a persisté dans son action"*⁴⁵⁵». Così, l'automobilista

⁴⁵² GARRAUD R., *op. cit.*, p. 583 s., il quale sottolinea che nelle ipotesi riconducibili, rispettivamente, al *dol déterminé* ed al *dol indéterminé*, «*l'agent a toujours l'intention directe de commettre l'infraction*», mentre nel *dol éventuel* tale intenzione manca. Su questa linea, l'autore riconduce le prime due ipotesi alla categoria del *dol direct* e, l'ultima, invece, a quella del *dol indirect*. Attraverso, quest'ultima contrapposizione R. Garraud fa notare che le maggiori difficoltà, nell'accertamento della responsabilità penale, sono legate proprio alla forma del *dol éventuel*, poiché «*ici, l'agent a bien voulu commettre le délit, mais les conséquences de l'acte ont trompé ou dépassé son intention*».

⁴⁵³ Sul punto, anche con riferimento alla comparazione tra il sistema penale italiano e francese: cfr., *infra*, §§ 10 e 12.

⁴⁵⁴ Per ampi approfondimenti sul *dol éventuel* anche in chiave comparatistica, soprattutto, con riferimento alla dottrina tedesca: cfr. DUVAL R., *Du dol éventuel*, thèse (étude de droit comparé), Paris, 1900, il quale, in particolare analizza l'evoluzione della teoria del dolo eventuale nel diritto canonico, nel vecchio diritto austriaco e nel vecchio diritto tedesco; MADRAY G., *op. cit.*, p. 207 ss.; BERREVILLE J.C., *Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction*, in *Rev. scien. crim.*, 1973, p. 872. Nella letteratura più recente: cfr., per tutti, PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, 1995, p. 258.

⁴⁵⁵ DANA A.C., *op. cit.*, p. 481. Sul punto, tra i tanti: cfr., DUVAL R., *op. cit.*, p. 9, il quale ritiene che «*celui qui agit en prévoyant le résultat qui va découler de son intervention, comme cause dans la série des phénomènes, veut ce résultat (moins peut-être que lorsque sa volonté porterait directement sur le résultat; mais, enfin, il le veut)*»; DECOCQ A., *op. cit.*, p. 213, il quale, in particolare, mette in evidenza che il fattore che differenzia il *dol éventuel* dal *dol indéterminé* è «*le défaut d'acceptation du risque du résultat*». Sul punto: cfr., altresì, ROBERT J.-E., *Droit pénal*, cit., p. 325, il quale spiega che, a suo avviso, questa condizione psicologica è riconducibile al *dol général* solo quando «*le coupable n'a pas eu pour but de commettre [le] crime; mais sachant que selon toute probabilité, son action causerait un mal grave...Il a éventuellement voulu ce mal, et a préféré subir cette conséquence de son fait, plutôt que de renoncer à son projet qu'il voulait exécuter, même au risque du résultat prévu*». Con questa

che attraversi un centro abitato ad una velocità eccessiva, rappresentandosi la possibilità che, ad un incrocio, sopravvenga un'altra macchina, senza che lui abbia il tempo sufficiente per fermarsi e concedergli la dovuta precedenza, evitando lo scontro, risponderà a titolo di dolo eventuale, qualora dall'incidente derivi la morte di un altro individuo. Questa conclusione, secondo la dottrina in parola, si spiegherebbe proprio alla luce del fatto che, in un'ipotesi come quella descritta, l'automobilista ha considerato la *possibilità* di causare un grave incidente stradale e, cionostante, ha perseverato nella sua condotta⁴⁵⁶.

A ben guardare, nell'alveo di quest'inafferrabile figura soggettiva, la letteratura francese tende, dai tempi più remoti fino ai nostri giorni, a ricondurre ad un *unicum* situazioni alquanto eterogenee tra loro⁴⁵⁷. Inoltre, si può notare che nell'esperienza giuridica francese, a differenza di quanto accade nei sistemi penali italiano e tedesco, dove viene dedicata grande attenzione alla problematica dei criteri di imputazione soggettiva dell'evento lesivo in circostanze del tipo descritto, sembra che la teoria della possibilità e quella del consenso siano utilizzate in modo sostanzialmente "interscambiabile"⁴⁵⁸.

La ragione di tale differente approccio alla problematica del *dol éventuel*, probabilmente, risiede nella circostanza che la prevalente dottrina francese reputa che non si tratti un'ipotesi verosimilmente riconducibile all'alveo dell'*intention*, poiché si caratterizza per la mancanza, in capo all'agente, della volontà di

formula, J.E. Robert ratifica integralmente la posizione di HAUS J.J., *Principes généraux de droit pénal belge*, Gand, 1879, n° 314.

⁴⁵⁶ Cfr., tra i tanti, BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 393; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 599, p. 752; DESPORTES F. – LE GUNEHÉC F., *op. cit.*, n° 483, p. 441 s.. Per ulteriori approfondimenti sul punto: cfr. MADRAY G., *op. cit.*, p. 207 s., secondo cui la responsabilità a titolo di dolo eventuale, nell'ipotesi descritta, deriva dalla circostanza che l'automobilista ha previsto ed accettato la realizzazione del fatto delittuoso "eventuale". L'analisi di G. Madray sul dolo eventuale si spinge ben oltre le conclusioni indicate, poiché l'autore, nell'ambito del paradigma in parola, effettua una sorta di "gradazione" delle ipotesi ad esso riconducibili, vale a dire quelle in cui l'agente ha previsto ed accettato l'evento lesivo come conseguenza della propria condotta, quelle in cui l'autore, pur prevedendo la possibilità di incorrere una fattispecie delittuosa, crede di poterla evitare, e, infine, quelle in cui l'evento lesivo supera le previsioni del soggetto agente, come, ad esempio, nel caso in cui un soggetto causi delle lesioni ad una donna, che non sa essere incinta, provocandone l'aborto.

⁴⁵⁷ Questa circostanza si evince chiaramente da una disamina delle fonti bibliografiche citate, *supra*, note 437, 439 e 440. Faceva notare che il *dol éventuel* evoca delle distinzioni così sfumate da impedire agli studiosi di trovare un pacifico accordo sul significato da attribuirvi già MADRAY G., *op. cit.*, p. 208 s.

⁴⁵⁸ Sul punto, con particolare riferimento alle teorie maturate nella letteratura italiana e tedesca con l'obiettivo di individuare un sicuro *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente: v., ampiamente, *infra*, cap. III.

cagionare l'evento lesivo che, in concreto, si realizza. In altri termini, si ritiene, da un lato, che il *dol éventuel* non sia un'autentica forma di dolo e, dall'altro, che le ipotesi ad esso riconducibili debbano essere ricondotte alla sfera di operatività della *faute d'imprudence*⁴⁵⁹.

Per completezza, va anticipato che parte autorevole della dottrina valuta che la figura soggettiva della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, introdotta dal legislatore francese, all'art. 121-3, comma 2, del codice penale, con la riforma del 1992, rappresenti la «*consécration par la législateur de la notion de dol éventuel*», dal momento che si tratta di una forma di imputazione soggettiva fondata sul presupposto che l'autore, pur non volendo cagionare l'evento lesivo, tuttavia, ne ha accettato l'eventualità, trasgredendo la regola precauzionale in modo del tutto consapevole⁴⁶⁰. Su questa linea, si giunge a concludere che, poiché nelle ipotesi di *dol éventuel* l'agente non ricerca l'evento lesivo come conseguenza della propria condotta, questa forma di dolo non si può assimilare a tutte le altre; in altre parole, il *dol éventuel* non si può considerare un'autentica ipotesi dolosa⁴⁶¹.

È, in particolare, J. Pradel ad evidenziare che solo «*exceptionnellement*» la giurisprudenza assimila il dolo eventuale al dolo vero e proprio. Il riferimento è specificamente alle ipotesi di frode: nonostante il legislatore abbia descritto questo delitto in termini di *délit intentionnel*, i giudici sovente assimilano all'*intention* richiesta dal legislatore l'atteggiamento psicologico di chi mette in vendita un prodotto senza averne preliminarmente accertato la qualità, vale a dire l'atteggiamento di chi ha agito in forza di una sorta di «*laisser aller conscient*⁴⁶²».

⁴⁵⁹ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 560 ss.; ID., *Droit pénal*, cit., p. 394. Sul punto: cfr., anche, le osservazioni di CEDRAS J., *Le dol éventuel: aux limites de l'intention*, in *D.*, 1995, Chron. p. 18 ss., ampiamente citato, *infra*, cap. III, § 9 ss.

⁴⁶⁰ PONCELA P., *Sub Art. 121-3*, cit., p. 26. In questo senso, nella più recente dottrina: cfr. BERTÉ PUEL S., *op. cit.*, p. 72 ss. Sul punto: v., ampiamente, *infra*, cap. III, § 9 ss.

⁴⁶¹ PRADEL J., *Droit pénal*, n° 517, p. 456 s. Nello stesso senso: cfr. MAYAUD Y., *La volonté*, cit., p. 211, il quale sottolinea che la definizione di *dol éventuel*, in realtà, si riferisce ad un'ipotesi di mera colpa e che «*le principe de cette assimilation ne pouvait satisfaire les exigences de la raison, car on ne saurait transformer en intention ce qui est faite par nature, s'agirait-il d'une faute particulièrement lourde*»;

⁴⁶² PRADEL J., *Droit pénal*, n° 517, p. 456 s. In questo senso, in giurisprudenza: cfr., tra le tante, Crim., 12 avril 1976, in *D.*, 1977, p. 239, note J. C. Fourgoux; Paris, 13 juillet 1993, in *Dr. pén.*, 1994, comm. 12, con riferimento al caso c.d. «*du sang contaminé*». *Contra*, per tutti, GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit. Sulla particolare posizione di J. Pradel in merito al dolo

In conclusione, si può notare che la dottrina e la giurisprudenza francese non hanno mai ritenuto l'espressione "*dol éventuel*" pienamente soddisfacente⁴⁶³, soprattutto, in ragione del carattere ibrido che le viene attribuito, che la rende poco confacente alle esigenze di certezza che devono caratterizzare il diritto penale, nella sua funzione di prevenzione e repressione dei reati.

Alla "tripartizione" sopra descritta, facendo leva su altre sfumature del dolo, la dottrina dominante aggiunge la distinzione tra *dol simple* e *aggravé*⁴⁶⁴.

Il *dol simple* è «*caractérisé par une détermination spontanée*», ovvero è «*l'expression d'une détermination quasi-immédiate et spontanée*»⁴⁶⁵. Su questa linea, si precisa che il *dol simple* può essere «*provoqué*»: in questo caso, in ragione del rapporto di stretta causalità con la provocazione proveniente da un terzo, è detto anche *dol atténué*. Il *dol aggravé* (o *prémédité*), invece, «*manifeste une intention criminelle plus longuement mûrie*»⁴⁶⁶. In altre parole, con l'espressione *dol aggravé* si allude ad «*un effort psychologique particulier de l'agent vers la réalisation infractionnelle, effort caractérisé par une manifestation non spontanée de l'agent par rapport à cette réalisation, et par la manifestation d'une intention coupable plus longuement mûrie et réfléchie, qui entraîne une aggravation de la peine ordinaire prévue par la loi*»⁴⁶⁷. Su questa linea, si distingue, ad esempio, tra omicidio ed assassinio. Così, il giudice, sulla base delle circostanze del caso concreto, dovrà comminare la pena massima, ovvero trenta anni di reclusione, nel caso di *meurtre*, e la pena dell'ergastolo nel caso dell'*assassinat*.

In conclusione, ci sembra di poter ritenere che attraverso il paradigma del *dol aggravé* si faccia riferimento all'istituto della premeditazione, presentata dalla

eventuale e, in particolare, sulla relazione tra *dol éventuel* e *mise en danger*: v., *infra*, capitolo III, § 10.

⁴⁶³ In questo senso, cfr., per tutti, GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*

⁴⁶⁴ Tutte queste forme di dolo (compreso il *dol déterminé, indéterminé, éventuel*, fino al delitto preterintenzionale) si ricollegano alla *faute intentionnelle* sul presupposto di una comune "ostilità psicologica" ad un valore sociale, ossia l'*intention de nuire*: DANA A.C., *op. cit.*, p. 480.

⁴⁶⁵ DANA A.C., *op. loc. ult. cit.*, che riprende le definizioni formulate, rispettivamente da PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 506, p. 449 ss. e MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 598, p. 752; KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 133; BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 436; ID., *Droit pénal*, cit., p. 391.

⁴⁶⁶ DANA A.C., *op. cit.*, p. 480 s.; PRADEL J., *op. loc. ult. cit.*, e MERLE R. – VITU A., *op. loc. ult. cit.*; KOLB P. – LETURMY L., *op. loc. ult. cit.*

⁴⁶⁷ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 436 s.

prevalente dottrina francese come una nozione soggettiva, che indica «*l'ultime degré de l'intention coupable*⁴⁶⁸». In particolare, sul presupposto che la premeditazione implica «*l'existence dans le temps de cet effort psychologique de l'agent vers la réalisation de l'infraction, on peut affirmer que la préméditation est une modalité exceptionnelle d'application de l'intention coupable, qui demeure un concepte unique, mais qui, à l'occasion de certaines réalisations infractionnelles, présente des caractères particulières pris en considération par la loi et par la jurisprudence*⁴⁶⁹». Sul punto, è opportuno precisare che la *préméditation* è definita all'art. 132-72 c.p. come «*le dessein formé avant l'action de commettre un crime ou un délit déterminé*». Di conseguenza, per potere affermare la premeditazione, il giudice deve riscontrare, in capo all'autore, un'intenzione anteriore all'azione, che persista fino al momento dell'azione. Sulla base di queste caratteristiche, il *dol aggravé* è considerato più grave del *dol simple* e, pertanto, implica un trattamento sanzionatorio più rigoroso. In altre parole, l'ordinamento penale francese valuta che «*plus l'intervalle de temps entre l'intention et l'action est long, plus l'agent est considéré comme perverse et dangereux*⁴⁷⁰». In realtà, si tratta di un'impostazione che non è esente da critiche fondate, in particolare, sul presupposto che si tratta di «*une véritable présomption, d'une fiction qui conduit à déclarer que tous les individus sanguins ne sont pas pervers et que tous les faibles d'esprit ou les lymphatiques qui rassemblent leurs idées avant d'agir son pervers!*». Alla luce di tali valutazioni, si ritiene che la premeditazione dovrebbe essere ancorata ad «un fondamento più soggettivo», che vincoli il giudice a tenere conto della personalità del reo, dei motivi che lo hanno indotto a delinquere, dei suoi istinti, ecc.; tutti fattori da dedurre da elementi di natura oggettiva come, ad esempio, le modalità impiegate per l'esecuzione del reato. Su questa linea, dunque, «*la préméditation ne devrait plus être définie par référence à l'intention coupable et, par voie consèquence, la notion même de "dol*

⁴⁶⁸ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 440, cui si rinvia anche per i puntuali approfondimenti sul tema. L'istituto della premeditazione esorbita dai limiti della presente ricerca che, sul piano del metodo, si radica nella tradizione penalistica italiana. Per alcune considerazioni di carattere comparatistico anche su questo tema: v., *infra*, § 11.

⁴⁶⁹ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 440 s.

⁴⁷⁰ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 392, che, nei termini indicati, giustifica il trattamento sanzionatorio più grave riconosciuto nelle ipotesi di premeditazione.

*aggravé” devrait disparaître*⁴⁷¹».

A proposito del *dol aggravé*, alcuni autori (...) hanno anche sottolineato che «*la référence au mobile est extrêmement présente*», con ciò intendendo che, nelle ipotesi di premeditazione, in realtà, l'aggravamento della pena sembrerebbe giustificato dalle intenzioni particolarmente riprovevoli di certi autori⁴⁷².

10. (Segue): c) *l'incerta natura e collocazione della preterintenzione*

Nell'ordinamento penale francese si parla di *délit praeter intentionnel* (detto anche *dol dépassé*) «*dorsque “le résultat de l'acte volontarie dépasse les prévisions de l'agent, le but qu'il se proposait”*⁴⁷³». L'esempio classico è quello del soggetto che vuole ferire la vittima e finisce per ucciderla⁴⁷⁴.

In prospettiva comparatistica, sembra particolarmente opportuno evidenziare che la prevalente dottrina francese considera la preterintenzione un'ulteriore forma del dolo, sul presupposto che, come le altre “varianti”, si caratterizza per l'*intention de nuire* dell'agente. Su questa linea, soprattutto, in considerazione della possibilità di affermare la colpevolezza dell'autore (*culpabilité intentionnelle*) – che manifesta l'intenzione di ledere un bene giuridico – il *dol préterintentionnel* è posto sullo stesso piano delle altre forme dolose⁴⁷⁵.

Gli studiosi di diritto penale tradizionalmente insegnano che il *délit praeter intentionnel* è «*une infraction dans la quelle le résultat a été partiellement voulu: l'intention n'a porté que sur un résultat moins grave que le résultat réalisé*». Così, la *praeter-intention* è descritta sostanzialmente come un concetto

⁴⁷¹ BERNARDINI R., *op. loc. ult. cit.*

⁴⁷² KOLB P. – LETURMY L., *op. loc. ult. cit.*

⁴⁷³ DANA A.C., *op. loc. ult. cit.* Per una definizione analoga: cfr., tra i tanti, GARRAUD R., *op. cit.*, p. 592; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 510, p. 452; BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 391 s.; ID., *L'intention coupable*, cit., p. 661 ss.; KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 134; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 119 s.; DECOCQ A., *op. cit.*, p. 212 s. Per alcuni approfondimenti sul *délit praeter intentionnel*: cfr. JIMENEZ DE ASUA L., *L'infraction praeter intentionnelle*, in *Rev. scien. crim.*, 1960, p. 567 ss.; LAGRANGE SOCCARA G., *Le délit preter intentionnel*, thèse Paris, 1962.

⁴⁷⁴ Altre ipotesi è quella di un soggetto che picchia una donna incinta ignorando la sua condizione di salute e ne provoca l'aborto.

⁴⁷⁵ DANA A.C., *op. cit.*, p. 483.

intermedio tra l'*intention coupable* e la *faute d'imprudence*⁴⁷⁶.

Secondo quest'impostazione, dunque, il comportamento preterintenzionale si ricollega all'*intention coupable* nella misura in cui l'agente ha perseguito un determinato risultato che, però, nella realtà, è stato superato; ma, al contempo, se ne differenzia, poiché il risultato concretamente realizzato non rientra nella sfera di volizione dall'autore.

In modo del tutto speculare, la condotta preterintenzionale, da una parte, sembra riconducibile all'area della colpa; dall'altra, se ne allontana poiché l'agente ha pur sempre agito con volontà, sebbene questa si sia tradotta in un evento lesivo più grave di quello realmente perseguito.

Come si evince da una rapida panoramica delle principali posizioni sostenute in dottrina, anche per gli studiosi di diritto penale d'oltralpe, la natura giuridica della preterintenzione costituisce un vero e proprio nodo problematico.

La dottrina classica propendeva per una "*praeter-intention dolosive*". In particolare, R. Garraud sosteneva che l'autore di percosse o lesioni volontarie, dalle quali derivi la morte della vittima, risponda a titolo di omicidio soltanto se, al momento dell'azione, ha previsto o poteva prevedere tale evento lesivo⁴⁷⁷. In altre parole, tale dottrina ancora l'aggravamento della pena alla previsione o prevedibilità del risultato e, su questa base, riconduce la preterintenzione all'*intention* dell'agente. Su questa linea, E. Garçon, applicando la c.d. teoria del dolo eventuale, sosteneva che «*c'est aux juges qu'il appartient de décider si la prévision du préjudice avait un degré de clarté, de précision et de probabilité, tel qu'il est impossible de croire qu'il ne l'a pas voulu*⁴⁷⁸».

Come parte della dottrina contemporanea fa puntualmente notare, si tratta di un'impostazione teorica che si giustifica facendo leva sulla sussistenza dell'*intention coupable* in relazione al primo atto, ovvero quello da cui sono scaturite le conseguenze lesive. In altre parole, sembra che gli autori classici, per

⁴⁷⁶ Cfr., per tutti, BERNARDINI R., *op. loc. ult. cit.*, il quale evidenzia che si tratta dell'impostazione prescelta dal legislatore, ad esempio, per le violenze da cui sia derivata la morte della vittima, per le percosse, le lesioni e la privazione di alimenti inflitta abitualmente a minori di anni 15 (art. 222-8, comma 1, c.p.), da cui sia scaturita la morte del soggetto passivo. In tutte queste ipotesi, infatti, l'evento morte non era perseguito dall'autore.

⁴⁷⁷ GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*, vol. V, 3^a ed., Recueil Sirey, Paris, 1913, p. 1983.

⁴⁷⁸ GARÇON E., *op. cit.*, artt. 309-311, n° 69.

addebitare tutte le conseguenze della condotta posta in essere al suo autore, reputino sufficiente l'”*intention coupable originarie*”. Alla luce di questa teoria, dunque, la preterintenzione non sarebbe altro che «*une notion juridique qui précise dans des cas exceptionnelles la portée de l'intention coupable de l'agent, en substituant “une affirmation théorique de culpabilité faite a priori au lieu et place d'une véritable recherche judiciaire a posteriori de la culpabilité effective de l'agent”*»⁴⁷⁹.

Agli occhi di uno studioso attento alle istanze si salvaguardia del principio di personalità della responsabilità penale⁴⁸⁰, inteso come un parametro irrinunciabile per un diritto penale moderno e liberale, la preterintenzione si presenta come un'autentica ipotesi di “responsabilità oggettiva”, in cui l'agente è chiamato a rispondere di tutte le conseguenze della sua condotta sulla base del mero nesso di causalità materiale, ovvero a prescindere dal fatto di aver previsto, o quantomeno potuto prevedere, le conseguenze del suo operato. In conclusione, la dottrina classica sembra finire per assimilare la preterintenzione all'intenzione intesa in senso stretto, in forza di una *finzione* che nessuna argomentazione giuridica potrebbe plausibilmente giustificare⁴⁸¹.

Atri autori, soprattutto, a partire dall'inizio del XX° secolo, hanno sostenuto la teoria secondo cui, nella situazione che caratterizza il delitto preterintenzionale, vi sarebbe un concorso tra *intention* e *faute*. Su questa linea, l'*intention coupable* differenzia il rapporto psicologico che lega l'autore al primo atto posto in essere; la *faute pénale*, invece, il rapporto psicologico che unisce l'agente al risultato effettivamente realizzato (che è una conseguenza dell'atto

⁴⁷⁹ BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 685.

⁴⁸⁰ In prospettiva comparatistica, è opportuno ricordare che il principio di personalità della responsabilità penale, nell'ordinamento italiano, è espressamente sancito dall'art. 27, comma 1, della Costituzione, dove si legge che «la responsabilità penale è personale». Per ampi approfondimenti sul tema: cfr., DE VERO G., *Corso*, cit., p. 159 ss., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici. Nell'esperienza giuridica francese, invece, il principio secondo cui l'agente è penalmente responsabile soltanto delle conseguenze perseguite o, perlomeno, prevedibili delle sue azioni, è stato fortemente rimarcato al XII° Congresso internazionale di diritto penale tenutosi ad Amburgo nel 1979: «*Personne ne devrait être puni à raison des conséquences non intentionnelles de son acte, fût-ce une infraction, que dans la mesure où il les aura prévues ou aura pu les prévoir*». Si tratta della raccomandazione 4 b puntualmente citata, tra gli altri, da PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 510, p. 452.

⁴⁸¹ Cfr. BERNARDINI R., *L'intention coupable*, cit., p. 686 s., il quale precisa che «*l'attitude praeter-intentionnelle ne peut être à la foi “devant”, “au-dèla”, ou “contre”, l'intention comme l'indique le terme même de “praeter-intention”, et “dans” l'intention coupable*».

compiuto intenzionalmente).

A questa teoria si è obiettato che «*ce qui se situe au-delà de l'intention coupable initiale et qui constitue la base psychologique du reproche adressé à l'auteur de l'événement infractionnel obtenu, c'est-à-dire la "praeter-intention", consiste en une faute pénale ordinaire indépendante de l'intention coupable initiale*⁴⁸²». Proprio sulla base di queste considerazioni, rilevante parte della dottrina ha sostenuto che la *praeter-intention* corrisponde a pieno titolo ad un'ipotesi colposa. Tale conclusione è motivata in forza dell'assunto secondo cui «*l'expression "praeter-intention" signifie au delà d'une intention initiale; et au delà d'une intention initiale, dans les hypothèses concernées, il n'y a qu'une faute d'imprudence ou de négligence*». In questo modo, la nozione di delitto preterintenzionale sembra possa essere largamente superata, «*parce qu'elle n'est que le résultat d'une dénaturation de la notion d'intention coupable et de celle de faute d'imprudence; cette dénaturation n'a été envisagée que pour pallier les inconvénients des règles actuelles régissant la qualification et le non-cumul des sanctions pénales*⁴⁸³».

Occorre notare che, sul piano strettamente sanzionatorio, nei casi di *délit praeter intentionnel*, il legislatore francese punisce l'autore dell'evento lesivo con una pena di entità "intermedia" tra quella prevista per il reato voluto e quella corrispondente all'evento provocato. Così, ad esempio, l'autore di violenze da cui sia scaturita la morte di uomo – conseguenza di per sé non voluta – incorre in una pena più elevata di quella prevista per le violenze da cui non sia derivata la morte della vittima, ma, in ogni caso, inferiore a quella applicabile all'autore di un omicidio volontario⁴⁸⁴.

Non si può sottacere, però, che vi sono anche delle ipotesi in cui il legislatore assume un orientamento più rigoroso, assimilando il delitto preterintenzionale al delitto intenzionale, per concludere che l'autore deve rispondere di tutte le conseguenze del suo comportamento. Su questa linea, ad

⁴⁸² Ivi, p. 692.

⁴⁸³ BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 395 s.

⁴⁸⁴ Nel primo caso, infatti, ai sensi dell'art. 222-7 c.p., l'agente, incorre, nella pena di quindici anni di reclusione; nella seconda ipotesi, l'art. 222-11 prevede la pena di tre anni di detenzione; infine, la pena prevista per l'omicidio volontario, a norma dell'art. 221-1 c.p., è di trenta anni di reclusione.

esempio, l'autore di un incendio volontario (per il quale l'art. 322-6 c.p. prevede la pena di dieci anni di detenzione) da cui sia scaturita la morte di terzi, incorre nella pena dell'ergastolo (art. 322-10), anche se egli mirava soltanto alla distruzione di beni materiali⁴⁸⁵. In queste ultime ipotesi, infatti, la legge ammette una vera e propria presunzione di prevedibilità. In altri termini, il legislatore opera una presunzione fondata sulla convinzione che in quelle determinate ipotesi l'autore potesse (e/dovesse) prevedere le conseguenze dannose o pericolose della sua condotta.

11. Cenni sulle «frontières externes de l'intention»

Preliminarmente, occorre chiarire che l'espressione «*frontières de l'intention*» è utilizzata da una parte della moderna dottrina francese per individuare, sia “dall'interno” («*frontières internes*»), che “dall'esterno” («*frontières externes*»), i “confini” del dell'*intention coupable*⁴⁸⁶. In particolare, l'orientamento in parola precisa che «*parler de frontières internes de l'intention c'est poser la question de la divisibilité de celle-ci, de l'existence possible au sein du concept, au sein de la représentation abstraite de l'objet pénal qu'est l'intention, de distinctions aptes à saisir la variété concrète des actions humaines*⁴⁸⁷». Con l'espressione *frontières externes*, invece, in linea di massima, si allude ai rapporti tra l'*intention* ed i *mobiles*⁴⁸⁸.

⁴⁸⁵ Sul punto: cfr., per tutti, PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 510, p. 452. Una soluzione analoga a quella stabilita per l'incendio volontario è prevista, ad esempio, per il dirottamento aereo da cui sia derivata la morte di più persone (art. 224-7 c.p.) e per il rapimento seguito dalla morte della vittima (art. 224-2 c.p.).

⁴⁸⁶ L'espressione «*frontières de l'intention*» si deve a GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit. Su questa linea, nel panorama dottrinario francese, già BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 395 ss. distingueva delimitazione interna e delimitazione esterna dell'intenzione.

⁴⁸⁷ GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*, il quale, a questo proposito, si sofferma, da un lato, a valutare la reale utilità delle diverse distinzioni tradizionalmente formulate in materia di dolo (sul punto, v., *supra*, § 9), dall'altro, ad esaminare le svariate sfaccettature che può assumere l'*intention* nel caso del concorso di persone nel reato.

⁴⁸⁸ Per completezza, va detto che il fautore dell'espressione “*frontières externes de l'intention*”, nell'ambito del loro approfondimento, prende in esame anche la problematica dei rapporti tra *intention* e *non-intention*, soffermandosi, in particolare, sulla natura giuridica della *mise en danger*: cfr. GIUDICELLI A., *op. ult. cit.* Per ampi riferimenti sulla natura giuridica della *mise en danger*: cfr., *infra*, cap. III, § 9 ss.

Preme dedicare alcuni brevi cenni proprio a quest'ultimo profilo, sul presupposto che si tratta di un approfondimento che, come parte della dottrina sollecita a ritenere, consente di «chiarire il senso dell'*intention* in diritto penale⁴⁸⁹».

In questa materia, si può subito rivelare che «*le mobile n'est pas une condition de la responsabilité*⁴⁹⁰». Secondo la dottrina francese dominante, infatti, l'*intention* deve essere distinta dai motivi, che vanno intesi come le ragioni, ovvero le motivazioni e/o gli scopi personali che spingono l'autore ad agire in un certo modo⁴⁹¹.

Il diritto penale, dunque, in via di principio, è *indifferente* ai *mobiles* che, anche quando sono meritevoli di rispetto, non hanno alcuna influenza sulla sussistenza dell'elemento soggettivo del reato⁴⁹².

La giurisprudenza tende ampiamente a confermare questo assunto: così, per esempio, le convinzioni religiose dell'autore non impediscono che le terribili sofferenze inflitte ad un soggetto durante una seduta di esorcismo siano

⁴⁸⁹ In questo senso, GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*

⁴⁹⁰ PRADEL J., *Droit pénal*, n° 504, p. 447.

⁴⁹¹ Si pensi, ad esempio, ad una truffa realizzata per impinguare la tesoreria di un'opera di beneficenza o ad un furto commesso per recuperare un bene ingiustamente acquisito da un terzo, o, ancora, ad una violazione di domicilio realizzata dal destinatario di uno sfratto. Cfr., tra i tanti, GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*, GARRAUD R., *op. cit.*, n° 267, p. 553; PRADEL J., *op. ult. cit.*, cui si rinvia anche per alcuni puntuali riferimenti bibliografici. *Contra*, per tutti, FERRI E., *op. cit.*, p. 628, quale esponente di spicco del positivismo giuridico. Secondo questa corrente di pensiero, soltanto i motivi possono rilevare lo stato di pericolosità di un soggetto. Diversamente, escludendo di tenere conto dei motivi ai fini dell'accertamento della responsabilità penale, i positivisti valutano che si perda ogni possibilità di prendere seriamente in considerazione la psicologia del reo. Per alcuni riferimenti sul punto: cfr., tra i tanti, VARINARD A., *op. cit.*, p. 516 s.; ANCEL M., *La défense sociale nouvelle: un mouvement de politique criminelle humaniste*, Cujas, Paris, 1981, p. 11. Come sviluppo dell'impostazione favorevole alla valorizzazione del ruolo dei motivi nell'ambito del sistema, parte della dottrina ha prospettato l'introduzione di «pene parallele» che consentano al giudice di pronunciare sentenze non infamanti nei confronti di coloro che abbiano commesso reati per motivi oggetto di apprezzamento («*honorables*»), ovvero di accordare il beneficio dell'*excuse absolutoire*. In argomento: MERLE R. – VITU R., *op. ult. cit.*

⁴⁹² Sull'irrelevanza dei motivi in rapporto all'*intention coupable*, in dottrina, cfr., tra i tanti, DECOCQ A., *op. cit.*, p. 216 s.; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 383, p.; RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 116 s., la quale evidenzia che la «*volonté d'agir doit être interprétée dans un sens objectif et les mobiles lui restent extérieurs*»; in dottrina, cfr., in particolare, GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*; WAGNER E., *op. cit.*, p. 239 ss.; BERREVILLE J.C., *op. cit.*, p. 869, cui si rinvia anche per alcuni importanti riferimenti giurisprudenziali; PINATEL J., *op. cit.*, 1968, p. 185. In giurisprudenza: cfr., tra le molte, Crim., 19 mai 1983, in *Rev. scien. crim.*, 1984, p. 787 ss., obs. J. Languier; Crim., 12 mars 1970, in *D.*, 1970, p. 385, note M. Delmas; ID., in *JCP*, 1970, II, 16536, note R. de Lestang; Crim., 1 août 1866, in *Dir. pén.*, 1866, 1, p. 456; Crim., 13 mai 1992, in *Dr. pén.*, 1992, comm. 279, note M. Véron; Cass. crim., 22 février 1978, *Bull. crim.*, n° 69, p. 168; Cass. crim., 5 février 1979, *Bull. crim.*, n° 49, p. 140.

qualificate in termini di tortura e barbarie⁴⁹³.

Tra le copiose sentenze che hanno confermato il principio dell'irrelevanza dei motivi nella struttura dell'*intention coupable*, assume importanza paradigmatica la sentenza del 18 luglio del 1973 con cui la Suprema Corte ha chiaramente affermato che «*une infraction intentionnelle est constituée dès lors que l'agent a volontariement porté atteinte à la valeur sociale protégée par le texte de qualification, quel que soit le mobile qui a inspiré cet acte. Les coups et blessures volontaires résultent d'un acte de violence même si l'auteur n'a pas voulu le dommage qui en a découlé*⁴⁹⁴».

In conclusione, i *mobiles* rilevano soltanto in sede di scelta e di commisurazione della pena, a meno che il legislatore non li abbia "elevati" ad elemento costitutivo del reato, come accade, ad esempio, nella norma che incrimina gli atti di terrorismo. L'*incipit* del primo comma dell'art. 421-1 c.p., infatti, dispone che «*constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur, les infractions suivant (...)*⁴⁹⁵». Non si può sottacere che parte della dottrina riconduce le ipotesi in parola, in cui il motivo rientra nella struttura del reato, integrandone

⁴⁹³ Cfr., tra le tante, Cass. crim., 23 décembre 1986, in *Bull. crim.*, n° 384, p. 1012; Cass. crim., 3 septembre 1996, in *Dr. pén.*, 1994, n. 4, obs. M. Véron; ID., in *D.*, 1996, p. 384. Entrambe le sentenze sono citate anche da RASSAT M.L., *Droit pénal*, cit., p. 117. Analogamente: cfr., tra le numerosissime, Crim., 8 janvier 1992, in *Rev. scien. crim.*, 1993, p. 311, obs. B. Bouloc, con riferimento alla vendita di beni di una società compiuta per pagare dei salari; Crim., 8 décembre 1998, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 822, obs. R. Ottenhof; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 829, obs. G. Giudicelli-Delage, si è pronunciata a proposito di un furto di documenti, sotto forma di fotocopie, commesso da un dipendente, ai danni del suo datore di lavoro, per garantirsi la difesa nell'ambito del giudizio di licenziamento; Cour de Toulouse, 21 février 2002, in *Dr. pén.*, 2002, n° 85, obs. M. Véron; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 587, obs. Y. Mayaud, che ha giudicato che lo scherzo, consistente nell'inviare della polvere bianca ad un amico in una lettera, aperta per errore in un centro di smistamento, non costituisce una lesione volontaria all'integrità psichica, poiché manca la relativa *intention* in capo al mittente.

⁴⁹⁴ Crim., 18 juillet 1973, *Petit*, in *Gaz. Pal.*, 1973, 2, p. 709; ID., in *Les grands arrêts*, cit., p. 513 ss. Cfr. altresì Crim., 8 février 1977, *Lahore*, in *Bull. crim.*, n° 52; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1977, p. 590, obs. G. Levasseur, ID., in *Les grands arrêts*, cit., p. 513 ss. Quest'ultima sentenza, nell'affermare che «*le délit de vol est constitué quel que soit le mobile qui a inspiré son auteur dès lors que la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui est constatée*», conferma che i motivi sono estranei alla nozione di *intention*, fornendo una sorta di definizione negativa della stessa *intention*: A. VARINARD, in *Les grands arrêts*, cit., p. 515, cui si rinvia anche per i copiosi riferimenti giurisprudenziali sul punto.

⁴⁹⁵ La norma in parola è stata modificata da ultimo dalla Loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 - art. 17 JORF 13 décembre 2005, recante modifiche a diverse disposizioni relative alla difesa, consultabile sul sito telematico www.legifrance.gouv.fr.

l'«*élément moral*», alla categoria del *dol spécial*⁴⁹⁶.

Alla stregua di queste ultime considerazioni, dunque, «*la frontière séparant l'intention des mobiles s'avère perméable*». In altri termini, sembra che «*une migration des mobiles vers le territoire de l'intention peut s'opérer par l'effet d'un texte qui en décide*». Così, il motivo non è più completamente estraneo all'*intention*, poiché può “ricombinarsi” con essa per integrare la norma di comportamento: «*ce faisant il précise les exigences du législateur quant à l'élément morale et permet d'affiner, le moment venu, l'analyse de la faute de l'agent*⁴⁹⁷».

12. Considerazioni comparatistiche

L'indagine sul dolo-*intention* fin qui compiuta offre numerosi spunti di riflessione non soltanto in un'ottica *intranea* al singolo ordinamento di volta in volta considerato, ma, soprattutto, in una prospettiva marcatamente comparatistica. In altri termini, dal raffronto dei sistemi penali esaminati emergono significative indicazioni di approfondimento sia sul piano *de iure condito*, che da un'angolazione *de lege ferenda*⁴⁹⁸.

Prima di fare alcune osservazioni di carattere comparatistico più pregnanti, preme ribadire che nell'ordinamento francese, come in quello italiano, il valore dell'elemento soggettivo nei meccanismi di imputazione soggettiva del reato rappresenta un imprescindibile punto fermo. Così, i dubbi interpretativi più significativi ed i rischi più seri sul piano dell'incriminazione sembrano superati

⁴⁹⁶ Cfr., per tutti, PRADEL J., *op. ult. cit.* Per alcuni approfondimenti sul *dol spécial*, che, com'è noto, appartiene alla “famiglia” dei “*dols particuliers*”: v., *supra*, § 9. Altri autori valutano che il motivo, nel caso specifico dei reati di terrorismo, è l'equivalente di una circostanza aggravante: A. VARINARD, in *Les grands arrêts*, cit., p. 521.

⁴⁹⁷ GIUDICELLI A., *op. ult. cit.*, il quale non trascura di mettere in evidenza che, in queste particolari ipotesi, in cui il legislatore integra la struttura del reato attraverso il riferimento ai motivi, siamo in presenza del c.d. *dol spécial*. Sul punto: v., *supra*, §§ 9 e 10. Per A. Giudicelli, però, le problematiche del dolo speciale attengono alle frontiere *interne* – e non esterne – dell'*intention*.

⁴⁹⁸ Cfr., anche, *infra*, cap. III, § 20, con particolare riferimento all'opportunità di introdurre nell'ordinamento penale italiano, sull'esempio francese della *mise en danger*, un'apposita clausola di attribuzione della responsabilità soggettiva, in una posizione intermedia fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa.

alla luce del fondamentale “principio di personalità della responsabilità penale” e del conseguente “divieto di responsabilità oggettiva”, ormai pacificamente considerati presupposti irrinunciabili del diritto penale. Un diritto penale moderno, infatti, non può fare a meno di collocare il rispetto della dignità umana in una posizione prioritaria rispetto agli altri valori costituzionalmente rilevanti, tenendo sempre conto dell’assunto in forza del quale la pena criminale, tra gli altri strumenti sanzionatori, da un lato, è *extrema ratio* e, dall’altro, *deve tendere alla rieducazione del condannato*⁴⁹⁹, con tutti i corollari che questo principio implica. Non può sottacersi che, per il sistema penale francese, si tratta del punto di arrivo di una laboriosa opera di ricerca ed approfondimento che, però, non è sfociata nella cristallizzazione di questi principi attraverso un’espressa previsione normativa, come, invece, accade nell’ordinamento italiano grazie all’art. 27 della Costituzione.

Tutto ciò considerato, il primo profilo differenziale che viene in evidenza, ed al quale sembra utile dedicare qualche ulteriore riflessione, concerne l’assenza, nell’ordinamento penale francese, di una norma che definisca l’*intention coupable* (e/o le sue specie) alla stregua dell’art. 43 del codice penale italiano in rapporto al reato doloso⁵⁰⁰. Si tratta di una scelta compiuta dal legislatore in relazione al Codice pénal del 1810 e confermata, successivamente, nel nuovo codice penale del 1994, nonostante le diffuse sollecitazioni, soprattutto, in sede di lavori preparatori, nel senso di un’espressa definizione all’interno del corpo normativo del principale elemento soggettivo⁵⁰¹.

Come più volte precisato, infatti, il *nouveau Code pénal*, all’art. 121-3, da un lato, afferma che «*il n’y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*»; dall’altro, indica, secondo un modello di responsabilità

⁴⁹⁹ Si tratta della formula espressamente utilizzata dall’art. 27, comma 3, della Costituzione italiana: «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e *devono tendere alla rieducazione del condannato*» (corsivo mio).

⁵⁰⁰ Per alcuni approfondimenti sulla *nozione* di dolo prospettata dall’art. 43 del codice penale italiano: v., *supra*, §§ 1 ss. In questa sede, preme ribadire che si tratta di una norma che risale al 1930 (ovvero all’entrata in vigore del codice penale vigente), da sempre oggetto di un vivace dibattito dottrinario e legislativo. Ciononostante, tale norma sembra resistere nel tempo, fungendo ancora oggi da vero e proprio faro nella risoluzione delle problematiche che attengono al profilo dell’imputazione soggettiva del reato. Per alcuni riferimenti ai progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano, con particolare riferimento alla questione del dolo eventuale: cfr., *infra*, cap. III, § 19.

⁵⁰¹ Sull’assenza di una disposizione di portata generale sull’elemento psicologico del reato nel Code pénal del 1810: cfr., nella dottrina francese più recente, SOBO F., *op. cit.*, p. 21 ss. Sul punto: cfr., anche, *supra*, § 8, con riguardo anche ai riferimenti bibliografici ivi citati.

“decrecente”, le altre forme di imputazione soggettiva, che, a differenza dell'*intention*, per rilevare penalmente, necessitano di un'apposita indicazione normativa⁵⁰².

In altre parole, con questa norma, il legislatore francese sembra aver voluto fugare ogni dubbio circa la necessità dell'*élément moral* nella configurazione dell'*infraction*, senza, però, precisare cosa debba concretamente intendersi con l'espressione *intention coupable*. Si tratta di una scelta che, se, da un lato, sembra riconoscere alla dottrina ed alla giurisprudenza ampi margini di manovra, attraverso la possibilità di adeguare la nozione di *intention* alle istanze di politica criminale che si impongono progressivamente allo studioso di diritto penale, dall'altra, può favorire il proliferare di soluzioni eterogenee tanto nella prassi, quanto a livello di elaborazione dogmatica, contraddicendo, su questa linea, i meriti segnalati.

Ancora, può dirsi che, con l'espressione *intention coupable*, la dottrina francese allude ad un concetto diverso da quello sotteso al termine *intenzione* utilizzato dal legislatore italiano all'art. 43 del c.p. A questo proposito, meritano di essere richiamate alcune note fondamentali del dibattito che ha animato i lavori preparatori del codice penale del 1930, con particolare riferimento all'elemento psicologico del reato e, in modo ancor più peculiare, alla formulazione dell'art. 43, comma 1, alinea 1, che fa esplicito riferimento all'*intenzione*⁵⁰³. Questo espresso richiamo all'intenzione, infatti, veniva criticato perché sembrava suscettibile di causare l'esclusione dal novero dell'imputazione dolosa di un gran numero di ipotesi delittuose. In realtà, in linea con l'idea della struttura del dolo comprensiva dei requisiti della rappresentazione e della volontà, sembra preferibile ritenere che – nell'economia dell'art. 43, comma 1, alinea 1, c.p. – il riferimento all'intenzione valga semplicemente ad individuare la forma più intensa di questo canone di imputazione soggettiva, ovvero quella *intenzionale*⁵⁰⁴,

⁵⁰² Su quest'aspetto, sono evidenti le similitudini con il meccanismo di imputazione soggettiva descritto dall'art. 43 c.p. italiano, che stabilisce che il dolo è il normale criterio di imputazione soggettiva, mentre le altre figure soggettive necessitano di un'apposita indicazione normativa.

⁵⁰³ L'art. 43, comma 1, prima alinea, c.p. dispone: «il delitto: è doloso, o secondo l'*intenzione*, 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» (corsivo mio).

⁵⁰⁴ Per una compiuta disamina della forma del dolo intenzionale: v., ampiamente, *supra*, § 6.

e non un elemento essenziale di tutte le specie di dolo. Tale conclusione si spiega sul presupposto che, secondo la tradizione giuridica italiana, la parola *intenzione* va intesa nel senso di una specificazione qualitativa della volontà e, dunque, non potrebbe essere considerata una condizione d'imputabilità in tutti i casi di dolo⁵⁰⁵.

Su questa linea, preme dedicare qualche ulteriore accenno alla tradizionale distinzione di matrice francese tra *dol général* e *dol spécial*, che, nella dottrina e nella giurisprudenza d'oltralpe, rappresenta una ripartizione ancora fondamentale in materia di dolo. Sembra opportuno notare che si tratta di una distinzione che non può essere pacificamente sovrapposta alla coppia concettuale *dolo generico-dolo specifico* diffusa nella dogmatica italiana⁵⁰⁶. Come abbiamo già osservato, infatti, il *dol général* viene ravvisato nell'*intention coupable*, considerata dai tempi più risalenti fino ad oggi la volontà di commettere il fatto descritto dalla norma incriminatrice⁵⁰⁷. Con l'espressione *dol spécial*, invece, si allude ad una precisa finalità, richiesta eccezionalmente dal legislatore per la punibilità di determinate fattispecie, oltre alla volontà ed alla consapevolezza richieste ai fini del *dol général*⁵⁰⁸.

In assenza di una definizione legale del dolo e delle sue specie, dottrina e giurisprudenza francesi, per individuare le ipotesi di *dol spécial*, hanno fatto leva sulle locuzioni contenute nella parte speciale del codice penale, come, ad esempio, “à dessein”, “avec l'intention”, “dans le but”, ecc., contrapponendole ad espressioni più generiche, come “sciemment”, “volontariement”, ecc., che, invece, caratterizzerebbero le consuete ipotesi di *dol général*. In realtà, in via interpretativa, gli studiosi si avvalgono anche di ulteriori criteri che, in particolare, si riferiscono alla struttura materiale del fatto di reato o all'indicazione di un preciso scopo che deve essere perseguito dall'agente affinché si possa configurare la fattispecie. In questo modo, nella categoria del *dol spécial* finiscono per confluire ipotesi molto eterogenee tra loro, accumulate soltanto dalla necessità che l'autore persegua una determinata intenzione.

⁵⁰⁵ Per le conclusioni esposte e gli annessi riferimenti bibliografici: cfr., *supra*, § 1.

⁵⁰⁶ Per alcuni approfondimenti sulla distinzione tra dolo generico e dolo specifico nel sistema penale italiano: cfr., *supra*, § 7.

⁵⁰⁷ Si tratta, in linea di massima, della definizione prospettata anche da E. Garçon, ampiamente ripresa e condivisa dalla dottrina francese contemporanea. Sul punto: v., specificamente, *supra*, §§ 8 e 9.

⁵⁰⁸ Cfr., per tutti, MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 596 ss., p. 749 ss. Sul punto: v., *supra*, § 9.

Su queste basi, alcuni autori sottolineano che, in realtà, nelle ipotesi di *dol spécial*, viene dato ampio risalto ai *mobiles* che hanno indotto l'autore ad agire, in deroga al principio dell'irrelevanza degli stessi ai fini della sussistenza dell'*intention coupable* e, dunque, del reato⁵⁰⁹.

Sulla base di queste osservazioni, sembrano condivisibili i rilievi critici espressi da quella parte della dottrina italiana, che, dopo aver effettuato un'attenta analisi comparatistica tra la dottrina francese e quella italiana, con riferimento specifico alla correlazione tra moventi e dolo nella nozione di *dol spécial*, conclude che «la dottrina francese non ha (...) elaborato alcuna distinzione dogmatica fra le ipotesi in cui viene in rilievo soltanto la particolare “intensità” od un concreto oggetto della componente volitiva del dolo, dalle altre in cui è il suo stesso oggetto che viene ad estendersi oltre l'*élément material*, richiesto per la consumazione dell'infrazione⁵¹⁰».

In conclusione, si può notare che le condizioni ed i limiti della differenziazione tra le categorie dei *mobiles* e del *dol spécial* non sembrano sufficientemente definiti, forse anche in ragione del fatto che, nel sistema penale francese, manca una vera e propria teoria della fattispecie penale, che consenta di risolvere le questioni del tipo in esame sulla base delle nozioni fondamentali della sistematica del reato. Distinguendo tra fatto tipico e colpevolezza nella struttura del reato, infatti, è possibile evitare simili sovrapposizioni concettuali, mantenendo sia la categoria del *dol spécial* che quella dei *mobiles*, con le loro rispettive funzioni⁵¹¹.

Per quanto attiene alle altre classificazioni in materia di dolo elaborate dalla dottrina (e ratificate dalla giurisprudenza) francese, in chiave squisitamente comparatistica, è appena il caso di segnalare che, se, da un lato, le ipotesi associate al *dol déterminée* ed *indéterminée* possono essere assimilate,

⁵⁰⁹ Sul principio dell'irrelevanza dei *mobiles* nell'*intention coupable*: cfr., *supra*, § 11.

⁵¹⁰ PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 440.

⁵¹¹ Per le riflessioni in parola: cfr., *supra*, § 7. Cfr. altresì i puntuali rilievi di PICOTTI L., *Il dolo specifico*, cit., p. 441; nonché di VENEZIANI P., *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2001, p. 110 ss. Quest'ultimo autore, all'interno della disamina dei rapporti tra *mobile* e *intention*, si sofferma, in particolare, sulla problematica del c.d. “*mobile justificatif*”, che, però, secondo i parametri dogmatici italiani, sembrerebbe rapportabile al novero delle c.d. scusanti. Sul “*mobile justificatif*”, nella dottrina francese: cfr. DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Paris, 1947, p. 78, riferimento ampiamente ripreso dalla letteratura successiva.

rispettivamente, al dolo *intenzionale* ed al dolo *alternativo*, dall'altro lato, con particolare riferimento al *dol aggravée* ed al *dol praeter intentionnel*, occorre sottolineare che la tradizionale dogmatica italiana esamina le figure della premeditazione e della preterintenzione in una sede distinta da quella delle forme del dolo in senso stretto⁵¹². Su questa linea⁵¹³, la premeditazione costituisce una circostanza aggravante dei delitti di omicidio volontario e lesioni personali volontarie (artt. 577, n. 3, e 585 c.p.). La sua sussistenza è ancorata al riscontro di due elementi: un *elemento cronologico*, consistente in un apprezzabile intervallo di tempo tra l'insorgenza e l'attuazione del proposito criminoso, sufficiente a far desistere dal progetto criminoso un uomo di media moralità; un *elemento psicologico*, estrinsecantesi nel perdurare, nell'arco di tempo *de quo*, di una risoluzione criminosa ferma ed irrevocabile nell'animo dell'agente⁵¹⁴.

Parte della dottrina e della giurisprudenza aggiunge, quale ulteriore requisito della premeditazione, la c.d. *macchinazione*, intesa come predisposizione dei mezzi e delle modalità per la realizzazione del reato⁵¹⁵. Per la giurisprudenza dominante la premeditazione va, invece, distinta dalla *macchinazione*, inerendo quest'ultima alla fase esecutiva del disegno criminoso⁵¹⁶. Nell'esperienza giuridica italiana, dunque, diversamente da quella francese, la premeditazione rileva principalmente come una *circostanza a carattere soggettivo*, che riguarda l'*intensità* – e non la struttura – *del dolo* e, quindi, la maggior capacità a

⁵¹² Nel contesto di una distinzione che guarda, in particolare, all'intensità del dolo, individua la figura del «dolo di premeditazione»: MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 319.

⁵¹³ Cfr., *supra*, § 7.

⁵¹⁴ Sulla premeditazione: cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 2ª ed., Bologna, 2007, p. 16; CONTIERI E., *La premeditazione*, Napoli, 1976; PATALANO V., voce *Premeditazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 1023 ss. In giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass., S.U., 18 dicembre 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 241575; Cass., sez. I, 18 giugno 2003-24 giugno 2003, n. 27307, in *Ced.*, rv. 225261; ID., in *Cass. pen.*, 2004, p. 2010; Cass., sez. I, 1 giugno 1992-24 luglio 1992, n. 8375, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2528; ID., in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 304; Cass., 13 giugno 1997, Ogliari, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2615; Cass., sez. I, 25 marzo 1992-9 maggio 1992, n. 5441, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2528; Cass., 18 gennaio 1983, Tucci, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1653; Cass., 1 febbraio 1989, Belsito, in *Cass. pen.*, 1990, p. 618; Cass., sez. I, 18 dicembre 1991-2 marzo 1992, n. 2268, Travagnin, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 144; ID., in *Cass. pen.*, 1997, p. 1006.

⁵¹⁵ In dottrina: cfr., per tutti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 361. In giurisprudenza: cfr., per tutte, Cass., 5 marzo 1996, n. 3082, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 726.

⁵¹⁶ Cfr., per tutte, Cass., 5 novembre 1985, Ferrante, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1119, secondo cui la mancanza di un'accurata predisposizione di mezzi con cui attuare un omicidio non vale ad escludere la sussistenza della premeditazione, tanto più se il reo si sia avvalso, in sede esecutiva, di estemporanee condizioni di tempo e di luogo che hanno agevolato l'attuazione del suo ponderato e ben meditato proposito criminoso.

delinquere del'agente⁵¹⁷.

Ancora, è opportuna qualche ulteriore riflessione sul fronte del *dol praeter intentionnel* o *depassée*⁵¹⁸. Dapprima, occorre precisare che la preterintenzione, nell'ordinamento penale italiano, è espressamente prevista dall'art. 43, comma 1, alinea 2, c.p., che dispone che «il delitto: è preterintenzionale, o *oltre l'intenzione*, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente (corsivo mio)⁵¹⁹».

In piena coerenza con il dettato normativo, M. Romano, spiega che «la preterintenzione è volizione di un fatto di reato e realizzazione di un fatto più grave (= con maggiore quantità di lesione di interessi fra loro omogenei, cioè appartenenti ad un medesimo genere) di quello voluto dall'agente». In altre parole, «con la preterintenzione si ha l'imputazione legislativa di un evento più grave non voluto sulla base della rappresentazione-e-volizione di un evento meno grave⁵²⁰».

La collocazione sistematica della preterintenzione, descritta all'art. 43 c.p., dopo il reato doloso, e prima di quello colposo, lascerebbe pensare che si tratti di una forma di imputazione soggettiva "intermedia" tra il dolo e la colpa⁵²¹. In

⁵¹⁷ Cfr. PATALANO V., voce *Premeditazione*, cit., p. 1023. Sul punto: cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale*, vol. II, cit., p. 16, i quali evidenziano che, esigendo una particolare intensità del momento volitivo, la premeditazione, è «inconciliabile» con il dolo eventuale; ID., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 354, in questa sede, gli autori definiscono la premeditazione una «sottofattispecie aggravata» del dolo di proposito.

⁵¹⁸ A rigore, preme precisare che le riflessioni formulate sull'istituto della preterintenzione non hanno alcuna pretesa di esaustività, ma sono compiute al solo fine di rendere più completa, anche sul piano sistematico, la comparazione tra l'ordinamento italiano e quello francese sul fronte del dolo. Per queste ragioni, per approfondimenti sulla preterintenzione, nella letteratura italiana: cfr., tra i tanti, CANESTRARI S., *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989; ID., voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 694 ss.; PAOLI M.G., *Dolo*, cit.; CAGLI S., *Preterintenzione e principio di colpevolezza*, in *l'Indice pen.*, 1994, p. 531 ss. Per alcuni approfondimenti sulla preterintenzione nel sistema penale francese: cfr., *supra*, § 10.

⁵¹⁹ Le fattispecie preterintenzionali conosciute dal nostro ordinamento e nominativamente indicate come tali sono solamente due: il delitto di omicidio preterintenzionale di cui all'art. 584 c.p. e il delitto di aborto preterintenzionale di cui all'art. 18, comma 2 della Legge 22 maggio 1978 n. 194. La dottrina, tuttavia, ritiene che ulteriori fattispecie delittuose, pur non rubricate come preterintenzionali, possano ricondursi nel novero della preterintenzionalità. Si tratta, in particolare, di taluni delitti rientranti nella categoria di derivazione dogmatica dei "reati aggravati dall'evento": in questo senso, cfr., per tutti, FROSALI R.A., *I reati preterintenzionali*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 577 ss. *Contra*, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/51*, p. 451, cui si rinvia anche per gli ampi e puntuali riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁵²⁰ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/44*, p. 449.

⁵²¹ Questa soluzione è coerente con la concezione dei compilatori del codice secondo cui «la realizzazione di un evento non soltanto (...) diverso, ma più grave nei termini di una progressività di lesione omogenea secondo una linea di sviluppo statisticamente frequente (...), viene valutata

realtà, però, l'idea che la preterintenzione possa essere valutata alla stregua di un vero e proprio "elemento psicologico del reato" non sembra condivisibile, poiché, con riferimento all'oggetto dell'imputazione, da un lato, «si deve constatare che l'evento più grave di quello voluto (...) non è accollato a titolo di colpa né, prima ancora, si verifica a causa della violazione di una legge preventiva o cautelare (...), dall'altro lato non è (...) voluto dall'agente⁵²²».

Così, si può ritenere che il delitto preterintenzionale sia una figura *autonoma*, che si colloca accanto al dolo ed alla colpa, condividendo con quest'ultima la necessità di un'espressa previsione normativa⁵²³.

molto più rigorosamente del delitto colposo ed avvicinata piuttosto al delitto doloso: la fuoriuscita dal voluto su tale linea di sviluppo fra evento meno grave ed evento più grave (...) consentirebbe di affermare anzi (...) che "una parte dell'evento" (...) "non è voluta dall'agente": ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/45, p. 449. Respinge l'intento di istituire un terzo elemento di imputazione colpevole, tra gli altri, anche, CANESTRARI S., voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 697; ID., *L'aberratio delicti e la responsabilità preterintenzionale: un istituto ...in via di estinzione ed una categoria normativa da ricostruire*, in AA.VV., *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, a cura di A. Stile, Napoli, 1989, p. 441.

⁵²² ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/46, p. 450, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici. M. Romano, in particolare, conclude il ragionamento citato affermando che «oltre a dolo e colpa, di psicologico-soggettivo non vi è una terza possibilità». In questo senso: cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 347 s.

⁵²³ Va evidenziato che la posizione sostenuta nel testo non è unanimemente condivisa dalla dottrina, ma coesiste con altri autorevoli orientamenti. Alcuni autori valutano che la preterintenzione sia un'ipotesi di "dolo misto a colpa", sul presupposto che l'evento meno grave sia oggetto di volizione da parte dell'agente, e che l'evento più grave, invece, venga accollato in base ad una sorta di "colpa presunta" (cfr., in particolare, BETTIOL G., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1982, p. 480), oppure soltanto se risulta *in concreto* prevedibile: in questo senso, cfr., per tutti, MANTOVANI F., *op. ult. cit.*, p. 348. Altri autori propendono per qualificare la preterintenzione in termini di dolo misto a responsabilità oggettiva. In altri termini, alla luce di quest'ultimo orientamento, l'evento più grave dovrebbe essere addossato all'agente sulla base del mero nesso di causalità materiale: cfr., tra i tanti, ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 391 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 637. Quest'ultimo orientamento appare largamente condiviso dalla giurisprudenza: cfr., tra le tante, Cass. 13 ottobre 1964, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1965, p. 488; Cass., 26 settembre 1978, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, p. 396; Cass. 22 marzo 1988, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1989, p. 843. Per una ricostruzione del delitto preterintenzionale, che consenta di superare le tensioni con il principio di personalità della responsabilità penale: cfr. CANESTRARI S., *L'illecito penale*, cit.; ID., voce *Preterintenzione*, cit., p. 694 ss.; ID., *Delitti contro la vita*, in AA. VV., *Diritto penale, Lineamenti di parte speciale*, II^a ed., Bologna, 2000, p. 884 ss., il quale ritiene che nella composizione strutturale del delitto preterintenzionale convivano il dolo ed il profilo oggettivo della colpa. Su questa linea, il delitto preterintenzionale si sostanzierebbe in ipotesi di dolo misto a colpa oggettivizzata. In altri termini, ai fini di un'incriminazione a titolo di preterintenzione, non basta che il delitto di base sia doloso e maturi in una situazione di rischio in cui sia prevedibile il verificarsi dell'ulteriore conseguenza lesiva, ma occorre altresì accertare, in concreto, la violazione di regole comportamentali "di attenzione" atte a scongiurare la conseguenza lesiva qualificante. Inoltre, è peculiare che il parametro in base al quale deve essere valutata la prevedibilità dell'evento non è quello dell'*homo eiusdem professioni set condicionis*, bensì quello dell'osservatore avveduto, ovvero un osservatore collocato al momento della condotta delittuosa che agisce in forza delle conoscenze possedute dall'uomo medio, eventualmente arricchite dalle ulteriori conoscenze dell'agente concreto.

Appare dunque pienamente condivisibile la conclusione di ritenere «compito urgente del legislatore ripensare *ex novo* alle categorie del delitto preterintenzionale e dei reati aggravati dall'evento in una prospettiva in linea di massima unificatrice, eliminando la responsabilità oggettiva e prevedendo, invece, mediante l'impiego di circostanze aggravanti un'espressa ipotesi di responsabilità colposa⁵²⁴».

Alla luce delle argomentazioni esposte, si può valutare che molti nodi problematici in materia di dolo potrebbero essere risolti se l'interprete tenesse sempre in debito conto le due componenti della rappresentazione e della volizione con i loro rispettivi corollari. Tali requisiti, infatti, devono essere considerati ineliminabili nella struttura del principale elemento soggettivo. Su queste basi, molte classificazioni sembrano perdere la loro reale ragion d'essere, mantenendo una qualche utilità a livello meramente sistematico e/o classificatorio.

Una certa validità va comunque riconosciuta alla distinzione delle forme di dolo che si fonda sul diverso atteggiarsi della volontà in relazione all'evento lesivo, poiché consente di comprendere la reale portata di questo importante canone d'imputazione soggettiva. Ciononostante, non si può trascurare che si tratta della distinzione che abbraccia gli aspetti maggiormente problematici in materia di dolo, poiché l'interprete, in ragione della natura strettamente psicologica di questo elemento soggettivo – che richiama inevitabilmente nozioni di carattere anche non propriamente penalistico –, spesso è costretto ad accertamenti alquanto problematici⁵²⁵.

Sulle base di tutte le considerazioni esposte, ad avviso di chi scrive, la valenza di una norma definitoria, anche in materia di elemento psicologico del reato⁵²⁶, è innegabile, poiché si presenta come un'irrinunciabile garanzia per i

⁵²⁴ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art.* 43/59, p. 454.

⁵²⁵ Sul punto: cfr., *supra*, § 6 e, con particolare riferimento alle problematiche connesse al dolo eventuale, *infra*, cap. III. Sui problemi specifici dell'accertamento del dolo, nella dottrina italiana: cfr., tra i tanti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 367 s.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 313 ss.; GALLO voce *Dolo*, cit., pp. 750 e 801; PECORARO ALBANI A., *op. cit.*, 602 ss.; EUSEBI L., *In tema di accertamento*, cit., p. 1068; ID., *Il dolo*, cit., p. 107 ss.

⁵²⁶ Preme riportare il testo dell'art 30 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, rubricato "Elementi psicologici": «1. salvo diversa disposizione, una persona non è penalmente responsabile e può essere punita per un crimine di competenza della Corte solo se l'elemento materiale è accompagnato da intenzione e consapevolezza. 2. Ai sensi del precedente articolo intenzione quando: a) trattandosi di un comportamento, una persona intende adottare tale

consociati rispetto ad eventuali interpretazioni arbitrarie, oltre che come un faro capace sempre di illuminare lo studioso che si perda nei meandri dell'imputazione soggettiva degli eventi lesivi. Così, se queste sembrano le note di merito che chi scrive sente di esprimere nei confronti del legislatore italiano del 1930, – che all'art. 43 c.p. è riuscito a descrivere il reato doloso con una formula –, ancora oggi efficace, pur a fronte degli sforzi compiuti dalle diverse commissioni parlamentari che si sono succedute nel tempo con lo scopo di riformare il codice penale, non si può sottacere che il legislatore francese sembra più interessato alle istanze di politica criminale che a quelle di teoria generale del reato, e, pertanto, si distingue per scelte pragmatiche spiccatamente orientate a rispondere alle più pressanti esigenze della prassi. Ne è un chiaro esempio l'introduzione, all'art. 121-3 c.p., della figura soggettiva della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, che, proprio in chiave comparatistica, merita di essere attentamente analizzata, anche al fine di vagliare più adeguatamente i *pro* ed i *contro* di una eventuale scelta normativa nel senso di introdurre, anche nell'ordinamento italiano, una figura soggettiva, “intermedia” tra dolo e colpa, capace di abbracciare le sfuggenti ipotesi di dolo eventuale e colpa cosciente⁵²⁷.

comportamento; b) trattandosi di una conseguenza, una persona intende causare tale conseguenza o è consapevole che quest'ultima avverrà nel corso normale degli eventi. 3. Vi è consapevolezza ai sensi del presente articolo quando una persona è cosciente dell'esistenza di una determinata circostanza o che una conseguenza avverrà nel corso normale degli eventi. “intenzionalmente” “con cognizione” vanno interpretati di conseguenza». Su questa linea, l'elemento soggettivo del reato è limitato al solo dolo, «comprensivo anche del del dolo eventuale; con esclusione della colpa (quanto meno incosciente), pur con qualche esplicita eccezione». Rispetto ad alcuni crimini, poi, è richiesto un elemento soggettivo più specifico: si pensi, ad esempio, al dolo specifico richiesto per gli atti di genocidio: cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 931. Sul tema: cfr., MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, vol. II, *Studi*, Torino, 2007; MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, vol. I, *Casi e materiali*, Torino, 2006; FOFFANI L., *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Milano, 2006. L'efficacia di una norma a carattere “definizionale”, specie in materia di istituti descritti nella c.d. parte generale del codice penale, certamente, non esclude problemi di applicazione pratica degli istituti stessi. Proprio in materia di dolo, non sono mancati autori che hanno messo in luce come la definizione di dolo di cui all' art. 43 c.p. «abbia fallito nella sua funzione di indirizzo della giurisprudenza»: VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale – Contributo alla riforma*, Milano, 1982, p. 271 ss., citato da CADOPPI A., *Dalla judge-made law al criminal code, Progetti di codici penali nei paesi di common law, tra istanze dottrinali e giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, II, p. 923 ss., in particolare, p. 924 nota 4 e p. 936 nota 50, cui si rinvia per altri puntuali riferimenti bibliografici in linea con quello di G. Vassalli, citato da ultimo.

⁵²⁷ Per delle prospettive *de iure condito* ed una proposta *de iure condendo*: l'introduzione nel sistema penale italiano di un'apposita clausola di attribuzione della responsabilità soggettiva, in una posizione intermedia fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa: cfr., *infra*, cap. III, con particolare riferimento al § 20.

CAPITOLO III

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE

TERTIUM DATUR?

SOMMARIO: – 1. Le concezioni tradizionali sulla differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente: *a)* Le teorie intellettualistiche (la teoria della probabilità e la teoria della possibilità). – 2. (*Segue*): *b)* Le teorie volitive: la teoria dell'indifferenza; la teoria dell'approvazione o del consenso; la formula di Frank. – 3. (*Segue*): *c)* La teoria della operosa volontà di evitare (*vom tatmächtigen Vermeidewillen*). – 4. (*Segue*): *d)* Le teorie «miste»: in particolare, la «teoria degli indizi orientata al processo penale». – 5. (*Segue*): *e)* Il concetto di rischio come oggetto del dolo nella dottrina tedesca. – 6. (*Segue*): *f)* Il criterio del «pericolo non schermato». – 7. (*Segue*): *g)* La proposta di una ricostruzione del dolo eventuale strutturata su tre livelli: rischio doloso non consentito, rappresentazione e volontà. – 8. La prassi dei tribunali italiani: alcuni casi emblematici. 8.1 La trasmissione del virus HIV per via sessuale con *partner* non informato. 8.2 Gli illeciti commessi nella circolazione stradale ed il lancio dei sassi dal cavalcavia. 8.3 Il caso Marta Russo. – 9. La *mise en danger délibérée* nel nuovo codice penale francese. – 10. – 11. La “deliberata esposizione a pericolo” quale circostanza aggravante dei reati di omicidio e lesioni involontarie. – 12. Il delitto di *risques causés à autrui* di cui all'art. 223-1 del codice penale francese. – 13. Brevi considerazioni critiche sulla poliedrica figura della *mise en danger* nell'ottica dello studioso italiano. – 14. Alcune recenti applicazioni giurisprudenziali della *mise en danger* meritevoli di attenzione. 15. Uno sguardo ai sistemi penali inglese e spagnolo: *a)* l'istituto della *recklessness* nel sistema penale inglese. – 16. (*Segue*): *b)* brevi cenni sul confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel sistema penale spagnolo. – 17. (*Segue*): *c)* il paradigmatico concetto di temerarietà manifesta nei reati contro la sicurezza del traffico. – 18. (*Segue*): *d)* il *consciente desprecio por la vida de los demás*. – 19. I progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano, con particolare riferimento alla questione del dolo eventuale. – 20. Prospettive *de iure condito* ed una proposta *de iure condendo*: l'inserimento nel sistema penale italiano di un'apposita clausola di attribuzione della responsabilità soggettiva, in una posizione intermedia fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa.

1. Le concezioni tradizionali sulla differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente: a) Le teorie intellettualistiche (la teoria della probabilità e la teoria della possibilità)

Terreno particolarmente fecondo, per il dibattito sul criterio da adottare nella delimitazione tra dolo eventuale e colpa cosciente⁵²⁸, ha offerto – specie a

⁵²⁸ Com'è noto, l'elaborazione dottrinale sui rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente è praticamente sterminata. Per un quadro delle varie teorie, in epoca risalente, cfr, per tutti, nella dottrina tedesca, ENGISCH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit in Strafrecht*, (rist.), Berlin, 1964, pp. 88 ss. e 388 ss.; nella letteratura italiana: v. DE MARSICO A., *Coscienza e volontà nella nozione di dolo*, Napoli, 1930. Sintesi recenti in CANESTRARI S., *Dolo eventuale*,

partire dal periodo tra il XIX ed il XX secolo – la contrapposizione tra le teorie intellettualistiche e quelle volitive, le quali individuano il *discrimen* tra il dolo eventuale e la colpa cosciente ora nell'elemento volitivo ora in quello intellettuale.

La *teoria della probabilità (Wahrscheinlichkeitstheorie)* costituisce la prima variante delle classiche impostazioni che pongono l'accento sull'elemento rappresentativo, ridimensionando fortemente la funzione del requisito volitivo del concetto di dolo⁵²⁹.

Secondo tale teoria si configura il dolo *eventuale* quando l'agente considera l'evento come conseguenza probabile della propria condotta, mentre si ha *colpa cosciente* quando lo si ritiene soltanto possibile. In questo caso, il criterio si fonda su una base meramente statistica; separando gli eventi che il soggetto ritiene come probabili da quelli giudicati invece semplicemente possibili, si imputano i primi a titolo di dolo (eventuale), i secondi a titolo di colpa (cosciente).

Si ritiene che il concetto di probabilità implichi una sorta di possibilità "qualificata", una possibilità di verifica dell'evento più elevata rispetto alla mera possibilità: ciò che è probabile può verificarsi con una frequenza superiore rispetto a ciò che è possibile.

Nonostante i tentativi di precisare il grado di probabilità che deve distinguere le due forme d'imputazione, appaiono ancora insuperabili le obiezioni metodologiche e sistematiche avanzate dalla dottrina dominante nei confronti di questa teoria⁵³⁰. Sono sempre di grande attualità le osservazioni critiche di Marcello Gallo: « (...) o la norma penale tende a proibire soltanto quei comportamenti che siano accompagnati dalla rappresentazione dell'evento come

cit., la cui impostazione è stata un punto di riferimento imprescindibile, fungendo da vera e propria mappa in un percorso così tortuoso come quello fra i meandri dei rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., EUSEBI L., *Il dolo*, cit.

⁵²⁹ Nel panorama dottrinario italiano propende per questa concezione PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, 3ª ed., Napoli, 1871. Nella letteratura tedesca: v., per tutti, MAYER H., *Lehrbuch, Allgemeiner Teil*, 1953, p. 250 ss. Un'analitica esposizione della teoria della probabilità si trova in ENGISCH K., *Untersuchungen*; cit., p. 106 ss. Sul punto: v. CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 186 ss., cui si rinvia anche per i puntuali ed ampi riferimenti bibliografici, soprattutto, con riferimento alla letteratura tedesca. Nella giurisprudenza italiana: cfr. la particolare applicazione del criterio in esame prospettata da Cass., S.U., 25 gennaio 1994, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 289.

⁵³⁰ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 34; PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico di reato*, Milano, 1954, p. 202; DI LORENZO A., *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli, 1955, p. 50 ss.

sicuro, e, allora, non è concettualmente ammissibile un dolo eventuale. O, invece, essa impone di astenersi dall'azione anche allorché ci si rappresenti la semplice possibilità di un evento dannoso, allora appare arbitrario operare, nell'ambito della possibilità, delle distinzioni di carattere qualitativo, laddove è questione di mere differenze quantitative⁵³¹». D'altronde, dolo e colpa sono due nozioni talmente eterogenee che non può essere accettato un criterio che faccia propendere per l'una o l'altra forma di imputazione soggettiva su basi squisitamente quantitative⁵³².

L'individuo che vuole la causa prevedendo il probabile effetto, vuole necessariamente anche quest'ultimo anche se le *chances* ad esso assegnate non sono notevoli; il maggior o minor rilievo conferito all'eventualità della realizzazione dell'evento non può incidere in alcun modo sulla natura della colpevolezza⁵³³. Tutt'al più, si potrà ravvisare una «potenzialità criminosa più intensa di colui che si raffigura una semplice possibilità», ma «questo prova unicamente che ci troviamo di fronte a differenze di gradazione e non di categoria⁵³⁴».

Resta quantomeno difficile (per non dire impossibile) stabilire dove cominci la probabilità e finisca la possibilità, questo criterio finendo inevitabilmente per accollare al giudice «un'indagine inattuabile⁵³⁵». È troppo

⁵³¹ GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, p. 217, il quale aggiunge che, « (...) dato il sistema adottato nel nostro codice, per cui una responsabilità a titolo di colpa non sorge in relazione a tutte le fattispecie criminose, se si spostano molto indietro i confini del dolo eventuale, non si aumenta soltanto l'ambito della colpa, ma, in ogni caso in cui di un delitto non sia prevista la figura colposa, anche quello dei fatti penalmente indifferenti». Sul punto: v. anche FRISCH W., *Vorsatz und Risiko*, Köln, 1983, pp. 19 ss. e 22 nota 93.

⁵³² GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 218. Nella letteratura tedesca: v., per tutti, PUPPE I., *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *ZSTW*, Hundertdritter Band, 1991, p. 1 ss., la quale ribadisce che la teoria della probabilità è fallita per aver cercato di risolvere il problema della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente con uno strumentario concettuale troppo semplice, astratto e lontano dalla prassi, ovvero con un concetto di probabilità inteso in maniera quantitativa. Tale concetto di probabilità, infatti, può essere sempre innalzato, dunque, la determinazione di un limite che si orienti esclusivamente su questo criterio, è certamente arbitraria. Soltanto in via eccezionale, nel caso di processi decisori assai elaborati dal punto di vista teorico come, ad esempio, può accadere nel caso della tutela penale dell'ambiente, ci si può orientare su probabilità determinate su scala quantitativa. Nella vita di tutti i giorni, invece, non disponiamo né di informazioni, né di metodi statistici, né tanto meno del tempo, per elaborare delle tesi in merito a quozienti di probabilità che siano in qualche modo fondate.

⁵³³ Cfr., per tutti, PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico del reato*, cit., p. 202.

⁵³⁴ GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 218.

⁵³⁵ GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 219. Sul punto: v. anche PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 44, il quale ritiene che la difficoltà di discriminare possibilità e probabilità non sia l'argomento

complicato stabilire «in termini percentualistici» la differenza tra probabilità e semplice possibilità: «anche se si trovasse un accordo in ordine a tale inattuabile operazione, non sarebbe comunque legittimo edificare una frontiera fra dolo e colpa fondandola sulla base di criteri puramente quantitativi⁵³⁶».

Inoltre, non può ignorarsi che nel nostro ordinamento è lo stesso legislatore a distinguere i concetti di dolo e colpa essenzialmente sul piano del momento volitivo. Sulla base di quest'osservazione, la dottrina dominante mette in evidenza come la volizione dell'evento non possa essere risolta *tout court* nella componente cognitiva⁵³⁷.

Ancora è stato sostenuto che questo criterio non offre un ausilio decisivo, perché *colpa con previsione* può aversi anche quando l'agente prevede come probabile il verificarsi dell'evento e, nonostante ciò, corre tale rischio per mera indolenza ovvero imprudenza; così come dolo *eventuale* può configurarsi anche a fronte della previsione della semplice possibilità di realizzazione dell'evento, se questo è dal soggetto agente valutato ed accettato in collegamento con un diverso risultato intenzionalmente perseguito.

Questo criterio potrebbe, invece, servire al giudice nelle operazioni di commisurazione della pena, aspetto quest'ultimo in cui i profili quantitativi del reato assumono rilievo⁵³⁸.

La teoria della probabilità può, tuttavia, costituire un indizio della presenza

decisivo contro la teoria della probabilità, poichè, in realtà, quello di probabilità è un concetto a cui l'ordinamento penale fa spesso riferimento.

⁵³⁶ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 34, nonché note 47 e 48. Sul punto: v., tra i tanti, GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 217 ss.; PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico del reato*, cit., p. 202; DI LORENZO A., *op. cit.*, 1955, p. 49 s.; FORNASARI G., *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta*, in *Giur. comm.*, 1988, p. 680 s. *Contra* CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 188, il quale sostiene «la conformità di una valutazione quantitativa della rappresentazione dell'evento (come conseguenza dell'azione) agli argomenti tratti dalle scienze non giuridiche e dai lavori preparatori del codice penale». L'Autore ritiene inoltre che «non solo il requisito conoscitivo, ma anche quello volitivo del dolo *describere* delle realtà psichiche misurabili in quanto quantificabili».

⁵³⁷ Cfr., nello stesso senso, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/*, p.; BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, p. 28, il quale sostiene che «un elemento volitivo (...) è (...) sempre richiesto (...) in quanto senza di esso non può concepirsi il rimprovero giuridico-penale. (...) il rimprovero giuridico-penale, per esigenza logica, deve ancorarsi ad una volizione, ossia ad una cosa che si è fatta, mentre si poteva non fare»; MARINUCCI G., *Il reato come azione*, cit., p. 137; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 34 s.; PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 7 s.; MAZZACUVA N., *Il disvalore*, cit., p. 214 s.; DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 129 s.; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, p. 187.

⁵³⁸ Cfr., nello stesso senso, PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 44 s.

del dolo eventuale: appare più semplice accertare un atteggiamento doloso, se il soggetto avverte l'alta probabilità del verificarsi della conseguenza dannosa⁵³⁹.

Anche la teoria della *possibilità* (*Möglichkeitstheorie*) sorge nell'ambito della teoria della rappresentazione. Questa volta si ritiene che la punibilità a titolo di dolo eventuale sia motivata dalla semplice rappresentazione della possibilità dell'avverarsi dell'evento⁵⁴⁰.

Una coerente applicazione di tale teoria porta ad affermare la sussistenza del dolo eventuale in tutte le ipotesi in cui il soggetto agente si rappresenti un determinato avvenimento esteriore come possibile conseguenza della propria condotta e l'accadimento si verifichi effettivamente.

Appare chiaro che aderire ad una siffatta impostazione comporterebbe una eccessiva dilatazione del concetto di dolo, tale da riassorbire tutte le ipotesi di colpa cosciente, dal momento che, anche nella colpa cosciente, c'è esattamente la rappresentazione della possibilità della verifica dell'evento. Come parte della dottrina ha puntualmente messo in luce, non sembra realistico ritenere che «la mera rappresentazione della possibilità escluda necessariamente la fiducia nella mancanza della conseguenza lesiva»; quest'ultimo fenomeno psicologico, al contrario, è alquanto diffuso⁵⁴¹.

Questa teoria nega di fatto del tutto la categoria della colpa cosciente, trovandosi perciò in contrasto evidente con il nostro diritto positivo, che disciplina espressamente tale figura all'art. 61 n. 3 c.p.

Si può ritenere che non siano soddisfacenti neppure i tentativi di quella

⁵³⁹ In questo senso, cfr., tra gli altri, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 35; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 304 s.; PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 44 s. Nella letteratura tedesca: v., per tutti, ROXIN C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I Grundlagen · Der aufbau der Verbrechenlehre, 4. Auflage, München, 2006 p. 366 ss. Secondo CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 188, la precisazione in parola «si fonda (...) proprio sulla quantificazione rilevante ai fini non della struttura, ma dell'accertamento del dolo».

⁵⁴⁰ Cfr., per tutti, SCHRÖDER H., *Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs*, in *Sauer FS*, Berlin, 1949, p. 207 ss. Nella dottrina italiana: v., MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1981, p. 819; SPASARI T., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956, p. 125 ss.; FINZI M., "Previsione senza volizione" nel diritto penale, in *Sc. pos.*, 1922, p. 163 ss. In giurisprudenza, è da segnalare: Cass., Sez. I, 20 maggio 1991, Caporaso ed altri, in *Giust. pen.*, 1991, II, c. 743.

⁵⁴¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 36 s., il quale a tal proposito ripropone il caso di scuola del cacciatore che colposamente – agendo in modo leggero o temerario – non prende sul serio l'eventualità della presenza del guardacaccia dietro un cespuglio, in direzione del quale viene sparato il colpo.

parte della dottrina, in particolare di Schmidhäuser⁵⁴², che cerca di superare tali rilievi critici facendo leva sulla distinzione secondo cui il dolo eventuale sarebbe caratterizzato dalla previsione della *possibilità concreta* dell'evento, la colpa cosciente, invece, dalla previsione dell'*astratta possibilità* dell'evento⁵⁴³.

Ragionando in questo modo si trascura che anche la previsione richiesta per la sussistenza della colpa cosciente richiede la possibilità concreta dell'evento, diversamente, si dovrebbe ammettere la colpa cosciente in tutte le ipotesi in cui un delitto colposo si verifichi nello svolgimento di attività comunemente ritenute pericolose⁵⁴⁴, come, ad esempio, la circolazione stradale: un guidatore che corre a velocità elevata può rappresentarsi il pericolo di non controllare più il veicolo in presenza di eventuali curve pericolose, ma può in lui mancare la rappresentazione della pericolosità in concreto della propria condotta, perché, per esempio, è convinto di essere in grado, per via della propria abilità alla guida, di fronteggiare tali rischi⁵⁴⁵.

Si può ritenere, dunque, che anche chi si rappresenta il pericolo concreto dell'evento può essere in colpa cosciente, poiché in lui può mancare una scelta nel senso della possibile lesione del bene giuridico, scelta a favore dell'evento lesivo, che piuttosto caratterizza il dolo eventuale⁵⁴⁶.

⁵⁴² SCHMIDHÄUSER E., *Zum Begriff der bewussten Fahrlässigkeit*, in *GA*, 1957, p. 305 ss., il quale probabilmente si sforza di rimanere fedele alla *Möglichkeitstheorie* anche sulla base della sua concezione del dolo, inteso unicamente come elemento della colpevolezza e privo di qualsiasi caratteristica volitiva. Sul punto: v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 37, cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici alla dottrina tedesca.

⁵⁴³ GALLO M., *Il dolo*, cit., p. 221; ALIMENA F., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, p. 125 ss.; similmente, PADOVANI T., *Diritto penale*, III^a ed., Milano, 1955, p. 255 s. Sul punto: cfr., tra i tanti, PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 45 s., il quale mette in evidenza che tale criterio sposta l'attenzione su un altro ordine di considerazioni: «si tratta, cioè, di decidere in via generale quale grado di concretezza debba avere l' 'evento' su cui cade l'elemento soggettivo del reato, e – eventualmente – quali diverse sfumature possano in proposito valere per dolo e colpa. La questione ha evidenti collegamenti con la teoria della causalità e con la concezione dell'evento (di tipo normativo o naturalistico), che si intenda seguire (...)».

⁵⁴⁴ Cfr. PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 279 ss.; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 327.

⁵⁴⁵ Sul punto: v. DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 124 ss.; nonché PAGLIARO A., *La previsione dell'evento nei delitti colposi*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1965, p. 355 ss. Parte della dottrina propone una diversa interpretazione della teoria patrocinata da Schmidhäuser, riferendo la coppia concettuale astratto-concreto non al contesto in cui si trova ad agire l'autore del fatto lesivo, ma all'esito derivato dalla sua condotta: PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 45 s. *Contra*, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 38 s., il quale afferma che «tale conclusione contraddice l'evoluzione della dogmatica della colpa (incosciente e cosciente) orientata a rendere sempre più stringente il nesso tra la violazione delle regole cautelari – codificate e non – ed il risultato concretamente prodottosi».

⁵⁴⁶ V., nello stesso senso, DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 113.

Delitala, proprio a questo proposito, sottolineava come, nonostante la previsione, il dolo faccia difetto in tutte le ipotesi in cui il risultato previsto come possibile si verifichi *contro* l'intenzione dell'agente, quando, cioè, fra il risultato prodotto e quello perseguito sussista un rapporto di effettiva contraddizione. Egli riteneva che le conseguenze previste semplicemente come possibili non siano da imputarsi a titolo di dolo quando il soggetto agente, superando imprudentemente l'incertezza della previsione, sia giunto a ritenere che nel singolo caso non si sarebbero verificate. L'Autore, dunque, sottolineava l'importanza dell'elemento volitivo per la configurazione del dolo, ritenendo insufficiente la mera rappresentazione della possibilità del verificarsi dell'evento dannoso.

Un esempio "di scuola" può rivelarsi significativo: il lanciatore che, su un palcoscenico, infigge i suoi coltelli attorno al corpo di una donna, sfiorandola ad ogni colpo, non può non prevedere la possibilità di colpirla. Ma, per quanto previsto, questo evento non è voluto, non è un risultato che consegue a quello avuto di mira, ma un risultato che si verifica "in luogo" (*contro*) di quello. Dunque un risultato involontario e come tale non imputabile a titolo di dolo⁵⁴⁷.

La teoria della possibilità, pertanto, da un lato, non riesce ad esprimere il momento caratterizzante la colpevolezza dolosa – che consiste proprio nella decisione del reo a favore della possibile lesione del bene giuridico –, dall'altro, invece, non fornisce argomenti convincenti che spieghino l'incompatibilità con la colpa cosciente della vera e propria rappresentazione della concreta possibilità, ovvero del concreto rischio di verificazione dell'evento del tipo di quello effettivamente verificatosi⁵⁴⁸. D'altronde, quest'incompatibilità farebbe propendere per la sussistenza della colpa con previsione anche nell'ipotesi di un delitto colposo posto in essere nello svolgimento di attività astrattamente pericolose, come, ad esempio, la circolazione stradale o talune attività industriali, ambiti questi, in cui l'area del rischio consentito è evidentemente più ampia⁵⁴⁹.

⁵⁴⁷ DELITALA G., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, p. 434 ss. Sul punto: v. altresì CERQUETTI G., *La rappresentazione*, p. 192 ss.

⁵⁴⁸ Così CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 37; DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 121 ss.; PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 45 ss.; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, p. 197, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla letteratura tedesca.

⁵⁴⁹ CERQUETTI G., *La rappresentazione*, p. 197; PAGLIARO A., *La previsione dell'evento nei delitti colposi*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1965, p. 349; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 304; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 37 s.

La conferma di tali rilievi critici, inoltre, può riscontrarsi nel tenore letterale dello stesso art. 61 n. 3 c.p., che configura l'unica forma aggravata di colpa nel caso in cui il reo abbia agito nonostante la previsione di un evento, che in linea di massima corrisponderà a quello effettivamente realizzatosi. In quest'ottica non si parla di coscienza dell'astratta pericolosità, né si utilizza l'espressione colpa cosciente⁵⁵⁰.

2. Le teorie volitive: la teoria dell'indifferenza; la teoria dell'approvazione o del consenso; la formula di Frank

Un secondo gruppo di posizioni è rappresentato dalle dottrine che ritengono di fondare il *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente sull'atteggiamento interiore dell'agente nei confronti dell'evento⁵⁵¹.

La *teoria dell'indifferenza* (*Gleichgültigkeitstheorie* o *Gefühlstheorie*), anche definita come teoria del sentimento, formulata da Engisch, accerta la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nell'atteggiamento interiore del soggetto agente di fronte alla possibile produzione dell'evento⁵⁵².

Il dolo eventuale avrà luogo in tutte le ipotesi in cui il soggetto assuma un atteggiamento di assoluta indifferenza rispetto all'eventuale realizzazione della fattispecie penale, ovvero del risultato lesivo "accessorio" della propria condotta illecita; la colpa cosciente, invece, quando tale risultato lesivo appaia indesiderato.

Tale impostazione viene definita minore, così come le diverse varianti che

⁵⁵⁰ In questo senso, v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 38. La riprova del superamento della teoria della possibilità è data dalle posizioni assunte dalla dottrina prevalente in merito alla questione della punibilità della trasmissione del virus HIV. Sul punto: v., ampiamente, *infra*, § 8.

⁵⁵¹ Nella letteratura Italiana, autorevoli fautori della teoria della volontà sono stati: CARRARA F., *Dolo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, I, 1870, p. 292; ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, 1913, pp. 406, 333 nota 116; DE MARSICO A., *Coscienza e volontà nella nozione di dolo*, Napoli, 1930, p. 143 ss.; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 350 ss., il quale si muove sempre in un'ottica "realistica" e non prettamente psicologica; BRICOLA F., *Dolus in re ipsa*, cit., p. 28, nota 45; DI LORENZO A., *op. cit.*, p. 126 ss.; FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 304. Sul punto: v. PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 325 ss.

⁵⁵² ENGISCH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit in Strafrecht*, Berlin, 1930, p. 233 ss. Per un'accurata disamina della teoria in esame: v. ROXIN C., *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I Grundlagen · Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4 Auflage, München, 2006, 454; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 44 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici alla lettura tedesca.

pongono l'attenzione sui concetti di *fiducia* o *speranza*, formulate anch'esse al fine di individuare i caratteri differenziali fra dolo eventuale e colpa cosciente⁵⁵³. Tali teorie, sia nella dottrina italiana che in quella tedesca, hanno registrato ben pochi consensi. Risulta contraddittorio proprio il tentativo di individuare il momento volitivo del dolo, ricorrendo ad entità psichiche che non coincidono con la nozione di volontà⁵⁵⁴. Non sembra coerente con i principi del diritto penale ritenere sufficiente, ai fini della responsabilità dolosa – anche solo a titolo di dolo eventuale – l'atteggiamento di indifferenza o di mancanza di riguardo da parte del soggetto agente; si tratta di qualifiche che si attagliano meglio all'identificazione della colpa in senso stretto⁵⁵⁵. Il dolo «rappresenta una forma di manifestazione dell'elemento soggettivo qualificata dinamicamente come un “attacco” nei confronti degli oggetti (e i valori di cui essi sono portatori) socialmente rilevanti⁵⁵⁶».

Alla teoria dell'indifferenza si obietta non soltanto l'indeterminatezza del concetto stesso di *indifferenza*, ma soprattutto il fatto che, nel tentativo di non ridurre il dolo eventuale a mera previsione dell'evento, fa riferimento a concetti come l'interesse o la spiacevolezza dell'evento nei confronti dell'agente, conducendo, quindi, ad un accertamento oggettivo del dolo attraverso il ricorso alle categorie dell'interesse, del gradimento ecc.

Si richiede, dunque, ancora una volta, un giudizio «ipotetico», poiché sarà necessario ricorrere ad una valutazione sull'intera personalità del soggetto agente:

⁵⁵³ In giurisprudenza: cfr., in particolare, Corte d'Appello di Roma, 13 giugno 1986, in *Giur. mer.*, 1987, p. 418, che, pronunciandosi a seguito di annullamento con rinvio da parte della Corte di Cassazione della sentenza di secondo grado, che aveva condannato gli imputati per omicidio volontario, ha ravvisato, sulla base del criterio della *speranza*, la colpa cosciente nel comportamento di due genitori che, per rispettare i precetti della confessione religiosa a cui si erano convertiti, sceglievano di interrompere la terapia emotrasfusionale della figlia minore, affetta da *betalassemia maior*, pur potendo prevedere la morte della bambina come conseguenza più che probabile di una tale scelta e, al contempo, sperando che l'esito lesivo non si verificasse. L'interruzione della terapia ha provocato un abbassamento del tasso di emoglobina nel sangue e, conseguentemente, la morte della minore per insufficienza cardiaca.

⁵⁵⁴ Cfr., tra gli altri, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 44; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 276, che parla di «difetto di fondazione» di tali teorie minori. Sottolineano le difficoltà sul piano dell'accertamento: tra gli altri, PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico*, cit., p. 203; MALINVERNI A., *Gli stati affettivi nella nozione di dolo*, in *Arch. pen.*, 1955, p. 362.

⁵⁵⁵ ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 454.

⁵⁵⁶ MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 69 s., il quale, su questa linea, ritiene «più appropriato parlare di *Gesellschaftsfeindlichkeit*, o *aggressività antisociale* (corsivo dell'Autore): se nella colpa è riscontrabile uno statico difetto di sensibilità sociale (c.d. *Leichtfertigkeit*), nel dolo vi è invece una componente attiva di distruttività».

non si giudica una reale situazione psicologica in relazione all'evento, bensì una situazione emotiva o sentimentale per il cui esame rileva non l'evento verificatosi ma il valore negativo ad esso attribuito dal soggetto agente⁵⁵⁷.

Appare condivisibile l'opinione di chi ha osservato come certamente uno stato d'animo di particolare insensibilità verso il bene giuridico offeso possa rappresentare un indizio di una certa rilevanza per accertare il dolo, sebbene non sia anche sufficiente per l'accertamento stesso. Non sembra possibile, invece, accogliere la conclusione di quanti giungono ad escludere il dolo eventuale in tutte le ipotesi in cui non vi sia un'assoluta indifferenza verso l'evento da parte del soggetto agente, indifferenza intesa, ancora una volta, come mancanza di desiderio. Risulta incoerente, infatti, ricondurre alla colpa cosciente e, dunque, prevedere un trattamento sanzionatorio più mite, per il reo che, pur sperando di non cagionare l'offesa, abbia messo in conto l'ulteriore risultato lesivo della propria condotta illecita.

Il criterio della *speranza*, patrocinato da von Hippel, nega il dolo eventuale quando la speranza del non verificarsi dell'evento è stata decisiva per la realizzazione dell'azione⁵⁵⁸. In altri termini, quando la speranza che le conseguenze non desiderate non si verifichino è *movente decisivo* ad agire, il dolo manca ed al reo può essere mosso solo un rimprovero per colpa cosciente; quando, invece, il soggetto agente, pur sapendo che assieme all'evento desiderato si verificheranno necessariamente anche le conseguenze non desiderate, compie

⁵⁵⁷ V., nello stesso senso, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 348; MORSELLI E., *Il ruolo*, cit., p. 69 s.; ID., *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 100.

⁵⁵⁸ VON HIPPEL R., *Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum*, in *VDA, A.T.*, III, 1908, p. 506; VON LISTZ F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1911, p. 177 ss. Nella letteratura italiana, si riferiscono al criterio della speranza: BATTAGLINI E., *Volontà e rappresentazione nei delitti dolosi secondo il nuovo codice penale. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 94; VANNINI O., *Le definizioni del dolo*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 274; ID., *L'evento colposo come condizione di punibilità*, in *Riv. pen.*, 1930, p. 1032; DEL VECCHIO G., *La previsione dell'evento nel delitto colposo*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1933, p. 574; PAOLI M.G., *Dolo preterintenzione e colpa. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1932, p. 668. Accoglie il criterio della speranza anche JIMENEZ DE ASUA L., *La colpa cosciente e il dolo eventuale*, in *Riv. pen.*, 1962, I, p. 437. *Contra*, per tutti, WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung*, XI ed., Berlin, 1969, p. 70. In giurisprudenza: v., tra le tante, Cass., 24 maggio 1984, in *Cass. pen.*, 1986, p. 467; ID., in *Giust. pen. 1985, II, 172 (s.m.)*; Cass., 17 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, p. 232; Cass., 20 novembre 1970, in *Giust. pen.*, 1972, II, p. 271 ss. con nota di LATINI G.P., *Appunti in tema di colpa cosciente e dolo eventuale*; Corte di Cass., Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, in *Riv. pen.*, I, p. 342 ss.; Corte d'Assise d'Appello di Roma, 13 giugno 1986, in *Foro it.*, 1986, II, p. 606, con nota di F. ALBEGGIANI-

ugualmente l'azione, il dolo è accertato, poiché la speranza che l'evento non si verifichi non esercita alcuna influenza⁵⁵⁹.

Ad un'impostazione simile possono essere mosse critiche simili a quelle esposte per la teoria dell'indifferenza. Già dalla formulazione di quest'ultima tesi si possono notare le difficoltà cui si va incontro, quando, per accertare il dolo eventuale, si abbandona il concetto di volontà: non si vede come possa rilevare la speranza del non verificarsi di un evento quando se ne sia decisa la realizzazione. In questo modo si finisce ancora una volta per dare rilevanza ad un mero atteggiamento sentimentale, come tale, privo di valore giuridico. Il dolo esprime l'atteggiamento volitivo dell'agente, mentre la speranza del non verificarsi dell'evento è un atteggiamento psichico sentimentale. Sono momenti psichici che non possono essere confusi: la speranza può, eventualmente, accompagnare la volontà, ma senza escludere il dolo eventuale⁵⁶⁰.

Anche nel caso del dolo eventuale, infatti, è possibile che l'agente spera che l'evento non si verifichi e ciò sarà ancora più evidente nel caso in cui il verificarsi dell'evento non desiderato precluda il raggiungimento di quello desiderato. Ma, anche al di fuori di questa ipotesi limite, il soggetto agente può sempre sperare che l'evento collaterale non si verifichi per evitare conseguenze a lui sfavorevoli, come nel caso di un imprenditore che, pur potendo prevedere i possibili danni all'integrità fisica dei consumatori, immetta sul mercato prodotti adulterati facendo prevalere lo scopo di lucro rispetto ad ogni altra considerazione: è probabile, infatti, che egli spera che tali danni non si verifichino, quanto meno per evitare conseguenze di carattere legale o per non compromettere il buon nome dell'impresa⁵⁶¹.

La c.d. teoria dell'*approvazione* o del *consenso* (*Billigung-oder Einwilligungstheorie*) all'evento rappresenta la formulazione più classica nell'ambito delle concezioni volitive e continua ad essere, nelle sue diverse versioni, quella più frequentemente accolta sia nell'ambito della giurisprudenza italiana che in quella tedesca⁵⁶².

⁵⁵⁹ Per un'attenta ricostruzione del criterio in parola: v. DE MARSICO A., *op. cit.*, *passim*.

⁵⁶⁰ PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 332 ss.

⁵⁶¹ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 42 ss.

⁵⁶² Il criterio dell'*approvazione* è stato adottato dal *Bundesgerichtshof* a partire dalla famosa sentenza del 1955 relativa al c.d. *Lederriemenfall* (caso delle cinghie di cuoio): due soggetti, per

Se si accoglie la teoria secondo cui il dolo si caratterizza più per l'elemento volitivo che per l'elemento rappresentativo, per configurare il dolo eventuale sarà necessario qualcosa di più rispetto alla semplice rappresentazione dell'evento lesivo in termini di probabilità o possibilità. Questo *quid pluris* è stato ravvisato dalla *c.d. teoria del consenso* in un'approvazione interiore alla realizzazione dell'evento preveduto come possibile⁵⁶³.

Secondo questo orientamento «si integra l'elemento volitivo del dolo eventuale in relazione alla conseguenza lesiva prevista, qualora quest'ultima sia stata “*approvata*” o “*accettata con approvazione*”; mentre, in assenza di questa adesione interiore e di fronte alla (motivata) fiducia (o speranza) del reo che il risultato non abbia luogo, si configura la colpa cosciente⁵⁶⁴».

Per la configurazione del dolo eventuale non è sufficiente la mera previsione dell'evento, ma è altresì necessario un nesso psichico tra l'agente e l'evento medesimo; in questo modo sarà possibile distinguere ed al tempo stesso delimitare tale figura rispetto alle altre forme di dolo. Per evitare confusioni, però, si è ritenuto opportuno chiarire il modo in cui va inteso il termine *consenso*. Di quest'ultimo, infatti, si servono anche coloro che fondano il dolo su criteri meramente oggettivi, come quello della probabilità o della possibilità. Secondo i sostenitori della teoria della probabilità, se il soggetto agente, nonostante si rappresenti la probabilità dell'evento, agisce ugualmente, significa che «consente» ad esso. Considerando il reale significato del termine *consenso*, però, si tratterebbe più di una presunzione di consenso che di un'effettiva volontà concorde all'evento da parte del soggetto agente.

Tale termine, inoltre, viene utilizzato anche da autori che, nel rifiutare il concetto di volontà come essenza del dolo, cercano tuttavia di dare un contenuto positivo all'atteggiamento dell'agente definito come dolo eventuale. La teoria di cui ci occupiamo caratterizza positivamente il dolo eventuale attraverso il

un'aggressione a scopo di rapina, utilizzano una cinghia di cuoio con cui vogliono soffocare riducendo in stato di incoscienza la loro vittima, senza ucciderla; sebbene si rendano conto che lo strangolamento può causare la morte, continuano a soffocare la vittima che, a poco a poco, smette di muoversi e, senza che loro se ne accorgano, muore. V. BGH 7, p. 363 ss. Questa sentenza chiarisce che il termine *approvazione* è compatibile con un rifiuto emozionale dell'evento, quindi anche con il desiderio che questo non si realizzi.

⁵⁶³ Cfr., per tutti, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363.

⁵⁶⁴ Cfr., tra gli altri, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 45 [corsivo mio].

concetto di «consenso», ma con esclusivo riferimento alla sfera psichica dell'agente e, quindi, con esclusione di una qualsiasi sua determinazione in base a circostanze oggettive. Il consenso, dunque, non sarebbe altro che volontà. Come presupposto della teoria vi è proprio la considerazione che nel dolo eventuale vi è la volontà dell'evento, volontà e consenso si presentano come sinonimi. Queste sono alcune delle argomentazioni con le quali gli autori che sostengono tale teoria rispondono alle critiche di chi, come Carnelutti, la considera logicamente e psicologicamente assurda, ritenendo che il consenso sarebbe concepito come una sorta di via di mezzo tra il desiderare ed il prevedere⁵⁶⁵.

In realtà, si deve ritenere che in un diritto penale orientato alla protezione dei beni giuridici ed ispirato al principio della colpevolezza per il fatto, non può assumere rilevanza decisiva il semplice atteggiamento interiore dell'agente, ma ciò che rileva è piuttosto il fatto che la lesione dei beni giuridici possa essere evitata⁵⁶⁶. Se l'autore, che si è rappresentato le conseguenze possibili della sua azione, desiste dal compierla, significa che la minaccia penale ha raggiunto il suo scopo. Se, invece, il soggetto in questione non rinuncia al proprio comportamento, *accettando il rischio* delle relative conseguenze, significa ch'egli ha scelto la strada della lesione del bene giuridico, senza che tale scelta venga meno per il solo fatto che ad essa si accompagni un atteggiamento puramente interiore di disapprovazione dell'evento o di speranza nella sua non verifica⁵⁶⁷. La sfera interiore del soggetto agente, i sentimenti che accompagnano il suo comportamento, non possono governare l'accertamento del requisito volitivo del dolo eventuale.

Per accertare il consenso, inoltre, parte della dottrina ricorre ad un accertamento ipotetico così articolato: il dolo eventuale sussiste quando è presumibile che il soggetto avrebbe ugualmente agito anche se si fosse rappresentato l'evento lesivo come *certamente* connesso alla sua azione. Si tratta di un *criterio di prova*, la c.d. *prima formula di Frank*, che muove dalla domanda

⁵⁶⁵ Cfr., nello stesso senso, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 306 ss.

⁵⁶⁶ Cfr., nello stesso senso, MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 304 s.; FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363 s.

⁵⁶⁷ In tale direzione vanno i rilievi di Claus Roxin ripresi e condivisi da DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 120. Sul punto: v. anche CERQUETTI G., *Gli effetti penali della condanna*, Padova, 1990, p. 94 ss.; 104 ss.; 337 ss. e *passim*.

relativa a quale condotta avrebbe assunto il reo se fosse stato certo della realizzazione dell'evento tipico⁵⁶⁸. In altri termini: nel momento in cui dall'esame del carattere e del comportamento del soggetto agente risulti che egli avrebbe agito ugualmente, si deve affermare il dolo eventuale; laddove, la sicura previsione della conseguenza lesiva avrebbe determinato l'astensione dall'azione, si deve configurare la colpa cosciente. La formula non propone – spiega L. Eusebi – il riferimento ad una mera predisposizione d'animo del soggetto agente rispetto all'evento o ad una graduazione tutta interiore dei valori in gioco, ma piuttosto guida la valutazione del giudice al riscontro, mediante un giudizio ipotetico, di un ben determinato atteggiamento psicologico: lo stato mentale rileva per il dolo, se è tale da indurre il soggetto ad agire anche di fronte ad un cambiamento fondamentale dei fattori rilevanti per la decisione, come sarebbe il passaggio dalla *possibilità* alla *certezza* circa il verificarsi dell'evento lesivo⁵⁶⁹. La formula di Frank consente di ricostruire il dolo eventuale nei termini di un'indagine intesa a verificare l'attitudine che avrebbe avuto, nel contesto in cui si è mosso l'agente, una particolare *ragione per non agire, più intensa* di quella effettivamente operativa, rispetto alla *ragione per agire* che abbia dato causa alla condotta tenuta dall'agente⁵⁷⁰. Viene in gioco un bilanciamento dei fattori rilevanti nella scelta

⁵⁶⁸ FRANK R., *Das Strafgesetzbuch für deutsche Reich*, 17^a ed., Tübingen, 1926, p. 182; FRANK R., *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, p. 217. La formula recita: «l'autore agisce in maniera dolosa se ha agito pur essendo consapevole della realizzazione della fattispecie. Egli agisce in maniera colposa se se nello stesso caso avesse desistito». Sul punto: v. PUPPE I., *op. cit.*, p. 1 ss., la quale rileva che questa formula coincide, nella sua struttura, con la c.d. formula della *condicio sine qua non*. La supposizione della certezza della realizzazione è una possibilità di rimuovere la posizione colposa dell'agente. Se l'attore non avesse agito, allora si dimostra, secondo il consueto metodo della teoria della *condicio sine qua non*, la causalità dell'orientamento interiore della colpa per la decisione di commettere un danno dell'agente. Nella letteratura italiana propendono per il criterio in parola, tra gli altri, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363, nota 76; PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 301 ss.; EUSEBI L., *In tema di accertamento*, cit., p. 1074 nota 28; ID., *Il dolo*, cit., p. 175 ss.; GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 792; PULITANO D., in *Commentario breve, sub art. 43, IV, 7*, a cura di CRESPI A.-STELLA F.-ZUCCALÀ G., Padova, 2008, p. 166; CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, p. 378. La definizione «criterio di prova» si deve, in particolare, a CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 47. Nella giurisprudenza italiana: v., in particolare, Cass., 5 luglio 1976, in *Cass. pen.*, 1977, p. 832. Si utilizza l'espressione “*prima formula di Frank*”, poiché R. Frank, in tempi successivi, propose una seconda formula in base alla quale individuare la linea di confine tra dolo e colpa: FRANK R., *Das Strafgesetzbuch für deutsche Reich*, 18^a ed., Tübingen, 1931, § 59 V. In forza della seconda formula di Frank, dovrebbe propendersi per il dolo eventuale nelle ipotesi in cui il soggetto abbia agito sulla base del seguente ragionamento: «le cose stiano in questo modo o altrimenti, accada una determinata conseguenza od un'altra, in ogni caso io agisco»: la traduzione in parola si deve a CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 47 nota 90.

⁵⁶⁹ Cfr. EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 177.

⁵⁷⁰ Cfr., nello stesso senso, EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 178 ss.

individuale di tenere o meno una certa condotta e acquista maggiore rilievo il momento decisionale.

Questo criterio si espone, però, all'obiezione di sostituire indebitamente un *atteggiamento psichico ipotetico* a quello *reale*⁵⁷¹. Un giudizio presuntivo, infatti, non risulta adatto ad identificare una forma del dolo: quest'ultimo deve fondarsi su una relazione psicologica effettiva tra agente e fatto, la quale non può essere accertata con elementi ipotetici piuttosto che reali⁵⁷². È stato sostenuto che il ricorso ad un accadimento ipotetico non può meravigliare, poiché la formula di Frank non vuole offrire la definizione in termini cognitivi del dolo eventuale, ma piuttosto un criterio per determinare il contenuto del *concetto normativo di dolo*, che è un concetto costruito in modo da rispondere alle esigenze del diritto e non un concetto psicologico⁵⁷³. Altra parte della dottrina ha messo in evidenza che il riferimento ipotetico viene utilizzato come il mezzo induttivo più *idoneo* per cogliere una situazione psicologica *effettiva*: la circostanza che avrebbe agito nonostante la certezza del risultato indica, in chi abbia agito rappresentandosi la possibilità di cagionare l'evento, un atteggiamento psicologico *particolare*, diverso da quello del soggetto che, pur avendo deciso di agire nella consapevolezza del rischio, di fronte alla certezza, si sarebbe astenuto⁵⁷⁴.

Ciononostante, ci sembrano condivisibili i rilievi di chi esprime forti dubbi circa la reale utilità di un giudizio ipotetico in tutti quei casi concreti in cui, per l'agente, tra il desiderio di conseguire un certo risultato e il timore di cagionare un evento lesivo non vi sia una sostanziale differenza. Può ritenersi ammissibile, infatti, ricostruire in termini attendibili la decisione del soggetto agente quando la sproporzione tra i valori in pericolo si mostri evidente, come, ad

⁵⁷¹ Sul punto: v. PUPPE I., *op. cit.*, p. 1ss., la quale spiega che questa formula sarebbe utilizzabile soltanto se fosse possibile formulare affermazioni sicure sulla modalità di condotta dell'autore nell'«altra situazione». Per fare ciò, però, mancano delle leggi di psicologia universalmente valide e sufficientemente certe. Su questa linea, l'Autrice afferma che si tratta di obiezioni logiche e metodologiche che fanno fallire la formula di Frank, così come è fallita la teoria della *condicio sine qua non*. Sul punto: v., altresì, ENGISCH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit um Strafrecht*, Berlin, 1930, p. 192, mit fn 20.

⁵⁷² Cfr., tra i tanti, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 48; PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 12; FIANDACAG. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363, nota 76; ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art 43/26*, p. 443; GALLO M., voce *Dolo*, *op. cit.*, p. 792; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 305.

⁵⁷³ PAGLIARO A., *Principi*, cit., p. 301, nota 19; ID., *Il fatto*, cit., p. 476 ss.

⁵⁷⁴ Cfr., nello stesso senso, EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 181 ss.; ID., *Appunti sul confine*, cit., p. 1089.

esempio, nel caso di un automobilista impaziente di giungere in tempo ad uno spettacolo, di fronte alla certa previsione di cagionare la morte o delle lesioni ad un pedone. Si dovrà, però, tenere presente che, ai fini dell'individuazione dell'elemento soggettivo del reato, ciò che rileva non è la gerarchia di valori dell'uomo medio, ma piuttosto quella dell'individuo specificamente considerato il quale, nel caso concreto, potrebbe anche perseguire un fine oggettivamente futile. Quando, invece, una rilevante sproporzione tra gli interessi in gioco manchi, appare arduo sostenere di poter pervenire ad un giudizio attendibile circa la decisione del soggetto agente: quest'ultimo, infatti, rappresentandosi come certa la conseguenza accessoria, avrà sicuramente avuto molte incertezze nel decidere se agire o meno⁵⁷⁵.

Infine, è opportuno osservare che l'applicazione della formula di Frank porterebbe ad incongrue esclusioni del dolo in casi in cui l'evento collaterale si presenti in rapporto di totale o parziale antagonismo con il risultato perseguito dal soggetto agente, come, ad esempio, nel caso della morte della persona dalla quale, tramite sevizie, si volevano ottenere determinate informazioni. Emblematico in tal senso, nella giurisprudenza tedesca, appare il c.d. «*caso Lacmann*»⁵⁷⁶: un giovane scommette venti marchi di essere in grado di sparare ad un boccale di vetro nella mano della ragazza del baraccone del tiro a segno. In caso di mancata riuscita, possibilità che dunque egli si rappresenta come possibile, si ripromette di far cadere il fucile e di sparire senza pericolo nella confusione del mercato. In effetti, colpisce la mano della ragazza⁵⁷⁷. In questo caso, la speranza consisteva nella non realizzazione della fattispecie e la decisione di compiere l'azione pericolosa era condizionata e motivata proprio da tale speranza. In altri termini, se l'agente avesse previsto come *certo* il fallimento del suo piano sicuramente non avrebbe agito; tuttavia, anche se l'esito letale non era approvato, sembra preferibile ravvisare il dolo eventuale, contrariamente alla conclusione cui si dovrebbe pervenire in base alla prima formula di Frank⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ Cfr. PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 12 ss.

⁵⁷⁶ Lacmann, *GA* 58 (1911), p. 119; in *ZStW* 31 (1911), p. 159.

⁵⁷⁷ LACMANN W., *Die Abgrenzung der Schuldforme in der Rechtslehre und im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch*, in *ZStW* 31 (1911), p. 142 ss.

⁵⁷⁸ Cfr., fra gli altri, VENEZIANI P., *Motivi*, cit., p. 142, nota 85; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 48. Cfr. PUPPE I., *op. cit.*, p. 1 ss., secondo cui, in un'ipotesi simile, non si tratta di colpa, ovvero di leggerezza, perché l'agente, riflettendo tranquillamente, si è confrontato con la

Può, dunque, condividersi la conclusione di quanti sottolineano che l'adesione alla formula di Frank, non facendo leva su scelte effettivamente verificatesi nella realtà e richiedendo piuttosto un giudizio ipotetico circa le eventuali scelte del soggetto agente, porterebbe ad affermare il dolo eventuale o la colpa cosciente a seconda del grado di insensibilità dell'autore rispetto al bene offeso dall'evento non intenzionale, sulla base di una valutazione sulla personalità del reo. Ciò causerebbe un'estensione dell'oggetto del giudizio di colpevolezza, in direzione di una sorta di dolo "d'autore", ai fini, non solo della commisurazione della pena, ma della stessa imputazione soggettiva del fatto⁵⁷⁹.

All'esigenza di ricollegare il dolo eventuale ad un atteggiamento interiore del soggetto agente, che si avvicini il più possibile ad una presa di posizione della volontà capace di influire sullo svolgimento degli accadimenti, risponde con migliori risultati la c.d. *teoria dell'accettazione del rischio*. Tale teoria rispecchia il punto di vista dominante nella dottrina e nella giurisprudenza moderne e nasce dalla considerazione che agire in presenza della rappresentazione della *concreta possibilità* della realizzazione del fatto implica il consenso del soggetto agente⁵⁸⁰. Si è precisato che il consenso va inteso non come intima approvazione, ma come *decisione personale* del soggetto agente che si rappresenta ed accetta la

possibilità della realizzazione dell'evento dannoso e si è preoccupato che egli stesso non ne ricevesse danno. Sul punto, merita di essere attenzionato il "correttivo" alla formula di Frank proposto da L. Eusebi, secondo cui, anche in queste ipotesi, la formula in parola resta l'unico criterio su cui far leva ai fini dell'accertamento psicologico del reato, sebbene integrato dalla precisazione secondo cui «il fatto che l'agente non avrebbe agito nel caso in cui fosse 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)»: EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 186.

⁵⁷⁹ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 13 ss. Sul punto: v., anche, BRAMANTE G., *Sviluppi giurisprudenziali in tema di dolo eventuale*, in *l'Indice pen.*, 1995, p. 735 s.

⁵⁸⁰ Per alcune interessanti applicazioni del criterio dell'accettazione del rischio: v. PALAZZO F., *Regole disciplinanti il fido bancario e distrazione punibile*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 800; CANESTRARI S., *Note in tema di dolo nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.)*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, IV, p. 391 ss.; ID., *Osservazioni sulla responsabilità colposa concorrente del datore di lavoro e del costruttore di macchine non conformi ai requisiti di sicurezza*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 644 s.; NAPPI A., *Pericolo dolo e colpa nei reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2541 s. Nella giurisprudenza: v., tra le tante, Cass. Pen., sez. III, 23 Ottobre 1997, n. 5969, in *Riv. pen.*, 1998, p. 342; Cass. Pen., sez. IV, 10 ottobre 1996, n. 11024; Cass. Pen., Sez I, 3 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2992 ss.; Cass., Sez. V, 12 maggio 1992, D'Alò, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1121; Cass., Sez. V, 25 novembre 1986, Asquino, in *Riv. pen.*, 1987, p. 794; Cass., Sez. I, 17 marzo 1980, Siniscalchi, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 706. Per una panoramica delle più significative e recenti applicazioni giurisprudenziali del criterio in esame: v., *infra*, cap. III, § 8.

realizzazione del fatto lesivo. Si ritiene che, se quest'ultimo avesse voluto evitare di correre il rischio della realizzazione del fatto tipico, avrebbe scelto di non agire. Il dolo eventuale è, dunque, rappresentazione della *concreta possibilità* della realizzazione del fatto e accettazione, quindi *volizione*, di esso; la colpa cosciente è invece rappresentazione della *semplice possibilità* della realizzazione del fatto, ma accompagnata dalla sicura fiducia che in concreto non si realizzerà, quindi, *non volizione*⁵⁸¹. Pertanto, il dolo eventuale si caratterizzerebbe per la mancanza di un rapporto di contraddizione tra volontà ed evento: il soggetto agente decide di agire anche *a costo di* provocare un evento criminoso⁵⁸². Così nel caso di chi spara contro una persona, accettando l'eventualità di uccidere o ferire altre pur di conseguire il proprio scopo; o del guardabarriere che, per correre al capezzale del figlio, accetta l'eventualità del disastro ferroviario. Si configura un fatto colposo, invece, nel caso di un automobilista che decide di effettuare un sorpasso in prossimità di una curva pericolosa facendo affidamento sulla propria abilità di guidatore, pur rappresentandosi la possibilità di causare uno scontro, allorquando l'incidente si verifica. L'agente, in questo caso, nonostante preveda che il suo comportamento è idoneo a cagionare un evento illecito, lo pone in essere ugualmente, essendo pervenuto ad una *previsione negativa* circa la possibilità che l'evento si realizzi effettivamente, nello specifico contesto delle circostanze in cui egli opera. Se non avesse superato lo stato di dubbio circa il verificarsi dell'evento, il soggetto sarebbe stato in dolo⁵⁸³.

Proprio nel concetto di *previsione negativa* parte della dottrina individua un punto debole di siffatta ricostruzione ed osserva che il nostro ordinamento, ai fini della configurazione della colpa cosciente, esige la *previsione* dell'evento e

⁵⁸¹ Cfr., tra gli altri, ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., *Sub Art. 43/27 ss.*, p. 443 s.

⁵⁸² Cfr., nello stesso senso, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 363; ANTOLISEI F., *Manuale*, cit., p. 352; BRICOLA F., *Dolus in re ipsa*, cit., p. 28, nota 45; MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 304.

⁵⁸³ Cfr., tra i tanti, GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 792; PADOVANI T., *Diritto penale*, cit., p. 252, secondo cui l'elemento caratterizzante la colpa cosciente è la previsione dell'evento "possibile in astratto", come conseguenza "non già della condotta propria dell'agente, ma della condotta inosservante assunta nella sua dimensione impersonale", come nel caso del guidatore spericolato. *Contra*, PAGLIARO A., *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza? (in tema di dolo eventuale, dolus in re ipsa ed errore su legge extrapenale)*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, p. 116, che ritiene che, se il soggetto esclude con certezza che l'evento si verificherà, l'evento non è più previsto come possibile. Perciò, in tale ipotesi, la colpa, se pure si configura, è una colpa senza previsione dell'evento. Dunque, i casi di dubbio possono risolversi tanto in dolo eventuale quanto in colpa con previsione.

non la *previsione negativa* dell'evento. La previsione di un "non evento" finirebbe con il richiedere come oggetto del nesso psichico un requisito che non fa parte del fatto tipico⁵⁸⁴. Ciò che sarà necessario provare è, invece, «l'esistenza o meno di un'effettiva rappresentazione del nesso causale; la presenza, in altri termini, di circostanze dalle quali possa desumersi che l'agente si è positivamente rappresentato la direzione eziologica della propria condotta verso l'evento tipico, ovvero, al contrario, si è prefigurato determinati fattori impeditivi o interruttivi di tale nesso, tali da indurlo ad una valutazione erronea circa la possibilità del verificarsi del risultato offensivo⁵⁸⁵». Invero, si può concordare con chi, come S. Canestrari, assegna a quest'ultima analisi il merito di sottolineare l'importanza dell'elemento dell'*errore sulla causalità* come dato caratteristico della colpa cosciente, ma, al contempo, osserva come siffatto requisito non possa essere elevato a contrassegno che riesce, operando sul piano della rappresentazione, a differenziare il dolo eventuale e tale forma di colpa⁵⁸⁶.

Recenti contributi sviluppano ulteriori critiche alla formula dell'accettazione del rischio: parte della dottrina osserva che *a costo di* produrre l'evento agisce ogni persona che prevede, come possibile, un risultato negativo. Dunque il requisito in esame non è caratteristico del dolo eventuale, ma è comune anche alla colpa cosciente. Occorre che il dolo eventuale si caratterizzi per qualcosa in più della pura e semplice accettazione del rischio e tale *quid pluris* è stato ravvisato dall'autore, nell'*atteggiamento di disprezzo* verso il bene giuridico offeso, che il soggetto agente manifesta scegliendo di agire nonostante la previsione del fatto lesivo. Per valutare la sussistenza di tale atteggiamento di disprezzo sarà decisiva la posizione emotiva del soggetto stesso nei confronti dell'evento, poiché la riprovevolezza per un fatto doloso è superiore alla

⁵⁸⁴ DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 136; ID., *La concezione del dolo*, cit., p. 1354 ss. Sul punto, v. CARRARA F., *Dolo*, cit., p. 313; ID., *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, vol. I, Lucca, 1890, § 83, p. 124, il quale dichiara espressamente che il dolo eventuale si configura quando l'autore ha accettato il rischio dell'evento o comunque ha operato anche a costo di realizzarlo, senza lasciarsi dissuadere dalla possibilità concreta della sua verifica. Cfr., altresì, DELITALA G., *Diritto penale*, cit., p. 434 ss.; ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Annuario dell'Università cattolica di Milano*, Milano, 1932, p. 450, il quale circoscrive la colpa cosciente alle sole ipotesi in cui possa cogliersi un «un rapporto di contraddizione» tra l'«evento perseguito» e «l'evento previsto come possibile».

⁵⁸⁵ DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 145 ss.

⁵⁸⁶ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 81.

riprovevolezza per un fatto colposo. In questo modo il principio di colpevolezza risulterebbe meglio rispettato: da un lato perché la riprovevolezza dell'agente, nei casi di dolo eventuale, non apparirebbe inferiore a quella che caratterizza il dolo intenzionale ed il dolo diretto; dall'altro perché la sfera del dolo eventuale sarebbe ulteriormente delimitata, all'interno della teoria dell'accettazione del rischio, ai soli casi di maggiore riprovevolezza del soggetto agente⁵⁸⁷.

Altra parte della dottrina, invece, valuta che la teoria dell'accettazione del rischio non consente di giustificare la configurazione della previsione dell'evento come circostanza aggravante ed il relativo aggravamento di pena. Quale potrebbe essere, ci si chiede, il rimprovero da muovere a quel soggetto che, in un primo momento, si rappresenta la possibilità di causare un evento lesivo, ma in una fase successiva, confidando sulle circostanze esterne o sulle proprie capacità, giunge alla convinzione che l'evento, nel caso concreto, non si verificherà? Non si può ritenere rimproverabile il mero fatto psicologico della previsione dell'evento. Questo, infatti, potrebbe dipendere da fattori meramente caratteriali come nel caso di persone molto apprensive o pessimiste, portate ad immaginare sempre conseguenze negative. Non sarebbe coerente punire più severamente chi riflette sulle conseguenze della propria condotta rispetto a chi agisce in modo superficiale, o comunque, sopravvalutando le proprie capacità⁵⁸⁸. L'Autore, inoltre, osserva che l'art. 61 n. 3 del codice penale fa riferimento ad un'azione compiuta *nonostante la previsione dell'evento*: lo stato di dubbio nel quale il soggetto si trova al momento della condotta andrebbe ricondotto, dunque, al campo della colpa cosciente, non a quello del dolo⁵⁸⁹. L'accettazione del rischio, in questo modo, diventa elemento comune a dolo eventuale e colpa cosciente e per distinguerli occorrerà fare leva sulle *differenti modalità di accettazione del rischio*: vi sarebbe dolo eventuale quando il rischio venga accettato a seguito di un'*opzione*, di una deliberazione con la quale consapevolmente l'agente subordina un determinato bene ad un altro; colpa cosciente, invece, quando l'accettazione del rischio, da parte del soggetto agente, abbia luogo per effetto di un

⁵⁸⁷ PAGLIARO A., *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 116.

⁵⁸⁸ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 24 ss.

⁵⁸⁹ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 28; *Contra*, per tutti, GALLO M., voce *Dolo*, cit., p. 792.

atteggiamento soggettivo riconducibile al concetto di mera imprudenza o negligenza, e quindi da ritenersi ricompreso nel rimprovero per colpa⁵⁹⁰. In questo modo la previsione dell'evento si presenta come un coefficiente psicologico che si aggiunge agli elementi costitutivi dell'illecito colposo e rende più forte l'adesione del soggetto al fatto. Ciò giustificherebbe una più elevata risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento e renderebbe più adeguata la configurazione della previsione dell'evento come circostanza aggravante.

In conclusione si può notare come, nonostante gli sforzi della dottrina, neanche la teoria dell'accettazione del rischio lasci del tutto soddisfatti, non solo poiché non consente di individuare in maniera precisa il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente ma anche perché lascia privi di risposta interrogativi fondamentali ai fini della sua stessa applicazione: quando si può, in concreto, ritenere che l'accettazione vi sia stata, quando no? Quale ruolo gioca il contesto di base, lecito o illecito, in cui si colloca il comportamento dell'agente? Qual'è la reale incidenza dell'accertamento dei motivi della condotta?

Quale che sia il punto di vista teorico prescelto, inoltre, l'accertamento del dolo eventuale dà ancora luogo a forti difficoltà, specie in sede processuale⁵⁹¹. Il giudice è chiamato a svolgere complesse analisi circa i processi psicologici interiori dell'agente, spesso senza neanche poter disporre di adeguati riferimenti nella realtà esterna. Ciò comporta la necessità di ricorrere a massime di esperienza le quali, però, non possono garantire quel grado di sicurezza che l'accertamento del dolo richiede e così, in linea di massima, si riterrà di escludere il dolo eventuale nel caso di rischi lievi o comuni e, invece, di affermarlo nel caso di rischi gravi e tipici⁵⁹².

⁵⁹⁰ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 32 ss. Sul punto: v. altresì EUSEBI L., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2000, p. 1088 s.

⁵⁹¹ Sul punto: v., tra i tanti, EUSEBI L., *Appunti sul confine*, cit., p. 1089, il quale sostiene che la formula "accettazione del rischio" finisce «per consentire una discrezionalità pratica pressoché illimitata di imputazione del dolo eventuale laddove sussistano, *comunque*, i requisiti della colpa cosciente».

⁵⁹² V., nello stesso senso, FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, cit., p. 364.

3. (Segue): c) *La teoria della operosa volontà di evitare* (vom tatmächtigen Vermeidewillen)

La teoria della operosa volontà di evitare, proposta da Armin Kaufmann, è espressione dell'indirizzo ontologico della teoria finalistica dell'azione e si prefigge l'obiettivo di porre fine alla contrapposizione tra le dottrine cognitive e quelle volitive⁵⁹³.

L'elemento decisivo per distinguere dolo eventuale e colpa cosciente, in questo caso, va ricercato nella condotta del soggetto volta ad evitare l'evento «collaterale» o «secondario»: se l'agente, nella scelta dei mezzi e delle modalità di comportamento, adotta una condotta diretta ad evitare l'evento collaterale, non può configurarsi dolo eventuale⁵⁹⁴.

L'essenza del dolo viene individuata più “per esclusione” che in modo diretto. La volontà caratteristica dell'illecito doloso non potrebbe conciliarsi con la predisposizione di fattori antagonisti alla produzione della conseguenza lesiva; in questi casi sussisterebbe, invece, colpa cosciente, in quanto il soggetto agente, nel momento di adottare un comportamento, confida nella propria abilità nel controllare il corso degli avvenimenti⁵⁹⁵. In questo modo si riuscirebbe a mantenere l'equazione tra dolo e volontà finalistica.

Sono condivisibili le obiezioni mosse a tale teoria dalla dottrina italiana: alcuni autori sottolineano, infatti, come la tesi di Kaufmann finisca per accertare la colpa con previsione proprio quando il soggetto agente assume un comportamento particolarmente scrupoloso e diligente: mentre la colpa consiste, viceversa, proprio nell'inosservanza di cautele doverose.

⁵⁹³ KAUFMANN A., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, 1958, p. 74 ss. Per una compiuta disamina della teoria in parola: v., tra i tanti, ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 459; HASSAMER W., *Caratteristiche del dolo*, in *l'Indice pen.*, 1991, p. 481 ss.

⁵⁹⁴ In altri termini, il dolo è escluso da una volontà di realizzazione operosa con riguardo all'impedimento delle conseguenze accessorie («tatmächtiger mit Bezug auf die Vereidung der Nebenfolge»), volontà che si può riscontrare solo se l'agente concede una reale possibilità di impedire l'evento all'impiego del suo controllo («Steuerung»), della sua peculiare abilità (*eigenen Geschicklichkeit*): KAUFMANN A., *op. cit.*, p. 76 ss. Su questa linea, a proposito del noto caso Lacmann, A. Kaufmann distingue: «Se l'autore credeva di evitare l'evento utilizzando il suo potere, agisce colposamente; se invece egli l'abbandona alla sua fortuna, cioè al caso, agisce dolosamente»: quest'ultima traduzione si deve a CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 222, nota 89.

⁵⁹⁵ KAUFMANN A., *op. cit.*, p. 77 ss. Sul punto: v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 41.

Su questa linea, si sottolinea che, se la colpa con previsione contiene un *quid pluris* rispetto alla colpa in generale, appare incoerente che questo *quid pluris* possa consistere proprio nella negazione dell'elemento costitutivo della colpa stessa; a coloro poi, che osservano che la predisposizione di contromisure potrebbe non escludere l'antidoverosità della condotta, si risponde che non appare condivisibile, in questi casi, una totale esclusione del dolo. È possibile, per esempio, che l'evento rappresenti il fallimento del piano dell'agente, come nel caso della morte della persona dalla quale, mediante sevizie, si volevano ottenere determinate informazioni. In un caso simile è ammissibile che l'agente adotti le cautele idonee ad evitare il verificarsi dell'evento, ma appare difficilmente condivisibile una radicale esclusione del dolo⁵⁹⁶.

In più, gli accorgimenti adottati dal reo potrebbero perfino essere il frutto di un calcolo di strategia criminale e, d'altro canto, la mancata adozione di contromisure potrebbe essere motivata dalle circostanze della situazione concreta che potrebbe renderle, di fatto, inattuabili⁵⁹⁷.

Spesso il soggetto agente non è in grado di dirigere lo svolgimento causale della propria condotta, per cui si rivela indispensabile effettuare un esame attento del suo atteggiamento psichico, né basta valutare soltanto la mancata predisposizione di fattori antagonistici alla produzione del reato per riscontrare la volontà dolosa⁵⁹⁸.

L'applicazione di tale teoria potrebbe, dunque, portare a risultati contraddittori, dal momento che situazioni che meriterebbero il medesimo trattamento sarebbero valutate diversamente: il soggetto che, rappresentandosi uno scarso rischio di produzione dell'evento lesivo, agisca senza porre in essere alcuno sforzo per evitarlo sarebbe, infatti, sempre imputabile a titolo doloso, a differenza di chi, pur rappresentandosi un elevato rischio, si attivi per evitare il

⁵⁹⁶ PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 17.

⁵⁹⁷ CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit. p. 222 s., il quale, condivisibilmente, aggiunge che: «sarebbe considerato sempre in dolo il soggetto che agisce rappresentandosi uno scarso rischio (ad es. 10%) di produzione dell'evento senza effettuare alcun tentativo di neutralizzazione, mentre sarebbe solo in colpa chi si rappresenta un elevato pericolo e lo riduce alla stessa quota (10%) operando per evitare il reato. D'altronde, assai spesso il reo colposo confida nella non verifica dell'evento, sebbene non si attivi per predisporre particolari precauzioni al fine di prevenirlo (come nel caso dell'automobilista durante un sorpasso pericoloso in curva o prima di un dosso)».

⁵⁹⁸ Cfr., nello stesso senso, PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, cit., p. 340.

verificarsi del reato: a quest'ultimo, infatti, potrebbe formularsi soltanto un rimprovero a titolo di colpa.

In conclusione, dunque, si può ritenere che questo criterio, pur non essendo decisivo per l'accertamento della concreta volontà del soggetto agente, può costituire un indizio per la determinazione del dolo eventuale, così come il criterio della probabilità.

4. (Segue): d) *Le teorie «miste»: in particolare, la teoria degli indizi orientata al processo penale*

Ai fini di una maggiore completezza dell'indagine occorre dare rilievo ai molteplici sforzi, compiuti soprattutto dalla dottrina tedesca, di chiarire il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente cercando di mettere in armonia alcuni aspetti delle diverse teorie fino ad ora descritte⁵⁹⁹.

Nell'ambito delle «teorie miste» (*Kombinationstheorien*⁶⁰⁰), che si distinguono proprio per il fatto di proporre soluzioni in grado di far convergere elementi ritenuti inconciliabili, va sicuramente collocata la «teoria di indizi orientata al processo penale» elaborata da Prittwitz⁶⁰¹, nel tentativo di individuare un criterio di accertamento del dolo utile, in primo luogo, in sede processuale. L'Autore indica una serie di parametri che dovrebbero guidare la prassi nella determinazione del dolo eventuale, fra i quali i più accreditati risultano essere: quello della probabilità della realizzazione del pericolo e quello dell'approvazione dell'evento⁶⁰².

⁵⁹⁹ L'espressione «teorie miste» in rapporto alle teorie in oggetto si deve a CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 53; CANESTRARI S., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 906 ss.

⁶⁰⁰ Per una compiuta disamina degli orientamenti riconducibili al novero delle «*Kombinationstheorien*»: v. ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 461.

⁶⁰¹ PRITTWITZ C., *Die Ansteckungsgefahr bei AIDS*, in *Juristische Arbeitsblätter, Strafrecht*, 1988, I, p. 227; II, p. 486, il quale elabora questo criterio con il precipuo intento di risolvere la questione della rilevanza penale della trasmissione per via sessuale del virus HIV. In particolare, in questa materia, l'Autore evidenzia la necessità di qualificare giuridicamente il rischio di infezione per poter adeguatamente distinguere gli atteggiamenti psicologici del soggetto affetto dal virus HIV che pratica rapporti sessuali non protetti.

⁶⁰² Rilevante importanza assumono anche la possibilità da parte del soggetto agente di orientare il processo causale innescato con la propria condotta e la c.d. «schermatura». Significativa appare anche la posizione di H. Schröder, il quale cerca di conciliare i criteri tradizionalmente sostenuti in

Il fondamento della «teoria degli indizi» è quello del *rischio*⁶⁰³ al quale si assegna un ruolo sia nella fase dell'imputazione oggettiva che in quella dell'attribuzione soggettiva della conseguenza lesiva. In realtà, però, non si chiarisce quando si possa ritenere che un rischio possa sostenere un'imputazione a titolo di dolo eventuale, né tanto meno in che modo il diritto penale possa misurare la natura del pericolo. Come la più attenta dottrina italiana ha sottolineato, infatti, c'è una sorta di scollamento tra gli indizi elencati da Prittwitz – ovvero la probabilità della realizzazione del pericolo (che farebbe propendere per l'affermazione del dolo eventuale) o l'approvazione dell'evento in senso stretto – e la nozione di rischio. Pertanto, neanche questa teoria appare in grado di formulare una definizione sufficientemente chiara di dolo eventuale⁶⁰⁴.

5. (Segue): e) *Il concetto di rischio nella dottrina tedesca*

L'insufficienza delle teorie volitive nella definizione degli elementi caratterizzanti il dolo eventuale ha provocato quello che è stato definito il «rinascimento delle teorie cognitive». Nella letteratura contemporanea di matrice tedesca si è diffuso un orientamento secondo cui il dolo eventuale si configura quando sussistono determinati requisiti appartenenti alla sfera rappresentativa, mentre il momento volitivo viene considerato irrilevante oppure non dimostrabile⁶⁰⁵. Coloro che aderiscono a tale scuola di pensiero fanno leva sul *criterio del rischio*, in modo da conferire all'oggetto del dolo una più incisiva qualificazione normativa.

dottrina giungendo alla conclusione che si deve ammettere il dolo eventuale nel caso in cui il reo approvi la possibile realizzazione della fattispecie, la ritenga probabile oppure assuma un atteggiamento del tutto indifferente nei confronti dell'evento. Le posizioni di Prittwitz e Schröder sono puntualmente descritte da ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 461; e, nella letteratura italiana, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 53.

⁶⁰³ Sul punto: v., *infra*, § 5.

⁶⁰⁴ Nello stesso senso, nella letteratura italiana: v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 55; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit. p. 288.

⁶⁰⁵ Contributi fondamentali nell'ambito di questo diversificato orientamento, diffuso soprattutto nella dottrina tedesca, sono forniti, tra gli altri, da FRISCH W., *Vorsatz und Risiko*, Köln, 1983; PHILIPPS L., *Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko*, in *ZStW*, 1973, p. 27; PUPPE I., *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *ZStW*, Hundertdritter Band, 1991, p. 1 ss.

Fra gli autori che si propongono di approfondire l'analisi del concetto di *rischio* per determinare il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente va segnalato Jakobs, il quale non si oppone alla teoria prevalente fondata sul binomio *presa sul serio del rischio-fiducia motivata che l'evento non si verificherà*, ma propone di correggerla introducendo degli elementi probabilistici. In particolare: il dolo eventuale si configura nelle ipotesi in cui il reo, al momento della condotta, giudichi «non improbabile» la realizzazione dell'illecito come conseguenza del proprio comportamento, mentre l'affermazione della colpa cosciente deve legarsi alla supposizione di una mancante probabilità dell'avverarsi dell'esito offensivo⁶⁰⁶. In altri termini, alla luce di quest'ultima impostazione, il dolo è integrato dalla volontà della condotta (e non dell'evento), la quale rileva in termini «ascrittivi», è espressa dall'imputazione di un «errore della volontà» («*Willensfehler*»), ossia un «un deficit del volere (...), un deficit di motivazione fedele al diritto (« [...] *Willensdefizit* [...], und zwar [...] *Defizit an rechtstreuer Motivation*⁶⁰⁷»». L'applicazione di tale formula, però, conduce a conclusioni non convincenti proprio in relazione alle diverse tipologie di pericolo. Nella prassi, infatti, si possono facilmente ravvisare situazioni rischiose che, pur essendo vietate, vengono comunemente percepite come trascurabili. Gli esempi più evidenti riguardano la circolazione stradale: la guida di un'auto dopo un moderato uso di alcolici o il mancato rispetto della distanza di sicurezza sono circostanze in cui sembra sussistere una sorta di «abitudine al rischio» data dalla stessa esperienza individuale. Per accertare il dolo eventuale, inoltre, l'autore si avvale dei criteri dell'«intensità del rischio» e del «peso del bene giuridico aggredito», ambedue intesi in senso oggettivo⁶⁰⁸. L'applicazione del primo criterio, tuttavia, non conduce a risultati coerenti: l'Autore, infatti, suppone il dolo eventuale nel caso di un automobilista che non si ferma di fronte ad un semaforo rosso o che compie un sorpasso in prossimità di una curva pericolosa, ma lo nega in altre circostanze tipiche della circolazione stradale, in cui la rilevanza del rischio

⁶⁰⁶ JAKOBS G., *Strafrecht, AT. Die Grundlagen und die zurechnungslehre*, Berlin-New York, 1983, 2ª ed., 1991, sub 8/21 ss., p. 269 ss.

⁶⁰⁷ JAKOBS G., *op. ult. cit.*, sub 8/23-29, p. 272 ss. Jakobs esclude la sussistenza del dolo ogniqualvolta l'agente con sconsideratezza abbia fiducia che nel caso concreto l'evento non si verificherà.

⁶⁰⁸ JAKOBS G., *op. ult. cit.*, sub 8/30 s., p. 276 ss.

emerge in maniera analoga. In questi casi non sembra possibile omettere una valutazione sull'effettiva *presa sul serio* del pericolo da parte del soggetto agente e procedere ad aprioristiche classificazioni⁶⁰⁹.

Infine, neanche il criterio che fa riferimento al *peso del bene giuridico aggredito* offre un ausilio affidabile, poiché conduce ad affermare il dolo eventuale in tutte le ipotesi in cui i beni giuridici in pericolo siano di grado elevato, come nel caso della vita o dell'integrità fisica. In questi casi, in realtà, si può ritenere che proprio per l'importanza del bene giuridico in pericolo, il soggetto agente sia portato a rimuovere la stessa idea dell'evento lesivo⁶¹⁰.

Un altro contributo importante nell'ambito delle teorie che si caratterizzano per la valorizzazione del concetto di rischio è stato apportato dall'opera di Wolfgang Frisch. L'Autore ritiene che l'unico oggetto del dolo sia costituito da quello che egli definisce come «comportamento conforme al tipo» («*tatbestandsmässiges Verhalten*»). Secondo quest'impostazione, il dolo deve ricomprendere solo gli elementi del fatto tipico che si presentano all'agente in una visione *ex ante*. Il contenuto del dolo risulta così circoscritto alla sfera cognitiva e si incentra sulla consapevolezza, da parte dell'agente, dell'illiceità del rischio connaturato alla condotta posta in essere⁶¹¹. La configurazione del dolo eventuale, in particolare, richiede la rappresentazione, relativamente al comportamento tenuto e al verificarsi dell'evento, di un livello di rischio «non più tollerato⁶¹²». Tale impostazione sembrerebbe porsi in netto contrasto con la dottrina dominante fondata sul criterio della *presa sul serio del rischio*; deve tuttavia evidenziarsi come, in realtà, non si tratti di un effettivo contrasto, poiché anche Frisch ritiene che «un rimprovero a titolo di dolo eventuale non possa essere formulato quando il soggetto agente, pur rappresentandosi di agire in un contesto concretamente

⁶⁰⁹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 58 s., cui si rinvia anche per gli ampi e puntuali riferimenti alla dottrina ed alla giurisprudenza tedesche. Nello stesso senso, nella letteratura italiana, i rilievi critici di EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 93, il quale sottolinea l'indadeguatezza del criterio proposto da Jakobs sul piano della certezza. Sul punto: v. anche CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 216, il quale formula dei rilievi critici incentrati, soprattutto, sui riflessi della teoria di Jacobs sulla funzione della pena.

⁶¹⁰ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 59.

⁶¹¹ FRISCH W., *op. ult. cit.*, p. 57 ss., 74 ss., 94 ss., 118 ss., 255 ss., 264 ss. Per un'attenta ricostruzione della teoria di Frisch: v. ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 462.

⁶¹² FRISCH W., *op. ult. cit.*, p. 341.

pericoloso, abbia sicura fiducia che l'evento lesivo non si verificherà⁶¹³». La sola consapevolezza del pericolo conforme alla fattispecie non basta, pertanto, per ritenere sussistente il dolo eventuale, ma è altresì necessaria una *decisione contro il bene giuridico* da parte dell'autore⁶¹⁴.

In conclusione, neppure questa teoria riesce a tracciare una chiara linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, poiché risulta, da un lato, incompatibile con le disposizioni del nostro ordinamento, che riferiscono il concetto di dolo all'evento realmente verificatosi ed alla volontà del soggetto di cagionarlo; dall'altro lato, inapplicabile, poiché non precisa quali siano i livelli di rischio penalmente rilevanti in rapporto all'imputazione a titolo di dolo eventuale⁶¹⁵.

6. (Segue): f) *Il criterio del «pericolo non schermato»*

La tesi proposta da Herzberg intende risolvere il problema della delimitazione tra dolo eventuale e colpa cosciente facendo riferimento esclusivamente al profilo oggettivo dell'illecito penale, cioè al tipo di pericolo di cui il soggetto ha consapevolezza nel momento in cui agisce⁶¹⁶. In questa prospettiva, viene attribuito un significato decisivo alla qualificazione normativa della situazione pericolosa. Tale raffinata costruzione precisa come abbia importanza, ai fini della configurabilità del dolo, la circostanza che il reo abbia riconosciuto un rischio da «prendere sul serio⁶¹⁷». Secondo tale impostazione, si

⁶¹³ FRISCH W., *op. ult. cit.*, p. 208. Sul punto: v. Anche ID., *Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Vorstanzfeststellung—am Beispiel der AIDS-Diskussion*, in *Gedächtnisschrift Meyer*, 1990, p. 544 s.

⁶¹⁴ Su questa linea, il soggetto sieropositivo che tiene comportamenti rischiosi non è di norma in dolo, al pari dell'automobilista che tiene una condotta di guida spericolata. Sul punto, nella letteratura italiana, v. DONINI M., *Illecito*, cit., p. 349, nota 82; EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 85 ss.; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 223 ss.

⁶¹⁵ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 61 s.; CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 221.

⁶¹⁶ HERZBERG R.D., *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuS*, 1986, p. 249 ss.

⁶¹⁷ Herzberg prende le mosse dal *topos* del «confidare seriamente nella realizzazione dell'evento dannoso». Un simile confidare può, infatti, essere «serio» soltanto se è possibile addurvi motivazioni che devono essere prese seriamente: HERZBERG R.D., *op. cit.*, pp. 260, nota 50, 253 ss.

deve propendere per il dolo eventuale nel caso di pericolo c.d. *non schermato*, cioè affidato durante o dopo l'azione del reo, totalmente o in misura assai rilevante al caso e alla fortuna; viceversa *schermato* sarebbe il pericolo che l'autore, il soggetto posto in pericolo o il terzo possono dominare ricorrendo ad ulteriori precauzioni⁶¹⁸. Tale teoria viene definita anche come *teoria della presa sul serio oggettivizzata*, poiché non propone un criterio diverso da quello accolto dalla dottrina dominante, ma parte dal presupposto che il dolo vada individuato non sulla base dell'osservazione di uno stato interiore, ma facendo ricorso a degli *indicatori* derivanti da dati esteriori, tra i quali il requisito oggettivo della *mancante schermatura*.

Le conclusioni cui conduce l'applicazione di tale teoria, però, non possono ritenersi prive di contraddizioni: nelle ipotesi di *pericolo schermato*, infatti, il dolo eventuale andrebbe sempre negato, anche quando l'agente si fosse rappresentato la sussistenza di un rischio di notevole entità; invece, nel caso di *pericolo non*

⁶¹⁸ Così, un pericolo schermato potrebbe essere ravvisato nel caso di un muratore che lasci salire un apprendista su un'impalcatura pericolosa, senza adottare le necessarie precauzioni; oppure nell'ipotesi di un'insegnante che, nonostante la presenza di un cartello che segnala il divieto di balneazione in un fiume pericoloso, lasci fare tuffare i suoi studenti: in queste ipotesi, infatti, in caso di esito mortale, indipendentemente dalla soggettiva valutazione dell'agente, si può configurare solo un omicidio colposo, perché il pericolo era "schermato", le vittime, attraverso la normale diligenza, avrebbero potuto evitare l'evento lesivo. Di contro, nel caso c.d. della *roulette russa*; degli atti sessuali con una minore che si ritenga erroneamente maggiorenne; di chi strangoli la vittima di una rapina fino a farle perdere coscienza, si tratta di un "pericolo non schermato" e, pertanto, l'agente dovrà rispondere a titolo di dolo eventuale, anche se ha agito fiducioso del non avverarsi della fattispecie. In conclusione, secondo quest'orientamento, il dolo è la rappresentazione di un pericolo della realizzazione della fattispecie tanto non consentito quanto non schermato («*einer sowol unerlaubten wie unabgeschirmten Gefahr der Tatbestandserfüllung*»). Di conseguenza, un rischio colposo sussiste soltanto quando la realizzazione appare «altamente improbabile», come una «coincidenza infelice»: HERZBERG R.D., *Die Abgrenzung*, cit., pp. 249, 256. Il confine della probabilità nella differenziazione tra pericolo doloso e colposo in questo modo diviene assai più profondo. Il pericolo doloso non deve sfiorare la certezza, deve, tuttavia, essere così grande che la realizzazione dell'offesa può essere attribuita all'attore in quanto operata da questi in modo consapevole. Se l'attore affida al caso la realizzazione dell'evento lesivo, se egli non può dominarla con la sua condotta, allora, l'accusa di dolo non può essere motivata attraverso l'argomento che egli la mette in conto accettandola o la affronta con indifferenza. Sul punto: cfr. PUPPE I., *op. cit.*, p. 19, nota 54, la quale, a tal proposito, cita il caso di un soggetto che manomette i freni dell'automobile della moglie affinché, in prossimità di una curva, la stessa rimanga vittima di in un incidente lungo una strada scoscesa (BGH, 4 StR 250/74, p. 73 ss.). Nella fattispecie, l'intervento non si realizza grazie alla straordinaria prontezza di riflessi della donna. Le lesioni riportate dalla vittima possono essere senz'altro qualificate "intenzionali" e la stessa entità del rischio delle lesioni era sufficiente per affermare il *dolus eventualis*. A torto, in questo caso, il tribunale accoglie l'imputazione a titolo di omicidio doloso, sul presupposto che l'autore aveva affidato al caso la possibilità della morte. In realtà, infatti, che un automobilista muoia nel corso di un incidente stradale è cosa assai più improbabile che egli venga ferito. Pertanto, la predisposizione indifferente o addirittura "accettante" dell'autore verso una morte non intenzionale non motiva l'accusa di omicidio doloso.

schermato, il dolo eventuale andrebbe in ogni caso affermato, quale che fosse la quota di rischio avvertita dall'agente. Inoltre, si deve mettere in evidenza che le cautele che il soggetto agente, il reo o la vittima riterranno di adottare dipenderanno dalla loro fiducia nella non verificazione dell'evento.

Non si può aderire ad una teoria che intende costruire la responsabilità dolosa indiretta prescindendo da qualunque riferimento agli elementi volitivi. Ciò, come già ricordato, si pone in contrasto con le disposizioni del codice penale italiano, che fondano la differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente su elementi psicologici⁶¹⁹.

7. (Segue): g) *La proposta di una ricostruzione del dolo eventuale strutturata su tre livelli: rischio doloso non consentito, rappresentazione e volontà*

L'indagine sulle concezioni tradizionali sulla differenza strutturale tra dolo eventuale e colpa cosciente sembra confermare la teoria attualmente prevalente nella letteratura italiana ed in quella d'oltralpe fondata sulla coppia concettuale *accettazione del rischio-fiducia che l'evento non si verifichi*. In un contesto in cui i contrasti tra i sostenitori delle diverse varianti di questa formula si riducono a mere «schermaglie terminologiche», l'idea del dolo eventuale come *decisione personale per la possibile violazione del bene giuridico* appare quella maggiormente in grado di offrire una combinazione soddisfacente fra le istanze volitive e quelle cognitive⁶²⁰. Questo criterio ha il merito di riaffermare la

⁶¹⁹ ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 468 ss. Riprende e condivide questa posizione: CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 62 ss. Sul punto: v. altresì CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 224 s., cui si rinvia anche per i riferimenti alle altre correnti dottrinarie di matrice tedesca che possono collocarsi sullo stesso piano di quella proposta da Herzberg.

⁶²⁰ Si tratta di un criterio che rappresenta un'efficace sintesi tra i due elementi strutturali del dolo, ossia la rappresentazione e la volontà. Tale criterio è stato proposto da ROXIN C., *Strafrecht*, cit., p. 275 ss. Questo criterio, non solo sottolinea la differenza qualitativa che esiste tra dolo eventuale e colpa cosciente sul piano della colpevolezza, ma tiene anche conto del profilo politico-criminale, ovvero delle «valutazioni della coscienza sociale in ordine al significato da attribuire al comportamento dell'autore». In altri termini, attraverso tale criterio viene in evidenza che le valutazioni della coscienza sociale sono certamente differenti in rapporto alla condotta di chi «abbia documentato, con il proprio comportamento, una posizione di "ostilità" nei confronti dei valori dell'ordinamento, ovvero, al contrario, un atteggiamento che, se pure di grave leggerezza e sconsideratezza, non può essere certo assimilato a quello di colui che abbia accettato l'eventualità

necessità delle caratteristiche volitive ai fini del giudizio definitivo sulla sussistenza del dolo e di offrire una prospettiva di indagine che consente di non separare il problema della definizione del dolo da quello del suo accertamento. Il dolo e la colpa essendo fenomeni psicologici interni alla mente umana e, pertanto, insuscettibili di percezione diretta, impongono all'osservatore di procedere ad una ricostruzione attraverso l'analisi e la valutazione delle loro caratteristiche esterne. Acquistano allora rilevanza indici quali il grado di verifica dell'evento lesivo, il livello di rischio insito nella condotta e la sua riconoscibilità, l'accertato apprestamento da parte del soggetto agente di contromisure idonee ad evitare il danno e così via.

Da queste premesse prende le mosse l'originale ricostruzione della nozione di dolo eventuale proposta da S. Canestrari. Lo stesso sottolinea, però, che la legittimità di tali affermazioni deriva dalla diversità già in sede di tipicità, oltre che a livello di colpevolezza, delle due forme di responsabilità penale⁶²¹. L'Autore contraddice la conclusione raggiunta da quella parte della dottrina che afferma che «un fatto antigiuridico può essere commesso con dolo sempreché – in assenza di dolo – siano presenti, rispetto allo stesso fatto, gli estremi della colpa⁶²²». I sostenitori di quest'orientamento ravvisano nella *contrarietà alle norme cautelari* la misura di rischio in grado di modellare il profilo normativo non soltanto dell'illecito colposo, ma anche di quello doloso⁶²³. In questo modo si ritiene di poter dare soluzione a casi particolarmente problematici, come, ad esempio, quello del chirurgo che intende eliminare l'amante della moglie, confidando che si realizzi il rischio mortale immanente nell'intervento chirurgico necessario per salvare la vita del paziente, il quale in effetti decede, in seguito però ad un'operazione effettuata senza violare la *lex artis*; o, ancora, il caso del *boxeur* che colpisce con fine omicida l'avversario, che è anche suo nemico personale, il quale muore nel corso di un combattimento molto violento, ma

della lesione»: DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 123, il quale riprende i rilievi formulati dallo stesso Roxin. Propendono per il criterio in esame, tra gli altri: HASSAMER W., *Caratteristiche del dolo*, in *l'Indice pen.*, 1991, p. 496; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 70 ss.

⁶²¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 71.

⁶²² Cfr., nello stesso senso, MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1991, fasc. 1, I, p. 26 ss.

⁶²³ Cfr., nello stesso senso, PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, op. cit., p. 93.

tenutosi nel rispetto delle norme che disciplinano tale attività sportiva⁶²⁴. In entrambi i casi, in virtù del “*principio non c’è dolo senza colpa*”, si dovrà escludere la possibilità di configurare un omicidio doloso, poiché l’evento morte, sebbene sia stato intensamente voluto dal soggetto agente, è stato causato da una condotta rispettosa delle norme cautelari di settore⁶²⁵. Tale conclusione si presta tradizionalmente ad un duplice ordine di obiezioni: parte della dottrina osserva che, nei casi citati, la ragione dell’impunità va ravvisata nell’*assenza di dolo* poiché l’agente non avrebbe *voluto* ma semplicemente sperato e desiderato che la morte si verificasse⁶²⁶. Tale replica, però, non risulta convincente proprio rispetto a quelle ipotesi in cui la realizzazione dell’evento lesivo, così come previsto *ex ante* dal soggetto agente, non può essere ricondotta ad una semplice speranza inverosimilmente realizzatasi. Emblematico, in tal senso, il caso dell’assegnazione al dipendente da parte del datore di lavoro – il quale ha una segreta volontà omicida – di un incarico molto rischioso, da svolgere però nel rispetto delle norme di sicurezza⁶²⁷. Dell’*esistenza del dolo* nei casi in discussione sono, invece, convinti altri critici del principio “*non c’è dolo senza colpa*”, i quali sostengono la centralità dell’elemento della *realizzazione del volere* del soggetto agente per affermare la presenza della forma più intensa di dolo: il dolo intenzionale⁶²⁸. Si tratta di una soluzione che si presenta incompatibile con principi fondamentali del diritto penale italiano: potrebbe condurre all’imputazione del caso fortuito e ad attribuire rilievo penale anche ad una condotta che si fermi allo stadio del tentativo inidoneo⁶²⁹.

S. Canestrari, invece, valuta che i rilievi critici da avanzare nei confronti del principio “*non c’è dolo senza colpa*” siano altri ed afferma che «i concetti di

⁶²⁴ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 107; G. MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, op. cit., p. 29; MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988, p. 239 ss. Sul punto, sia consentito il rinvio anche a RAFFAELE S., op. cit., p. 1584 ss.

⁶²⁵ G. MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., p. 29; Nello stesso senso: MILITELLO V., *Rischio*, cit., p. 239 ss.; PULITANÒ D., *Diritto penale*, cit., p. 330; DONINI M., *Teoria del reato*, cit., p. 266; ID., *Imputazione oggettiva dell’evento*, Torino, 2006.

⁶²⁶ MARINUCCI G., *Non c’è dolo senza colpa*, cit., p. 30; CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 107 ss.

⁶²⁷ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 108; *Contra*, MARINUCCI G., *Non c’è dolo senza colpa*, cit., p. 30

⁶²⁸ Per una compiuta disamina di questa forma del dolo: v., *supra*, capitolo II, § 6.

⁶²⁹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 108; G. MARINUCCI, *Non c’è dolo senza colpa*, cit., p. 31.

diligenza e prudenza non possono illustrare in modo adeguato la dimensione di rischio di un'attività rivolta alle offese intenzionali ai beni giuridici». Nelle forme dolose, infatti, la valutazione del pericolo non può essere sempre affidata alla mediazione delle norme cautelari. Nella ricostruzione dell'elemento oggettivo dell'illecito doloso ricoprono un ruolo decisivo le *cognizioni supplementari* possedute dal soggetto agente in relazione alla situazione di fatto: si deve ritenere che queste si aggiungono a quelle *ex ante* conoscibili dall'agente modello, ma non possono essere incluse nel parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*⁶³⁰. Risulta esplicativo in proposito un esempio citato dallo stesso Autore: il chirurgo Tizio è consapevole dell'allergia dell'avvocato Caio ad un determinato tipo di anestetici, ma la clinica da lui diretta è sprovvista di preparati alternativi. L'illustre clinico, pur potendo predisporre il trasporto del malato in un ospedale più attrezzato, desidera non compromettere il prestigio della sua équipe: così il medico, ritenendo scarsamente probabile la verifica dell'evento morte, accetta il rischio che il paziente non sopporti l'ordinario protocollo anestetico, come di fatto avviene. Per poter affermare il dolo eventuale in circostanze di pericolo simili, in cui rispetto allo stesso fatto non si sarebbe potuto muovere un rimprovero per colpa, sarà necessario abbandonare l'idea di una base unitaria di rischio per l'illecito doloso e per quello colposo e procedere ad una costruzione separata delle nozioni sistematiche dell'elemento oggettivo, che operano sul piano della tipicità⁶³¹.

S. Canestrari giunge, dunque, alla seguente conclusione: «si potrà classificare un determinato pericolo non consentito come doloso, allorché un avveduto osservatore esterno (l'organo giudicante) – posto nella stessa situazione concreta in cui si trovava il singolo autore ed in possesso delle sue conoscenze, nonché delle sue capacità psicofisiche – non avrebbe mai potuto *prendere seriamente in considerazione di assumere* quello specifico rischio nelle vesti dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* dell'agente, bensì in una prospettiva posta al di fuori dei confini tracciati dalla tipologia sociale di

⁶³⁰ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 113.

⁶³¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 152.

riferimento⁶³²». In altri termini, per ravvisare una *decisione contro il bene giuridico* – in assenza di un'intenzione o di una volontà diretta a realizzare la fattispecie – occorre per prima cosa formulare un giudizio sulla *natura* del rischio che il soggetto agente ha inteso correre. Tale giudizio dovrà avere ad oggetto la possibilità di rintracciare una figura-modello cui commisurare la condotta concreta e potrà essere formulato solo attraverso una complessa opera di bilanciamento fondata sull'operatività di molteplici fattori dipendenti dalla situazione concreta, fra cui il «grado di probabilità del verificarsi della lesione e la contrapposta grandezza del valore o della consuetudine sociale della condotta pericolosa tenuta dal soggetto in connessione con la finalità o lo scopo di essa⁶³³». La verifica relativa all'impossibilità da parte di un soggetto immaginato come *personificazione dell'ordinamento giuridico nella situazione concreta*, persino di pervenire alla rappresentazione del fatto lesivo deve condurre a ravvisare la natura dolosa del rischio. Quando, invece, l'agente modello avrebbe dovuto riconoscere il fatto lesivo e tale riconoscimento avrebbe dovuto indurlo ad agire diversamente da come ha agito saremo in presenza di un «rischio colposo»⁶³⁴. La sussistenza di un rischio non consentito, la cui assunzione non può neppure essere presa seriamente in considerazione dalla figura modello dell'agente concreto, rappresenta il primo dei tre livelli in cui si articola la nozione di dolo eventuale suggerita da S. Canestrari. Gli ulteriori livelli strutturali attengono al profilo psicologico e sono: «*quello cognitivo*, nel quale si deve accertare la rappresentazione effettiva da parte del reo del concreto esito offensivo, basata sulla conoscenza attuale della situazione di fatto dalla quale derivava il rischio della sua verifica; *quello volitivo* costituito dalla *decisione personale nel senso della possibile violazione del bene giuridico*⁶³⁵». La colpa cosciente sarà

⁶³² CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 158. Sul punto: v. anche PUPPE I., *op. cit.*, p. 14 ss., la quale spiega che esistono situazioni pericolose, nell'ambito delle quali, non solo il singolo attore, ma ogni persona che, secondo i criteri generali, agisce in maniera razionale può confidare seriamente che non scaturiscano eventi lesivi. Si parla pertanto di «pericoli colposi». Esistono poi altri pericoli che una persona che agisce in maniera razionale ammette soltanto quando aderisce psicologicamente alla loro realizzazione. Questi sono, sulla base della loro «qualità», i «pericoli dolosi». Per quanto concerne i criteri di tali valutazioni, rileverebbe, in primo luogo, l'entità del pericolo, ma dovrebbe essere considerata anche la sua evidenza e l'imminenza della sua realizzazione.

⁶³³ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 304.

⁶³⁴ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 158.

⁶³⁵ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 306.

ravvisabile quando l'agente, pur comprendendo il significato teleologico della norma cautelare trasgredita nel caso concreto, non si adegua allo standard di diligenza dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, nella ferma convinzione di riuscire a controllare lo sviluppo di quello specifico pericolo che la regola prudenziale intendeva evitare⁶³⁶. Chi agisce con colpa cosciente, dunque, si rappresenta determinati fattori impeditivi o interruttivi del nesso causale, tali da indurlo ad una valutazione erronea circa la possibilità del verificarsi del risultato offensivo⁶³⁷.

È stato recentemente osservato che questa teoria, configurando il dolo eventuale quando il soggetto agente non risulta riconducibile ad alcuna tipologia sociale di riferimento, potrebbe spostare l'attenzione, nel processo di accertamento dell'elemento soggettivo, verso il tipo d'autore. Si pensi, ad esempio, ai casi delle c.d. *sfide automobilistiche con la sorte*: si tratta di gruppi di giovani che, all'uscita della discoteca, praticano una sorta di *roulette russa* con le proprie autovetture. L'intenzione è quella di attraversare un incrocio pericoloso ad alta velocità e senza alcuna cautela, confidando nel fatto che la strada, alle prime ore del mattino, sia deserta⁶³⁸. In casi simili si potrebbe essere portati ad affermare la responsabilità a titolo di dolo eventuale solo per il fatto di non riuscire ad includere il soggetto agente in alcuna tipologia sociale di riferimento, "perché, in definitiva, quest'ultimo risulta etichettabile come un *giovane scriteriato*"⁶³⁹. Ma tale critica non sembra cogliere nel segno: la teoria illustrata, infatti, ai fini della configurabilità del dolo eventuale, richiede non solo l'accertamento della natura dolosa del rischio, ma anche la rappresentazione interiore della situazione concreta da cui tale rischio deriva e la decisione personale del reo nel senso della realizzazione dell'evento lesivo. La sussistenza della natura dolosa del rischio rappresenta, dunque, una condizione necessaria ma non anche sufficiente per affermare la responsabilità a titolo di dolo eventuale: devono essere analizzati tutti e tre i gradini che conducono all'imputazione dolosa indiretta, né si può prescindere da alcuno di essi. Si può, dunque, concordare con chi riconosce a

⁶³⁶ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 299.

⁶³⁷ V., nello stesso senso, DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 146

⁶³⁸ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 165, nota 257.

⁶³⁹ VENEZIANI P., *Motivi*, cit., p. 145, nota 88.

questo studio il merito di coniugare un'indagine in chiave oggettiva, attraverso la verifica di un rischio doloso, diversificato rispetto al colposo, con un'analisi soggettiva, in cui si accerta la determinazione dell'autore a ledere il bene giuridico⁶⁴⁰. Altra questione, ovviamente, è quella di verificare il problematico "impatto" di tali teorie nella prassi giurisprudenziale⁶⁴¹.

8. La prassi dei tribunali: i casi più significativi

8.1 La trasmissione del virus HIV per via sessuale con partner non informato

Nel passaggio dal piano dell'elaborazione teorica alla dimensione materiale dell'applicazione del diritto, si coglie un'inattesa discontinuità. Le più recenti formulazioni proposte dalla scienza penalistica si affermano con difficoltà: la giurisprudenza, per distinguere il dolo eventuale dalla colpa cosciente sembra privilegiare il criterio dell'*accettazione del rischio*. Di tale criterio si possono rinvenire numerose applicazioni, sebbene dalla lettura delle motivazioni delle sentenze si possa notare che, nella prassi, numerosi altri fattori incidono sulle decisioni dei giudici nel senso di orientarli a ravvisare in concreto l'*accettazione del rischio*⁶⁴².

⁶⁴⁰ Cfr., nello stesso senso, CURI F., *Tertium Datur, Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, p. 224.

⁶⁴¹ V., ampiamente, *infra*, § 8.

⁶⁴² Per il criterio dell'*accettazione del rischio*: v., in particolare, Cass. pen., sez. I, 3 giugno 1993, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2992, la cui massima è la seguente: «il fondamento dell'imputazione dolosa, nel dolo eventuale, in cui l'attributo eventuale non concerne il dolo che deve sussistere, ma il risultato possibile, per l'appunto eventuale, cui il dolo si riferisce, va ravvisato nell'*accettazione* da parte dell'agente della possibilità dell'evento, sia pure come risultato accessorio rispetto allo scopo della sua condotta. Qualora l'agente abbia, invece, escluso tale possibilità, confidando di poterla evitare, si versa nella colpa cosciente...». Altre massime, poi, pur sotto l'egida dell'*accettazione del rischio*, si distinguono a seconda che pongano l'accento sul momento volitivo, come nel caso, tra i tanti, della Cass. pen., sez. III, 23 Ottobre 1997, in *Riv. pen.*, 1998, p. 342: «il dolo eventuale si contraddistingue dalla colpa cosciente per l'elemento della volontà, in quanto in entrambe le ipotesi il soggetto si rappresenta l'evento antigiuridico che è conseguenza della sua azione o omissione, ma mentre nel primo caso agisce accettando il rischio che l'evento possa verificarsi, nel secondo caso agisce, nella certezza che l'evento non si verificherà e, in ogni caso, egli non vuole, neanche per ipotesi, che l'evento si verifichi»; oppure su quello rappresentativo, come emerge, per esempio, da Cass. pen., sez. I, 8 Novembre 1995, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1991: «il dato differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente va rinvenuto nella previsione dell'evento. Questa, nel dolo eventuale, si propone non come incerta ma come concretamente possibile e l'agente nella volizione dell'azione ne accetta il rischio, così che la

Questa mancanza di certezza si manifesta con maggiore evidenza nei casi in cui il giudice sia posto di fronte ad una scelta secca tra l'impunità, nel caso che il fatto non sia previsto come reato colposo, ed una pena particolarmente severa, derivante dalla qualificazione dolosa del comportamento. Nell'ambito delle attività lecite da cui può scaturire una fattispecie delittuosa, si distinguono, in particolare, i casi relativi alla trasmissione del virus HIV tramite rapporti sessuali con partner non informato. Si tratta di una problematica che fa notare le esitazioni della prassi rispetto a temi che coinvolgono contraddittorie istanze sociali ed inevitabili esigenze di politica criminale. Rappresentativa di tale situazione d'incertezza, appare una nota vicenda giudiziaria riguardante la morte per AIDS di una giovane donna, che aveva contratto la malattia attraverso ripetuti rapporti sessuali non protetti con il marito sieropositivo nel corso di una relazione esclusiva di fidanzamento e poi di matrimonio durata nel complesso una decina d'anni. Le tre sentenze, sorte dalla medesima vicenda giudiziaria e succedutesi in un breve periodo, non sono riuscite ad offrire una ricostruzione univoca dei fatti. Il tribunale di Cremona, a conclusione del giudizio di primo grado, ha ritenuto colpevole d'omicidio volontario, commesso con dolo eventuale, il marito che, pienamente consapevole del proprio stato di sieropositività, aveva intrattenuto con la moglie numerosi rapporti sessuali non protetti, tenendola all'oscuro delle proprie condizioni di salute⁶⁴³. L'organo giudicante perviene all'affermazione della responsabilità penale a titolo di dolo eventuale seguendo un *iter* logico-argomentativo teso a risolvere i due problemi fondamentali che tipicamente emergono nelle fattispecie causalmente orientate ed a forma libera: quello della dimostrazione del nesso di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento lesivo

volontà investe anche l'evento rappresentato. Nella colpa cosciente la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta che nella coscienza dell'autore non viene concepita come concretamente realizzabile e, pertanto, non è in alcun modo voluta»; nello stesso senso: Cass. pen., sez. I, 28 gennaio 1991, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1804; Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1837; Cass. pen., sez. I, 24 Novembre 1976, in *Cass. pen.*, 1977, p. 1124.

⁶⁴³ Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, II, p. 348, con nota di E. NICOSIA, *Contagio di aids tra marito e moglie e omicidio doloso*. Un caso, in parte analogo, è stato deciso dalla Corte d'Assise di Livorno: v. Corte d'Assise di Livorno, 3 luglio 2000, *inedita*, con riferimenti in: MAGLIONA B., *Contagio da HIV/AIDS per via sessuale e intervento penale: alcuni spunti di riflessione medico legale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1530. In primo grado il marito, affetto da virus HIV, è stato condannato per omicidio volontario, connotato da dolo eventuale, per aver intrattenuto rapporti sessuali non protetti con la moglie. La peculiarità di questo secondo caso, rispetto al precedente, è data dal fatto che la moglie era stata informata dal marito della sua condizione di sieropositività.

verificatosi in concreto (in questo caso il decesso della vittima)⁶⁴⁴ e quello della corretta ricostruzione dell'elemento soggettivo. Sotto il primo profilo, in motivazione, si precisa che il modello di ricostruzione del nesso di causalità impiegato è quello della *sussunzione sotto leggi scientifiche*⁶⁴⁵. Per determinare la c.d. legge di copertura cui fare riferimento, e per ricostruire la *successione regolare* di accadimenti eventualmente ad essa conforme, il giudice, nel caso di specie, si affida: alle informazioni scientifiche in tema di Aids, ai dati risultanti della documentazione medica acquisita ed alle conclusioni della perizia medico-legale in atti. Questi risultati insieme agli altri elementi di prova acquisiti⁶⁴⁶, inducono l'organo giudicante ad affermare l'esistenza di un nesso di causalità tra la morte della vittima e la patologia d'Aids conclamato da lei sviluppata. Il decorso causale che ha portato alla morte della persona offesa si ritiene abbia avuto origine proprio dalla condotta dell'imputato: «una condotta peraltro di natura complessa ed articolata, costituita da diversi comportamenti commissivi ed omissivi, ciascuno dei quali, dotato di un'efficacia causale, in grado di contribuire al verificarsi *hic et nunc* dell'evento lesivo»⁶⁴⁷. Ripercorrendo gli argomenti descritti in motivazione a sostegno di queste conclusioni, possiamo notare che i dati desumibili dalla relazione peritale consentono di ritenere che la continuità dei rapporti ha, sicuramente, inciso sull'instaurarsi e sull'evoluzione della malattia della persona offesa⁶⁴⁸. Il rischio di contagio, nel caso in questione, è stato

⁶⁴⁴ Sottolinea la complessità della dimostrazione del nesso causale, relativamente all'argomento in discussione: MAGLIONA B., *op. cit.*, p. 1531 ss. L'Autore chiarisce che la complessità deriva, in primo luogo, dalle difficoltà che può presentare la «ricostruzione della direzione del contagio»: la dimostrazione della sieropositività non può costituire la sola certezza in merito all'autore del contagio e, inoltre, non sempre l'accuratezza dell'indagine è in grado di fornire al giudice i riscontri probatori necessari per la dimostrazione del nesso causale, soprattutto quando si tratti di un singolo rapporto sessuale. Non si può escludere, infatti, che la vittima abbia contratto la patologia in altro modo.

⁶⁴⁵ In motivazione si richiama l'orientamento consolidato, anche nella giurisprudenza di legittimità, che ricorre al modello della *sussunzione sotto leggi scientifiche* secondo cui «un antecedente può essere configurato come condizione necessaria di un evento solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica – la c.d. legge generale di copertura – portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto». Cfr. Tribunale di Cremona, cit., p. 348 ss.

⁶⁴⁶ Sono particolarmente indicative le testimonianze dei familiari e, soprattutto, le dichiarazioni dell'imputato stesso.

⁶⁴⁷ NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso*, in *Foro it.*, 2000, II, p. 348 ss.

⁶⁴⁸ In motivazione si precisa che è «un'acquisizione epidemiologica dotata di dignità scientifica quella secondo cui la reiterazione di comportamenti potenzialmente contagianti in epoca

agevolato anche dal fatto che l'imputato non si è sottoposto alle terapie adeguate. Il perito interrogato sul punto ha chiarito che un tempestivo intervento con i farmaci antiretrovirali non avrebbe potuto eliminare il rischio di contagio tra i coniugi, ma certamente avrebbe potuto ridurlo. Efficacia *concausale* è attribuita, inoltre, ad un altro aspetto del comportamento dell'imputato: egli non solo per tutta la durata della relazione ha omesso di informare la moglie del proprio stato di salute, ma si è anche adoperato affinché la stessa non ne venisse a conoscenza in altro modo ed in particolare attraverso la rivelazione dei familiari, da sempre al corrente del suo stato di sieropositività⁶⁴⁹. È interessante notare che, a questo proposito, l'organo giudicante afferma l'esistenza, in capo al soggetto sieropositivo, di un *obbligo d'informazione* nei confronti del partner, relativo alle proprie condizioni di salute, non solo morale ma anche *giuridico*. Tale obbligo deriverebbe dalla necessità di *bilanciare* il diritto alla riservatezza del soggetto sieropositivo con il diritto alla salute e alla vita di coloro che con lui abbiano contatti *a rischio* e potrebbe essere ricondotto nell'alveo dei principi costituzionali: in particolare, dell'art. 32 della Costituzione che sancisce il diritto alla salute come fondamentale diritto d'ogni individuo⁶⁵⁰. La motivazione della sentenza prosegue con l'osservazione che tale obbligo, nella fattispecie, acquista particolare rilevanza, proprio per il fatto di riguardare rapporti che si svolgono all'interno della famiglia: se si riconosce che ciascun coniuge ha il diritto di mantenere una sfera di riservatezza circa la propria vita privata, deve altresì

successiva alla prima trasmissione del virus accelera l'avanzamento della malattia, contribuendo a determinare il peggioramento delle condizioni di salute del soggetto passivo»: *Ibidem*.

⁶⁴⁹ Per una compiuta disamina della problematica dell'accertamento causale nell'ambito della responsabilità penale per la trasmissione del virus HIV a persona non infetta: v., tra i tanti, CASTALDO A., *Aids e diritto penale. Tra dommatica e politica criminale*, in *Studi Urbinati*, 1988-89/89-90, p. 10, che definisce tale legame causale una vera e propria *probatio diabolica*; MASERA L., *Contagio da AIDS e diritto penale: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. pen proc.*, 2008, fasc. 9, p. 1174 ss.; ID., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, p. 368 ss., che propone l'istituto dell'«*accertamento alternativo improprio*», quale «strumento logico prezioso per consentire l'imputazione dell'evento senza procedere ad una generica considerazione unitaria di condotte naturalisticamente autonome e distinte sotto il profilo spaziale». In particolare, questo strumento consente al giudice di pervenire ad una sentenza di condanna quando sia certo che l'imputato abbia posto in essere una particolare figura di reato, ma ancora permanga un'incertezza sulle concrete modalità con cui è stata posta in essere la condotta o si è verificato l'evento.

⁶⁵⁰ Com'è noto, l'art. 32 della Costituzione recita: «La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana».

riconoscersi che «esistono situazioni, fatti, condizioni che non riguardano esclusivamente il singolo in quanto tale, ma l'individuo nella sua qualità di *familiare*». Si dovrà dunque riconoscere «il dovere d'ogni coniuge di comunicare vicende o fatti attinenti alla propria persona, anche se di carattere riservato, che siano rilevanti per la vita familiare o per la tutela d'interessi giuridicamente tutelati dell'altro coniuge o di un altro componente della famiglia⁶⁵¹».

Affrontando l'indagine relativa all'elemento rappresentativo, si valuta che il quadro probatorio dimostra, in modo univoco e concorde, l'adeguato livello d'informazione dell'imputato in ordine alla propria malattia, al modo di trasmissione del virus, alle cautele da adottare per ridurre il rischio di contagio, e, infine, al fatto che tale infezione porta al quadro clinico dell'Aids conclamata. L'organo giudicante evidenzia che appartiene al patrimonio conoscitivo comune che una delle principali vie di trasmissione del virus HIV è rappresentata proprio dai rapporti sessuali non protetti. L'imputato, inoltre, essendo un soggetto sieropositivo, disponeva di precise e specifiche fonti informative, e ciò anche in ragione dei ripetuti incontri con i medici. A parere dei giudici, dunque, non appare dubitabile che il marito, sin dalla fase iniziale della relazione con la moglie, si fosse concretamente rappresentato la rilevante probabilità, se non addirittura la certezza, di contagiare la *partner*.

Si tratta d'argomenti che assumono rilevante importanza anche per la ricostruzione dell'elemento soggettivo. L'imputato, infatti, nonostante avesse tali consapevolezza, ha *scelto* di continuare ad intrattenere rapporti sessuali con la moglie, senza osservare alcuna cautela, pur di non rivelargli le proprie condizioni di salute, preoccupandosi, inoltre, di evitare che essa potesse venirne a conoscenza altrimenti. La motivazione della sentenza, pone l'accento sul fatto che non vi erano elementi o dati concreti sulla base dei quali egli potesse confidare nella mancata verifica dell'evento. Non sembrano convincenti le circostanze addotte dall'imputato per giustificare la sua convinzione che nulla sarebbe accaduto alla moglie: né il convincimento relativo alla bassa percentuale di rischio

⁶⁵¹ Per la ricostruzione delle considerazioni espresse in motivazione: NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso*, cit., p. 352.

di contagio per singolo rapporto⁶⁵², né la circostanza di non accusare malesseri⁶⁵³, né il presunto stato confusionale.

Si giunge quindi alla conclusione che il marito si è seriamente rappresentato le probabili conseguenze accessorie della propria condotta e, ciononostante, ha *scelto* di agire ugualmente⁶⁵⁴. La sentenza, dunque, aderisce a quell'orientamento che identifica il *quid pluris* del dolo eventuale rispetto alla colpa cosciente in una *decisione personale per la possibile lesione del bene giuridico* da parte del soggetto agente.

Questa prima sentenza si distingue per la notevole attenzione dimostrata nei confronti dell'evolversi del pensiero penalistico e della puntuale analisi critica dei singoli orientamenti, anche stranieri, elaborati in dottrina ed in giurisprudenza in tema di dolo eventuale e colpa cosciente. Alle teorie *rappresentative* della probabilità e della possibilità, che ammettono l'imputazione del dolo eventuale sulla base di una rappresentazione della verificabilità dell'evento in termini di mera possibilità o, rispettivamente, probabilità, prescindendo completamente dalla ricerca di un elemento volitivo⁶⁵⁵, si muovono diverse critiche: alla prima è contestato di affidare la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente esclusivamente ad un fattore quantitativo, quale la maggiore o minore probabilità di verificazione dell'evento; alla seconda, invece, si critica di ricondurre alla figura del dolo eventuale tutti i casi di previsione dell'evento, con il risultato di una sorta di abrogazione tacita della figura della colpa cosciente espressamente prevista dall'art. 61, n.3, c.p.⁶⁵⁶. Inoltre, i giudici di Cremona ritengono che neppure il ricorso al criterio "correttivo" basato sulla distinzione tra previsione

⁶⁵² Le informazioni scientifiche acquisite in tema di trasmissione del virus HIV dimostrano che una tale convinzione avrebbe potuto rilevare nel caso di rapporti sessuali non protetti occasionali (il rischio di contagio in un singolo rapporto sessuale non protetto è quantitativamente piuttosto basso, la percentuale oscilla tra lo 0.1% e l'1%), ma non nel caso in questione, caratterizzato proprio dal ripetersi dei rapporti sessuali non protetti con la vittima.

⁶⁵³ L'imputato, considerato il suo stato di sieropositività risalente, si può ritenere che sapesse che l'infezione da HIV è caratterizzata da un periodo di latenza della vera e propria malattia, assolutamente privo di sintomi, che non diminuisce i rischi del contagio.

⁶⁵⁴ SUMMERER K., *Contagio sessuale da virus HIV e responsabilità penale dell'Aids-carrier*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 299 ss.

⁶⁵⁵ Sulle teorie in parola: v., *supra*, cap. III, § 1.

⁶⁵⁶ Secondo la teoria della possibilità si avrebbe dolo eventuale tutte le volte in cui in cui l'agente si rappresenta come possibile la verificazione dell'evento: posto che anche nella colpa cosciente c'è esattamente la rappresentazione della possibilità della verificazione dell'evento lesivo, è chiaro che tutti i casi di previsione dell'evento verrebbero attratti nell'orbita del dolo eventuale. V., *supra*, capitolo III, § 1.

astratta e *concreta* sfugga ad obiezioni: dal momento che un identico livello cognitivo può corrispondere a casi tanto di dolo eventuale quanto di colpa cosciente, la previsione *astratta* dell'evento andrebbe riconosciuta solo in presenza di elementi di fatto tali da far ritenere che verosimilmente il reo non si sia rappresentato la previsione dell'evento. A causa dello scarso rischio d'infezione presente in un singolo rapporto sessuale non protetto, l'applicazione di tali criteri ai casi di contagio da HIV condurrebbe a ravvisare la colpa cosciente in tutte le situazioni contraddistinte dal carattere occasionale del rapporto e ad ammettere, invece, il dolo eventuale in tutte le circostanze caratterizzate da rapporti sessuali non protetti ripetuti e prolungati nel tempo. In quest'ultimo caso, infatti, il rischio di contagio aumenta in modo esponenziale⁶⁵⁷. Nemmeno le teorie c.d. *volontaristiche* risultano soddisfacenti: la volontà viene, di volta in volta, sostituita da nozioni quali il *consenso*, l'*approvazione* o l'*indifferenza*; la colpa cosciente, invece, è ridotta a semplice *fiducia* o *speranza* che l'evento non si verifichi⁶⁵⁸. A livello applicativo, queste teorie presentano difficoltà evidenti: la prova del consenso, del grado d'adesione interiore o d'indifferenza del reo rispetto all'evento lesivo, infatti, non può costituire oggetto d'osservazione diretta. In un caso come quello in questione, inserito nel contesto di una relazione matrimoniale stabile e duratura, difficilmente potrebbe negarsi l'esistenza di un sentimento di fiducia nel non verificarsi dell'evento da parte del marito. L'imputazione a titolo di dolo, dunque, sarebbe esclusa *a priori*, sulla base di una mera *presunzione*.

Dopo aver evidenziato con precisione le insufficienze dell'impostazione tradizionale, l'organo giudicante procede ad integrare il criterio dell'*accettazione del rischio* alla luce delle ultime elaborazioni proposte dalla dottrina italiana e tedesca. L'obiettivo, com'è scritto in motivazione, è quello di ricostruire una definizione in "negativo" del dolo eventuale, «ricercando a quali condizioni si possa riscontrare la presenza di quella sicura certezza o ferma convinzione (per quanto oggettivamente erronea) nella non verifica dell'evento che delimita *ab estrinseco* la sfera del dolo eventuale». L'agente che versa in colpa cosciente non abbandona l'azione, poiché ritiene erroneamente di poter evitare la

⁶⁵⁷ CADOPPI A. – CANESTRARI S., *Casi e materiali di diritto penale, parte generale*, vol. I, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, a cura di SUMMERER K., Milano, 2002, p. 137.

⁶⁵⁸ Per una compiuta disamina delle teorie volontaristiche: v., *supra*, § 2 ss.

produzione dell'evento anche senza osservare le regole cautelari, rappresentandosi l'intervento di fattori impeditivi ed interruttivi del nesso causale (quali le proprie abilità personali o le particolari circostanze esterne)⁶⁵⁹. Al contrario, il soggetto che agisce con dolo eventuale si è correttamente rappresentato lo sviluppo causale che conduce all'evento, accettando non solo il rischio, ma la stessa possibilità della lesione del bene giuridico. L'applicazione di tale criterio al caso in questione porta a ritenere che, sulla base degli elementi di fatto acquisiti, l'imputato non potesse far affidamento su fattori esterni, tali da indurlo ad escludere erroneamente ogni possibilità di verifica dell'evento lesivo. Il giudice si sofferma, in particolare, su un'ipotesi ricostruttiva del dolo eventuale, recentemente proposta nella dottrina italiana, secondo la quale, per affermare la sussistenza del dolo eventuale, occorre rispettare un procedimento che consta di tre fasi: «in primo luogo si tratterà di verificare il tipo ed il grado di rischio obiettivamente riconducibile alla condotta; in secondo luogo si procederà all'accertamento del grado di rappresentazione del rischio da parte dell'agente; infine, si dovrà stabilire la presenza di una decisione a favore della possibile lesione del bene giuridico quale concretizzazione del rischio consapevolmente accettato oppure di un atteggiamento di giustificata fiducia nella non verifica dell'evento»⁶⁶⁰. Secondo quest'impostazione, il *rischio* può definirsi *doloso* «quando un avveduto osservatore esterno, posto nella stessa situazione dell'agente concreto ed in possesso delle sue conoscenze e capacità, non avrebbe mai preso seriamente in considerazione il fatto di assumere quel rischio nelle vesti dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*⁶⁶¹».

Applicando un simile criterio al caso di specie, si può ritenere che il comportamento sessuale dell'imputato, in particolare la frequenza dei rapporti e la mancata adozione di misure precauzionali, è indicativo dell'assunzione di un

⁶⁵⁹ I giudici di Brescia condividono la ricostruzione della nozione di colpa cosciente elaborata da DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 113, e ripresa, tra gli altri, da CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 298 ss. e PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 38 ss.

⁶⁶⁰ Si tratta della nozione di dolo eventuale proposta da S. Canestrari: CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 152 ss. Sul punto: v., ampiamente, *supra*.

⁶⁶¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 170 ss.: applicando i criteri proposti al caso di contagio di Aids affrontato dal Tribunale di Vicenza, 10 gennaio 1997, *inedita*, riferimenti in NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie*, cit., p. 285, l'Autore era già prevenuto a questa conclusione.

rischio *tipicamente doloso*. Gli ulteriori elementi probatori emersi nel corso del giudizio, inoltre, dimostrano che l'imputato era pienamente consapevole del proprio stato di sieropositività ed aveva conoscenze sufficienti per rappresentarsi il rischio non solo della trasmissione del virus, ma anche del fatto che l'infezione conduce al quadro clinico dell'Aids conclamata, malattia tuttora inguaribile. La sentenza, evidenziando la scelta dell'imputato di continuare ad intrattenere rapporti con la moglie, senza adottare alcuna cautela, e di mantenere il silenzio sulle proprie condizioni di salute, giunge alla conclusione, pienamente condivisibile, che egli non soltanto ha accettato il rischio del contagio, ma anche quello della morte della propria compagna⁶⁶².

Proprio la ricostruzione dell'elemento soggettivo costituisce il punto su cui si concentrano le maggiori divergenze tra la sentenza di primo grado e le successive. La sentenza della Corte d'Assise d'Appello, pronunciata a Brescia il 26 settembre 2000, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ha derubricato il fatto in *omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento*⁶⁶³.

⁶⁶² Per la ricostruzione delle conclusioni della sentenza: v. CADOPPI A. – CANESTRARI S., *op. cit.*, p. 142 ss. In dottrina, non sono mancate voci critiche rispetto alla soluzione del Tribunale di Cremona: fra gli altri, NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie*, cit., p. 357, ritiene che «vicende come quella in questione possono presentare, in termini psicologici, una tale complessità da rendere quantomeno problematica la verifica processuale del passaggio dall'accettazione del rischio di contagio all'accettazione dell'evento letale in quanto tale». In particolare, l'Autore valuta maggiormente verosimile, sotto un profilo meramente psicologico, che un soggetto come il marito preveda e accetti il rischio del contagio ma non anche della morte della moglie, che costituisce una «conseguenza ulteriore, mediata e temporalmente piuttosto remota della propria condotta». Inoltre, ipotizza che la paura di essere emarginato dalla società e abbandonato dalla moglie possa aver generato nell'imputato un processo di vera e propria rimozione della previsione dell'evento morte. In altri termini, il giudice di merito avrebbe semplificato l'accertamento dell'atteggiamento psicologico, risolvendo l'elemento volitivo in quello rappresentativo. Nello stesso senso, FORTE G., *Morte come conseguenza di contagio da HIV: profili soggettivi*, in *Foro it.*, 2001, II, p. 293, rileva che «nella scala segnata da Canestrari per affermare la sussistenza del dolo eventuale, la sentenza di primo grado si è fermata al secondo gradino, si prescinde completamente da ogni riferimento alla volontà. Questo caso rappresenta una concretizzazione del rischio paventato dalla dottrina di de-psicologizzare il dolo privandolo della componente internavolitiva che sola diversifica il dolo dalla colpa». Per alcune puntuali considerazioni medico-legali: v. MASOTTI G. – MAGLIONA B. – RASTELLI D., *Infezione da HIV/AIDS per via sessuale e responsabilità penale. Aspetti medico legali*, in *Riv. it. medicina legale*, vol. XXV, 2003, 3-4, p. 507 ss..

⁶⁶³ Corte d'Assise d'Appello di Brescia, 26 settembre 2000, in *Foro it.*, 2001, II, p. 286 ss., con nota di NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie riqualficato omicidio colposo nel giudizio di secondo grado*, e FORTE G., *Morte come conseguenza di contagio da Hiv: profili soggettivi*. La massima è la seguente: «risponde di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento colui che, consapevole del proprio stato di sieropositività e della possibilità di contagio del virus Hiv per via sessuale, intrattiene con la moglie, nel corso di una relazione esclusiva di fidanzamento e poi di matrimonio durata per circa dieci anni, una pluralità di rapporti sessuali non protetti, senza che sia stata però raggiunta la prova di una sufficiente rappresentazione, in capo a

I rilievi critici mossi dai giudici di Brescia alla sentenza di primo grado riguardano unicamente la possibilità di riscontrare, nel caso concreto, un atteggiamento psicologico riconducibile alla figura del dolo eventuale. In primo luogo si contestano le argomentazioni portate a sostegno della sussistenza di una sufficiente rappresentazione, in capo all'imputato, dei rischi connessi al proprio comportamento. Fattori come il mediocre livello culturale, la giovane età, la scarsa chiarezza delle campagne informative anti-Aids, i dubbi che all'epoca della condotta esistevano nel mondo scientifico inducono la corte ad affermare la mancanza di un valido livello d'informazione riguardo non solo all'evoluzione della malattia, ma anche all'esatta entità del rischio di contagio nel caso di ripetuti rapporti sessuali non protetti, ai modi di trasmissione del virus ed alla necessità di sottoporsi a cure adeguate. L'incompletezza delle informazioni in suo possesso potrebbe aver condotto l'imputato all'erronea convinzione di poter «impunemente sfidare il rischio del contagio, contando di avere a proprio favore la legge della probabilità»⁶⁶⁴.

Riguardo all'accertamento dell'elemento volitivo compiuto dai giudici di primo grado, si osserva che «anche a voler ammettere un sufficiente grado di rappresentazione, è semplicistico trarne conclusioni in merito alla sussistenza della volontà»: sarebbe come dedurre l'accettazione dell'evento lesivo direttamente dal livello di rappresentazione del soggetto agente, confondendo il piano della previsione con quello della volontà⁶⁶⁵. Per spiegare il comportamento dell'imputato la Corte propone di ammettere altre situazioni psicologiche non riconducibili ad un atteggiamento volontaristico. È ritenuta plausibile, alla luce

lui, dell'alto rischio di trasmissione e – una volta trasmessa – di decorso mortale della malattia, né di una disponibilità interiore, assimilabile ad un atteggiamento psicologico volontaristico, ad accettare il rischio». Tra le sentenze che hanno riconosciuto una forma colposa di responsabilità, cfr., soprattutto, Tribunale di Vicenza, 10 Gennaio 1997, cit., che ha ritenuto colposa la trasmissione del virus tra marito e moglie; poi ancora, in un contesto completamente diverso, cfr. Pret. Torino, 22 marzo 1989, in *Foro it.*, 2000, II, p. 348 ss., con nota di FIANDACA G., in tema di responsabilità per lesioni colpose del primario di un reparto ospedaliero per l'infezione da HIV contratta da un'infermiera a causa di un incidente avvenuto nel medesimo reparto; infine, Pret. Bologna, 31 maggio 1996, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1043, con nota di MANTOVANI M., in tema di responsabilità per omicidio colposo dei medici che avevano ommesso di eseguire il test anti-Hiv sugli organi di un donatore, trapiantati in un altro soggetto poi deceduto.

⁶⁶⁴ Per una sintesi dei rilievi critici rivolti dalla corte d'appello al giudice di prime cure: NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie riqualificato omicidio colposo*, cit., p. 287 ss.

⁶⁶⁵ V., nello stesso senso, NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie riqualificato omicidio colposo*, cit., p. 289; FORTE G., *Morte come conseguenza di contagio da HIV*, cit., p. 293.

del limitato patrimonio conoscitivo dell'imputato e delle sue apparentemente buone condizioni di salute, l'ipotesi di un atteggiamento psicologico di sottovalutazione o di rimozione del proprio stato di salute e dei rischi connessi al suo comportamento. I giudici affermano che «sotto il profilo psicologico eventi di futura e relativamente incerta realizzazione appaiono come dotati di scarso realismo e perciò non tali da paralizzare l'azione, nella soggettiva (anche se illusoria) prospettiva di non poterne divenire bersaglio»⁶⁶⁶. La Corte osserva che l'indagine dell'elemento volitivo, in un caso come quello in esame, deve essere ancora più attenta, poiché la condotta dell'imputato si pone all'interno di un rapporto di coppia descritto come «caratterizzato da mutua affezione e stabilità negli anni». Si ritiene incoerente provare l'accettazione del rischio della morte della propria compagna, facendo leva su una condotta comunemente stimata espressione d'affetto. Un'affermazione simile contrasterebbe con la logica che governa i comportamenti umani e prima ancora con il senso comune⁶⁶⁷. La conclusione cui giunge la Corte è, dunque, che la condotta dell'imputato non è accompagnata dall'accettazione del rischio e, pertanto, deve essere qualificata come meramente colposa. La circostanza che l'imputato fosse a conoscenza della regola cautelare violata con il proprio comportamento, la reiterazione dei rapporti non protetti, e la mancata informazione riguardo al proprio stato di salute nei confronti della moglie comporta l'aumento di pena.

Dalla motivazione della sentenza si evince chiaramente che, al fine di individuare il reale atteggiarsi dei profili psicologici che hanno sorretto la condotta, la Corte ha inteso privilegiare l'indagine dell'elemento soggettivo. Tuttavia, appare condivisibile l'osservazione secondo cui l'imputazione meno grave d'omicidio colposo è il risultato di un'operazione d'introspezione psicologica così complessa da attribuire rilevanza a qualità caratteriali e stati d'animo la cui valutazione impedisce di rapportare l'imputato ad una qualsiasi figura d'agente modello e, dunque, consentirebbe di giustificare ogni suo comportamento⁶⁶⁸. Inoltre, se si considera che la mancata prova della

⁶⁶⁶ NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie riqualificato omicidio colposo*, cit., p. 288.

⁶⁶⁷ Le osservazioni della corte sono riprese e condivise da FORTE G., *Morte come conseguenza di contagio da HIV*, cit., p. 296.

⁶⁶⁸ CADOPPI A. – CANESTRARI S., *op. cit.*, p. 146.

consapevolezza e previsione delle conseguenze ulteriori della propria condotta da parte dell'imputato costituisce l'argomento principale per escludere l'accettazione dell'evento, è quantomeno contraddittoria l'applicazione della circostanza aggravante ex art. 61, n. 3⁶⁶⁹.

La sentenza della Corte di Cassazione, con la quale si conclude questa lunga e travagliata vicenda processuale, conferma la condanna a titolo *d'omicidio colposo*⁶⁷⁰. La Corte ha ribadito la configurabilità del nesso di causalità tra la condotta dell'imputato globalmente intesa e la morte della vittima, respingendo il ragionamento seguito dalla difesa dell'imputato a sostegno di un inquadramento giuridico del fatto come lesioni colpose piuttosto che d'omicidio. Si è precisato che, ai fini dell'individuazione della responsabilità, nel caso concreto, non può rilevare solo il rapporto sessuale nel quale è avvenuto il contagio, ma deve tenersi conto anche della condotta tenuta dall'imputato in seguito al contagio: l'imputato, infatti, ha continuato a mantenere il silenzio sulla sua malattia, ponendo la moglie nella condizione non solo di contrarre il virus ma anche di non curarsi adeguatamente e, quindi, di giungere all'inevitabile morte in un lasso di tempo più breve. Pertanto, anche l'evento morte va considerato eziologicamente riconducibile alla condotta dell'imputato, chiamato a rispondere dell'accusa d'omicidio e non di lesioni.

Per quanto riguarda la ricostruzione dell'atteggiamento psicologico dell'imputato, la Cassazione evita di prendere una posizione netta in merito al problema dei rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente e chiarisce che la differenza tra il dolo eventuale e la colpa cosciente va ravvisata nel fatto che il dolo presuppone sempre l'esistenza della volontà del soggetto, l'essenza della colpa, invece, consiste in un atteggiamento di trascuratezza nell'agire⁶⁷¹. Ciò

⁶⁶⁹ Evidenziano la contraddizione: NICOSIA E., *op. ult. cit.*, p. 289; FORTE G., *op. ult. cit.*, p. 295; CADOPPI A. – CANESTRARI S., *op. loc. ult. cit.*

⁶⁷⁰ Cass., sez. I, 14 Giugno 2001, n. 30425, in *Guida al diritto*, 2001, fasc. 33, p. 41; ID., in *Cass. pen.*, 2002, p. 3096, n. 1007.

⁶⁷¹ In motivazione si legge: «il dolo va qualificato come eventuale quando vi sia la rappresentazione nell'agente della probabilità o della semplice possibilità del verificarsi dell'evento letale come conseguenza della propria condotta ed il rischio di quella verifica sia stato accettato. Qualora, invece, un soggetto pur essendosi rappresentato l'evento come possibile, abbia agito nella convinzione, giusta o sbagliata che sia, che l'evento non si sarebbe verificato, esso non può essere attribuito alla sua sfera volitiva e si cade nel versante della colpa cosciente, in cui il verificarsi dell'evento rimane un'ipotesi astratta non concretamente realizzabile». La

implica l'impossibilità di stabilire criteri che valgano indistintamente per tutti i casi e la necessità di rimettere al giudice il compito di svolgere, di volta in volta, un'attenta analisi che consenta di risalire all'effettivo atteggiamento psicologico dell'agente. I risultati di un'analisi relativa al caso concreto, se sorretti da un'adeguata motivazione, non potranno essere oggetto d'alcun controllo di legittimità. Alla luce di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto di valutare la sentenza della Corte d'appello «ampia, articolata e convincente». In particolare, è stato riconosciuto ai giudici di Brescia il merito di spiegare correttamente che, nel caso in questione, l'imputato doveva rispondere della morte della moglie a titolo di colpa, aggravata dall'evento, poiché egli, pur rappresentandosi la possibilità di causare con il proprio comportamento il contagio del virus e la relativa malattia della moglie, aveva agito nella convinzione che la salute della moglie non avrebbe subito alcun danno. Si tratta di considerazioni strettamente collegate alle risultanze processuali: queste ultime, infatti, hanno consentito di giustificare il convincimento dell'imputato sulla base del suo modesto livello culturale, dell'insufficienza delle informazioni di cui era in possesso e del fatto che negli anni il suo stato di salute non aveva subito peggioramenti.

Con questa sentenza, la Corte di Cassazione affronta per la prima volta la tematica del contagio da virus HIV, manifestando un apprezzabile spirito critico riguardo all'evoluzione della riflessione giuridico-penale in ordine ai casi d'infezione dovuta a rapporti sessuali tra *partners*, dei quali uno sia sieropositivo da HIV o affetto da Aids conclamata, e all'adeguatezza del sistema normativo vigente. Si pone l'accento sul fatto che le fattispecie incriminatrici applicabili⁶⁷²

Cassazione riprende, dunque, l'impostazione basata sulla distinzione tra previsione concreta ed astratta. Sul punto: v., ampiamente, *supra*.

⁶⁷² Le fattispecie incriminatrici attualmente applicabili sono: l'*omicidio* e le *lesioni personali*. Su quest'ultimo aspetto: v. CASTALDO A., *Aids e diritto penale*, cit., p. 30 ss. La prima sentenza in materia di trasmissione del virus HIV, pronunciata con riferimento ad un caso analogo alla vicenda Lucini, dal *Bundesgerichtshof*, fornisce una risposta che merita attenzione, soprattutto, in prospettiva *de iure condendo*. La Corte Suprema Tedesca, infatti, afferma la responsabilità penale dell'imputato riconducendo il comportamento dell'*AIDS-carrier* al paradigma criminoso della *lesione personale pericolosa*. È utile riportare il testo del § 223 StGB: «*Lesione personale pericolosa*. – (1) Nel caso che la lesione personale venga commessa mediante un'arma, in particolare mediante un coltello o altro strumento pericoloso ovvero mediante aggressione subdola oppure da più persone insieme o mediante un trattamento che mette in pericolo la vita, si applica la reclusione fino a cinque anni o la pena pecuniaria. (2) Il tentativo è punibile». La traduzione di questa norma è a cura di S. Canestrari: CANESTRARI S., *La rilevanza penale del rapporto*

non consentono un'adeguata risposta sanzionatoria e presentano, come dimostra questo caso, problemi applicativi notevoli proprio per la difficoltà di individuare il reale atteggiamento psicologico di colui che ha causato il contagio. La Cassazione, dunque, valuta positivamente l'opportunità di prendere in considerazione la proposta di introdurre fattispecie criminose specifiche⁶⁷³, configurate in modo da prescindere dall'analisi dell'elemento psicologico del soggetto agente, alla stregua della norma che puniva il contagio di sifilide e blenorragia, contenuta nell'abrogato art. 554 c.p.⁶⁷⁴; ma non sottovaluta il problema di bilanciare l'esigenza di reprimere penalmente condotte connotate da un alto disvalore sociale con il diritto d'ogni individuo di mantenere adeguati spazi di riservatezza nei rapporti interpersonali. Alla luce di queste considerazioni la Corte auspica che prima ancora che il diritto penale, intervengano appropriate politiche di prevenzione sociale⁶⁷⁵.

In realtà, la conclusione a cui è pervenuta la Suprema Corte, in questa circostanza, lascia quantomeno perplessi. Appare difficile dubitare che, proprio alla luce della teoria dell'accettazione del rischio, il caso concreto sfugga ad una qualificazione a titolo di omicidio doloso, con dolo eventuale. Il soggetto

sessuale non protetto dell'infezione Hiv nell'orientamento del Bundesgerichtshof, in *Foro it.*, 1991, II, p. 149 ss. Per alcune considerazioni *de iure condendo*: v., *infra*, § 18.

⁶⁷³ *Contra*: v. FIANDACA G., *Omissione di misure anti-AIDS e contagio di un'infermiera in un reparto ospedaliero*, in *Foro it.*, 1990, II, p. 64 ss.

⁶⁷⁴ Il legislatore del 1930, in mancanza di una disposizione *ad hoc*, intendeva punire chi, consapevole della propria malattia, compisse atti sessuali con una persona sana a titolo colposo; invece, attraverso l'art. 554 c.p., che puniva, in particolare, il contagio di sifilide o di blenorragia, (abrogato dall'art. 22 L. 22 maggio 1978, in tema di interruzione della gravidanza) si voleva predisporre una fattispecie di danno con dolo di pericolo, che colpisse chi, pur non volendo l'evento-contagio, accettava di esporre un terzo inconsapevole ad un rischio grave per la propria salute. Quest'ultima condotta, infatti, appariva particolarmente riprovevole e, dunque, meritevole di essere ricondotta all'alveo della responsabilità dolosa: JANNITTI PIROMALLO E., *Commento al titolo X, libro II del Codice penale*, in *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, vol. III, Milano, 1934, p. 164 s. Cfr. altresì *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. II, 1929, p. 391 s.: «Occorreva disciplinare quella che è la forma più comune, e dolorosamente assai diffusa, di contagio provocato da colui che, conoscendo il proprio stato di salute ed occultandolo ad altri, compie, senza intenzione di contagiare, atti che egli sa possono essere produttivi di contagio. Questa ipotesi avrebbe potuto, fino ad oggi, essere addebitata a titolo di colpa, ma in essa più che la leggerezza, l'incuria, la inosservanza di norme elementari di previdenza igienica, od ogni altro aspetto della colpa, si delinea una condotta di meditata reticenza, la quale realizza quel dolo di pericolo, consistente nel prevedere l'evento di pericolo e nel dargli causa con la propria attività volontaria, anche a costo di produrlo». Una condanna a titolo di lesioni volontarie era, dunque, prospettabile solo nelle ipotesi di dolo intenzionale, in cui l'agente avesse agito «al fine di cagionare il contagio».

⁶⁷⁵ Condivide l'importanza delle misure preventive di sanità pubblica: MAGLIONA B., *op. cit.*, p. 1533.

agente, infatti, conoscendo il suo stato di sieropositività e le modalità di contagio del virus, si era perciò senz'altro rappresentato il rischio della morte come conseguenza dei ripetuti rapporti sessuali con la moglie. Alquanto irrealista appare l'idea che egli avesse verosimilmente sottovalutato tale pericolo, al punto da convincersi che il contagio, e la conseguente morte della moglie, non si sarebbero mai verificati⁶⁷⁶.

Al criterio dell'*accettazione del rischio*, peraltro ritenuto ben compatibile con quello intellettualistico della *possibilità*, aderisce nuovamente la Suprema Corte, nel ricondurre (questa volta) alla fattispecie di lesioni personali gravissime con dolo eventuale la condotta del soggetto che intrattiene rapporti sessuali non protetti, essendo perfettamente a conoscenza del male da cui è affetto, consapevole altresì della concreta possibilità di trasmetterlo al proprio compagno con il protrarsi della relazione sessuale, senza peraltro nutrire dubbi in ordine al possibile, ed anzi, probabile esito letale della infezione da HIV⁶⁷⁷. Ancora una volta, la quinta sezione della Corte di Cassazione perviene ad un simile esito sulla base di una ricostruzione delle teorie emerse nel tentativo di individuare un *distinguo* praticabile tra dolo eventuale e colpa cosciente. Pur dando atto della prevalente adesione giurisprudenziale al criterio dell'*accettazione del rischio*, infatti, i giudici di legittimità richiamano le teorie che maggiormente pongono l'accento sul concetto di *prevedibilità* dell'evento, ritenendo ravvisabile il dolo eventuale nel caso in cui il verificarsi dell'evento si presenti come concretamente possibile e la colpa cosciente allorché la verificabilità dell'evento costituisca una mera ipotesi. In particolare, i supremi giudici, in quest'ultima sentenza,

⁶⁷⁶ V., tra i molti, DI SALVO E., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Cass. pen.*, 2003, III, p. 1936 ss., il quale, pur condividendo nel merito la qualificazione a titolo colposo della condotta dell'imputato, si distanzia sul piano delle argomentazioni, poiché ritiene che la motivazione adottata dalla Suprema Corte evochi, in realtà, il criterio che fonda il *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente sulla *speranza* che l'evento non si verifichi.

⁶⁷⁷ Cass. pen., sez. V, 17 settembre – 1 dicembre 2008, Ambrosini, n. 44 712, in *Guida al dir.*, 2008, n. 50, p. 113 ss., con commento di G. Amato, *Va indagato l'«animus» dell'agente senza prescindere dal contesto culturale*, p. 116 ss. La Suprema Corte in questa recente sentenza ribadisce che è indispensabile, volta per volta, l'accertamento della conoscenza, da parte del reo, del suo stato di salute, della gravità della sua malattia e dei rischi del contagio per i terzi. Cfr., altresì, Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, consultabile sul sito telematico www.penale.it; Tribunale di Bologna, 23 gennaio 2006, in *Foro it.*, 2006, c. 576 ss.; Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, in *Foro it.*, 2006, c. 576 ss. Tutte e tre le pronunce hanno visto la condanna degli imputati per *lesioni volontarie: gravi* nel caso sottoposto al vaglio del Tribunale di Verona e *gravissime* nelle altre due ipotesi.

sostengono che le due teorie non si contraddicono, ciò nella misura in cui l'accettazione del rischio che l'evento si verifichi è in concreto ravvisabile quando il verificarsi dell'evento si presenti come concretamente possibile, ed anzi altamente probabile. Soltanto nelle ipotesi in cui l'evento sia concretamente possibile e, conseguentemente, prevedibile, si può avere un elemento di prova che consenta di ritenere, in presenza di ulteriori elementi, che l'agente non solo si sia concretamente rappresentato il rischio, ma lo abbia anche accettato, ovvero – per dirla come G. Marinucci ed E. Dolcini – abbia agito “costi quel che costi”⁶⁷⁸. In caso contrario, quando l'evento sia soltanto astrattamente verificabile e non sia concretamente prevedibile, appare ben difficile ascrivere lo stesso alla volizione dell'agente, sia pure sotto il profilo dell'accettazione del rischio, non essendo la verificabilità dell'evento percepita dalla coscienza dell'agente come concretamente realizzabile; in siffatte ipotesi il verificarsi dell'evento sembra, invero, il frutto di una condotta trascurata e avventata e, perciò, imprudente ed ascrivibile, pertanto, alla categoria della colpa cosciente. Ciò posto, la quinta sezione, ai fini dell'applicazione al caso concreto di un tale criterio, evidenzia la necessità di procedere ad un'analisi approfondita della condotta dell'agente, alla luce delle circostanze del caso concreto⁶⁷⁹.

⁶⁷⁸ Cfr. MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 254.

⁶⁷⁹ Su questa linea, i giudici di legittimità evidenziano che la donna era perfettamente a conoscenza del male dal quale era affetta, consapevole altresì della concreta possibilità di contagiare il virus al proprio compagno con il protrarsi della relazione sessuale, senza, peraltro, nutrire dubbi in ordine al possibile, ed anzi, probabile esito letale dell'infezione da HIV. La circostanza che l'imputata conoscesse la pericolosità della malattia è dedotta dai numerosi controlli a cui la stessa si era sottoposta, sebbene avesse, successivamente, deciso di non sottoporsi alle cure del caso. Tale consapevolezza sembra confermata anche dal fatto che il marito morì di AIDS nel 1991. Tra l'altro, la Suprema Corte non trascura di riconoscere rilevante importanza alla diffusa e continua campagna di informazione e prevenzione effettuata dai mass media in questa materia. Interessanti sono anche alcune considerazioni che gli ermellini dedicano all'«opera di rimozione» affermata dalla ricorrente, considerazioni che, tra l'altro, inducono la Suprema Corte ad assumere una posizione antitetica rispetto a quella scelta per il caso Lucini. Si afferma che, «è vero che vi possono essere fenomeni di rimozione psicologica quando si versi in condizioni di difficoltà e di pericolo, ma francamente non appare credibile che si rimuovano eventi destinati a restare fortemente impressi nella mente delle persone quali la morte del proprio coniuge (...) e la scoperta di essere ammalati della stessa grave malattia che ha condotto alla scomparsa del marito». *Contra*, MASERA L., *Contagio da AIDS e diritto penale: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, fasc. 9, p. 1183, il quale esprime forti perplessità sulla legittimità di un'imputazione a titolo doloso, sebbene a titolo di dolo eventuale, in capo al soggetto sieropositivo, in ipotesi del tipo descritto; in particolare, si domanda se possa davvero parlarsi di dolo (sia pure eventuale) nei confronti di una persona cui l'agente era legato da un vincolo affettivo, ed in relazione ad una condotta esprimente tutt'altro che una volontà lesiva dell'integrità fisica altrui. Su questa linea, si ritiene più adeguata una qualificazione colposa di tali condotte ed auspica l'introduzione, nel

Anche questa recente vicenda processuale rispecchia la situazione d'incertezza che governa la prassi in questa materia, a causa della mancata definizione dei rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente e, pertanto, dovrebbero far ulteriormente riflettere sulla necessità di un intervento legislativo capace di ripristinare la certezza del diritto in casi problematici come quello descritto.

8.2 Gli illeciti commessi nella circolazione stradale ed il lancio dei sassi dal cavalcavia

Ulteriori esemplificazioni della condizione d'incertezza che si può riscontrare nella prassi riguardano l'ambito degli illeciti commessi nella circolazione stradale.

Un problema frequente, quando la colpa cosciente assume rilevante importanza, sorge in ordine alla distinzione fra questa ed il dolo eventuale.

Sul punto, non mancano contrasti in dottrina, ma va rilevato che, secondo la giurisprudenza, la previsione dell'evento non può confondersi con la volontà diretta a produrlo, ben potendo accadere che l'agente, pur prevedendo il possibile effetto del suo operato, spera che esso non si verifichi; quando, però, l'evento lesivo è previsto dall'agente come conseguenza *certa* e non meramente probabile, della sua azione, la previsione si uniforma alla volizione, non potendo dubitarsi che colui il quale prevede la necessaria conseguenza voglia anche la realizzazione

codice penale, di «una fattispecie che, strutturata in termini di dolo di pericolo, si adatti più da vicino alla realtà psicologica di un soggetto che sa di esporre il proprio *partner* ad un rischio, la cui realizzazione è però quanto di più lontano dai suoi desideri». Nel senso dell'opportunità di introdurre una fattispecie *ad hoc* sul modello dell'art. 554: CASTALDO A., *Aids e diritto penale*, cit., 1988-89/89-90, p. 10; FORTUNA E., *Una strategia giuridico-sociale per la lotta all'AIDS*, in *Riv. it. med. leg.*, 1988, p. 463 ss. Quest'ultimo autore propone una fattispecie così descritta: «Chiunque, essendo affetto da immunodeficienza acquisita ed occultando tale suo stato, compie su taluno atti tali da cagionargli il pericolo di contagio è punito con la reclusione sino a tre anni. Se il contagio avviene si applica la reclusione da quattro a otto anni. Se ne deriva la morte la reclusione non può essere inferiore ad anni sette né superiore a quattordici». V., inoltre, CORVI A., *Rilevanza penale del contagio HIV per via sessuale*, in *Il corriere del merito*, 2008, n. 4, p. 456 ss., la quale auspica non solo che il legislatore intervenga attraverso la creazione di ipotesi criminose *ad hoc*, ma prospetta anche l'opportunità di un intervento legislativo che stabilisca la perseguibilità d'ufficio anche per le lesioni colpose cagionate tramite la trasmissione del virus – analogamente a quanto accaduto con l'art. 590 c.p., ultimo comma, in relazione alla materia degli infortuni sul lavoro.

di questa⁶⁸⁰.

È stato precisato che l'agente risponde di *reato colposo aggravato dalla previsione dell'evento* se, pur prevedendo la possibilità dell'evento, ha agito nella convinzione – o nella ragionevole speranza – di evitarlo per abilità personale o per l'intervento di altri fattori⁶⁸¹; egli risponde, invece, di *reato doloso con dolo eventuale* se ha accettato il rischio che l'evento, non voluto in maniera diretta, si verifichi come risultato e conseguenza della propria condotta⁶⁸². Si deve precisare, però, che tale distinzione vale soltanto nel caso in cui il convincimento dell'autore sia obiettivamente fondato: ciò che è importante – come osserva Herzberg – non è tanto il fatto che il reo abbia preso sul serio un pericolo da lui riconosciuto, quanto la circostanza che egli abbia riconosciuto un rischio da «prendere sul serio»⁶⁸³.

Autorevole dottrina, in relazione alle violazioni commesse in materia di circolazione stradale, ha ritenuto che l'aver *consapevolmente* trasgredito una regola di diligenza non sia sufficiente a postulare l'esistenza di una colpa con previsione. S'ipotizza il caso di un guidatore che, avendo visto da lontano un segnale di *stop*, si limita semplicemente a rallentare, perché la strada gli è sembrata completamente deserta. La circostanza che l'automobilista abbia escluso *a priori* la presenza di altri autoveicoli lungo la strada fa sì che si possa ritenere che egli, nel momento dell'azione, non abbia attribuito alla regola cautelare il suo effettivo significato preventivo, poiché non riteneva sussistenti gli estremi di quella situazione di fatto che la regola precauzionale intende evitare⁶⁸⁴. Sulla base di queste considerazioni, si giunge alla conclusione che soltanto quando l'agente attribuisce alla regola cautelare un ruolo preventivo *concreto ed attuale*, si potrà

⁶⁸⁰ V., fra le altre, Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 1968, in *Foro it.*, 1969, II, 23; Cass. pen., sez. I, 22 settembre 1999, n. 10795.

⁶⁸¹ V. Cass., sez. V, 25 marzo 2009, n. 13083, integralmente consultabile sul sito telematico www.cortedicassazione.it.

⁶⁸² Cfr., per tutte, Cass., sez. V, 12 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1121.

⁶⁸³ Per la ricostruzione dell'impostazione seguita da Herzberg: cfr., in particolare, CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 62 ss.

⁶⁸⁴ DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 155 s., l'Autore si spiega in questi termini: «al momento della condotta, l'autore non ha previsto l'evento, perché non ha collegato l'azione ad un risultato prevedibile, non ha avvertito la capacità della regola di orientare la propria condotta in senso impeditivo rispetto all'evento, e non ha dovuto, pertanto, postulare il concorso di fattori ulteriori, idonei a smentire concretamente il giudizio prognostico insito nella regola cautelare, a fraporsi efficacemente alla possibilità che dalla condotta violatrice derivasse cioè quel risultato che essa mira ad impedire».

configurare la colpa cosciente: «ogni altra situazione – perfino quella in cui il soggetto si sia rappresentato l'esistenza della regola cautelare, senza peraltro coglierne il significato nella situazione concreta – dovrà essere inquadrata nell'ambito delle disposizioni generali sulla commisurazione della pena, ed in particolare, in quella che disciplina il criterio di valutazione dell'elemento soggettivo fondato sul «grado» della colpa»⁶⁸⁵.

La colpa con previsione, in altri termini, implica un errore relativo alla dinamica del decorso causale: chi agisce con colpa con previsione si prefigura l'intervento di determinati fattori impeditivi o interruttivi della catena eziologica, i quali avrebbero dovuto relegare la realizzazione dell'evento previsto in una dimensione puramente ipotetica. L'agente che agisce con colpa cosciente è consapevole del significato teleologico del dovere di diligenza trasgredito nel caso concreto, ma non si adegua allo *standard* di diligenza dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* nel convincimento di essere in grado di controllare lo sviluppo di quello specifico pericolo che la regola prudenziale si prefiggeva di evitare⁶⁸⁶.

Il dolo eventuale può ritenersi integrato solo qualora il reo decida, consapevolmente, di superare con la propria condotta la misura del rischio tollerato dall'ordinamento.

Si ha dolo eventuale, dunque, quando l'agente si rappresenta concretamente la realizzazione del fatto tipico come conseguenza della propria condotta e ne accetta la verifica.

Occorre osservare che l'orientamento giurisprudenziale dominante tende a restringere l'ambito applicativo del dolo eventuale alle sole ipotesi in cui lo scopo perseguito dal soggetto agente abbia carattere criminoso. La circostanza che l'intento dell'agente non assuma rilevanza penale, invece, nei contesti a rischio di base «consentito», conduce prevalentemente alla prospettazione della colpa con previsione. È frequente imbattersi in sentenze di condanna, per colpa aggravata dalla previsione dell'evento, relative a casi in cui il fatto lesivo sia conseguito ad una grave violazione del codice della strada.

⁶⁸⁵ DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 157.

⁶⁸⁶ DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 165.

È vero che numerose conformazioni del pericolo di realizzazione del danno possono essere giudicate «riconoscibili» secondo il criterio dell'osservatore esterno nelle vesti dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* dell'agente: si pensi, ad esempio, alla maggior parte delle ipotesi di violazione dell'obbligo di arrestarsi di fronte al semaforo rosso o, come nell'esempio citato, in prossimità di un segnale di *stop*; ma è altrettanto evidente che vi sono comportamenti pericolosi, parzialmente o del tutto estranei all'attività esercitata, che devono condurre a qualificare come “doloso” il rischio che il reo decide di assumere nella situazione concreta⁶⁸⁷. Si pensi, ad esempio, alle c.d. «sfide automobilistiche con la sorte»⁶⁸⁸: si tratta di gruppi di giovani che, all'uscita dalle discoteche, decidono di attraversare con le proprie automobili, ad alta velocità e senza impiegare alcuna prudenza, un incrocio pericoloso, confidando nel fatto che la mattina presto anche una strada statale dovrebbe essere deserta. Si pensi, ancora, a quelle tipologie di condotta, purtroppo altrettanto diffuse sul territorio nazionale, riconducibili al fenomeno della c.d. “conduzione suicida”, contraddistinte dalla circolazione sulle autostrade o su strade extraurbane nel senso di marcia opposto a quello consentito⁶⁸⁹.

Nel caso in cui si verifichi l'evento lesivo, sebbene la condotta s'inserisca in un contesto d'attività lecita, non sembra sufficiente prospettare un rimprovero per colpa, sia pure aggravata *ex art. 61 n. 3 c.p.*

Come si è già avuto modo di approfondire, sulla base dell'impostazione proposta dalla più recente dottrina⁶⁹⁰, «l'affermazione di una responsabilità a titolo di dolo eventuale presuppone la ricostruzione delle modalità espressive della condotta dolosa indiretta, “tipiche” solo se *non* riconducibili alla figura dell'agente modello calato nella situazione concreta». Nelle ipotesi indicate,

⁶⁸⁷ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 165 ss.

⁶⁸⁸ Fenomeni come quelli indicati hanno indotto il legislatore spagnolo a formulare un'espressa previsione legislativa: v., *infra*, §§ 16, 17, 18.

⁶⁸⁹ Cfr., Cass., sez. V, 12 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1121 ss., con nota di M. Gambardella: la Corte Suprema, pur non avendo raggiunto la prova effettiva del dolo eventuale, ha condannato l'imputato per lesioni gravi, avendo egli, alla guida della propria auto, effettuato ripetutamente manovre pericolose, costringendo il conducente di un'altra vettura a modificare la tenuta di strada, così provocandone la fuoriuscita dalla sede stradale.

⁶⁹⁰ Si tratta della ricostruzione della nozione di dolo eventuale proposta da S. Canestrari: CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 165 ss.

anche a mio avviso, pur ammettendo doti di guidatore eccezionali in capo al soggetto agente, è difficile ravvisare un residuo ambito applicativo della figura della colpa con previsione.

Inoltre, seguendo quest'ultima impostazione, alla figura del dolo eventuale si possono ricondurre anche comportamenti perfettamente inerenti all'attività esercitata: basti pensare alle ipotesi d'inversione di marcia e d'attraversamento dello spartitraffico nelle autostrade, all'altezza dei varchi, qualora la nebbia non consenta una piena visibilità; di una manovra di sorpasso effettuata in prossimità di un dosso da un conducente a conoscenza, ad esempio, della presenza dell'uscita di una scuola a pochi metri dall'avvallamento della strada⁶⁹¹.

È necessario ricordare che, ai fini della configurabilità del dolo eventuale, l'impostazione seguita non ritiene sufficiente l'esistenza di un *rischio doloso*, ma richiede altresì l'accertamento della rappresentazione interiore del rischio da parte del soggetto agente e la sua decisione a favore della possibile lesione del bene giuridico.

Quest'impostazione consente di mettere in risalto un paradosso sul quale appare necessario riflettere: a livello legislativo e giuridico un'ipotesi come, ad esempio, "l'inversione di marcia", compiuta in prossimità di un varco ed in presenza di scarse condizioni di visibilità, integra un reato contravvenzionale (art. 176, comma 1, lett. A cod. str.), pur potendosi prospettare la configurazione di una responsabilità per dolo eventuale. Il conducente dell'automobile, infatti, in un'ipotesi di questo tipo, ha agito nonostante le condizioni esterne non gli consentissero di controllare pienamente il rischio generato dalla sua condotta.

Ad avviso di chi scrive, l'inclinazione a ravvisare gli estremi della colpa cosciente, in ipotesi in cui è possibile cogliere, in modo altrettanto convincente, i requisiti di un'imputazione per dolo, non convince sotto il profilo dell'inquadramento dogmatico e non può dirsi neppure sintomatica di una scelta rispondente ad esigenze di ragionevolezza: piuttosto, contribuisce a deresponsabilizzare gli automobilisti, inducendoli a sottovalutare i pericoli che possono scaturire dal loro comportamento alla guida.

⁶⁹¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 167.

Particolarmente significativa è la modifica legislativa apportata al codice della strada, relativamente alle competizioni con veicoli a motore. Al comma 9-*bis* viene introdotta una nuova fattispecie, in base alla quale è punito chiunque organizza (o partecipa ad) una competizione non autorizzata con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 25.000 a euro 100.000⁶⁹². Questa contravvenzione sanziona una forma di pericolosità insita nella condotta stessa,

⁶⁹² Art. 9-*bis* del nuovo codice della strada: «*Organizzazione di competizioni non autorizzate con veicoli a motore e partecipazione alle gare.* 1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque organizza, promuove, dirige o comunque agevola una competizione sportiva in velocità con veicoli a motore senza esserne autorizzato ai sensi dell'articolo 9 è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 25.000 a euro 100.000. La stessa pena si applica a chiunque prende parte alla competizione non autorizzata. 2. Se dallo svolgimento della competizione deriva, comunque, la morte di una o più persone, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni; se ne deriva una lesione personale la pena è della reclusione da tre a sei anni. 3. Le pene indicate ai commi 1 e 2 sono aumentate fino ad un anno se le manifestazioni sono organizzate a fine di lucro o al fine di esercitare o di consentire scommesse clandestine, ovvero se alla competizione partecipano minori di anni diciotto. 4. Chiunque effettua scommesse sulle gare di cui al comma 1 è punito con la reclusione da tre mesi ad un anno e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. 5. Nei confronti di coloro che hanno preso parte alla competizione, all'accertamento del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da uno a tre anni ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. La patente è sempre revocata se dallo svolgimento della competizione sono derivate lesioni personali gravi o gravissime o la morte di una o più persone. Con la sentenza di condanna è sempre disposta la confisca dei veicoli dei partecipanti, salvo che appartengano a persona estranea al reato, e che questa non li abbia affidati a questo scopo. 6. In ogni caso l'autorità amministrativa dispone l'immediato divieto di effettuare la competizione, secondo le norme di cui al capo I, sezione II, del titolo VI». L'art. 9-*ter*, *Divieto di gareggiare in velocità con veicoli a motore*, dispone: «1. Fuori dei casi previsti dall'articolo 9-*bis*, chiunque gareggia in velocità con veicoli a motore è punito con la reclusione da sei mesi ad un anno e con la multa da euro 5.000 a euro 20.000. 2. Se dallo svolgimento della competizione deriva, comunque, la morte di una o più persone, si applica la pena della reclusione da sei a dieci anni; se ne deriva una lesione personale la pena è della reclusione da due a cinque anni. 3. All'accertamento del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da uno a tre anni ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. La patente è sempre revocata se dallo svolgimento della competizione sono derivate lesioni personali gravi o gravissime o la morte di una o più persone. Con la sentenza di condanna è sempre disposta la confisca dei veicoli dei partecipanti, salvo che appartengano a persona estranea al reato e che questa non li abbia affidati a questo scopo. Tali articoli sono stati inseriti con la legge 214 dell'1 agosto 2003 di conversione del decreto legge n. 151/2003. Precedentemente, la materia era regolata dall'art. 9, comma 8-*bis*, del codice della strada, che disponeva: «Chiunque organizza una competizione sportiva in velocità con veicoli a motore indicata nel presente articolo senza esserne autorizzato nei modi previsti è punito con l'arresto da uno ad otto mesi e con l'ammenda da euro 500 ad euro 5.000. Alla stessa pena soggiace chiunque, a qualsiasi titolo, partecipa alla competizione non autorizzata. All'accertamento del reato consegue la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente da due a sei mesi ai sensi del capo II, sezione II, del titolo VI. In ogni caso l'autorità amministrativa dispone l'immediato divieto di effettuare la competizione, secondo le norme di cui al capo I, sezione II, del titolo VI. Con la sentenza di condanna è sempre disposta la confisca dei veicoli dei partecipanti». Tale comma è stato introdotto dalle disposizioni indicate dall'art. 2 del D.lgs. n. 9/2002 (S.O.G.U. n. 28 del 12 febbraio 2002), con le modifiche apportate dal decreto-legge 121/2002 e dalla legge di conversione, n. 168/2002, in *G.U.* 6 agosto 2002, con decorrenza 7 agosto 2002, ed abrogato dalla legge 1° agosto 2003 n. 214, di conv. del decreto-legge n. 151/2003.

poiché esige come requisito soggettivo un grado di *spericolatezza non tollerabile*; essa appare, perciò, una soluzione apprezzabile sia sotto il profilo dogmatico, sia sotto il profilo sanzionatorio, poiché evita i problemi inerenti all'accertamento del reale atteggiamento psicologico del reo rispetto all'evento lesivo, disciplinando in modo uniforme condotte che suscitano un evidente allarme sociale e che, diversamente, non sarebbero adeguatamente sanzionate⁶⁹³.

Inoltre, non può essere sottaciuto che il decreto legge 23 maggio 2008, n. 92, con effetto dal 27 maggio 2008, ha apportato alcune ulteriori sostanziali modifiche al codice della strada, che hanno trovato parziale conferma in sede di conversione con la legge 24 luglio 2008, n. 125, in vigore dal 26 luglio 2008. Gli artt. 589 e 590 c.p., rispettivamente, in materia di *omicidio colposo* e di *lesioni colpose*, sono interessati da un aumento delle pene, soprattutto, in ragione del fatto che alla guida del veicolo vi fosse un conducente in stato di ebbrezza grave o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope⁶⁹⁴. In particolare, in merito alle pene per *omicidio colposo* causato da un conducente che ha determinato il fatto per inosservanza delle norme che disciplinano la circolazione stradale, non trovandosi in stato di ebbrezza o di alterazione, ovvero anche trovandosi in stato di ebbrezza lieve o media, si osserva l'aumento nel massimo della reclusione a 7 anni di reclusione (restando la pena minima di due anni anni)⁶⁹⁵.

⁶⁹³ CURI F., *op. cit.*, cit., p. 235.

⁶⁹⁴ L'inasprimento delle pene è reso efficace dalla modifica dell'articolo 4, comma 1, lettera a) del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, in materia di competenza penale del giudice di pace. Per tale modifica, il reato di *lesioni personali colpose gravi o gravissime* causate da un soggetto in stato di ebbrezza con alcolemia accertata superiore a 1,5 g/l, ovvero, sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, commesso dal 27 maggio 2008, è di competenza del Tribunale in composizione monocratica, rendendo così di effettiva applicazione, almeno in teoria, la pena detentiva.

⁶⁹⁵ La ragione di tale ulteriore aumento è anche quella di permettere l'applicazione del fermo di polizia, ove ricorrano le altre condizioni previste dall'art. 384 del c.p.p., in particolare, il pericolo di fuga. Nuova previsione, invece, per chi, in stato di ebbrezza grave, ovvero, sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, cagiona per colpa la morte di una persona; in tal caso, la misura della reclusione risulta aggravata, nella misura compresa tra il minimo editale di tre ed il massimo di dieci anni. Inoltre, nel caso di morte di più persone o di morte di una o più persone e lesioni, di qualsiasi entità, ai danni di una o più persone, viene innalzato il limite della pena cumulabile. Pertanto, nella predetta circostanza continuerà ad applicarsi la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave, aumentata sino al triplo, ma la pena massima irrogabile passa da 12 a 15 anni di reclusione. Non può sottacersi che, nelle ipotesi di guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dei processi intellettivi da assunzione di stupefacenti, la giurisprudenza [più] recente si è orientata per la sussistenza dell'elemento psicologico del dolo eventuale. Cfr., in particolare, la sentenza dell'Ufficio delle Indagini preliminari di Trani del 31 gennaio 2008 consultabile sul sito

Per ciò che concerne il reato di *lesioni colpose*, restano invariate le pene previste quando il reato è commesso in violazione di norme che regolano la circolazione stradale o in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma viene introdotta una specifica *ipotesi aggravata* per chi causa *lesioni gravi o gravissime colpose*, limitatamente ai casi connessi alla violazione di norme sulla circolazione stradale, trovandosi in stato di ebbrezza grave, ovvero sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. In questo caso, la pena è quella della reclusione da sei mesi a due anni se le *lesioni* sono *gravi*, ovvero da un anno e sei mesi a quattro anni, se le lesioni sono *gravissime*. Rispetto a queste ultime ipotesi, dunque, il legislatore ha ritenuto di rafforzare la risposta punitiva, ma, al contempo di confermare la qualificazione a titolo colposo di tali comportamenti, sul presupposto che manchi, in capo al soggetto agente, ogni volontà di cagionare l'evento lesivo. Ad avviso di scrive, in realtà, si dovrebbe partire dal dato obiettivo che mattersi alla guida in questo stato di alterazione psichica accresce considerevolmente il rischio di cagionare sinistri stradali con esiti letali per gli utenti della strada coinvolti. Pertanto, non sembra del tutto peregrino sostenere che l'elemento psicologico che sorregge tali condotte dovrebbe essere ravvisato non nella semplice negligenza, imprudenza o imperizia di chi viola in condizioni ordinarie le regole della circolazione stradale, ma nel dolo eventuale, sussistendone di questo tutti i presupposti.

Ancora, si ritiene difficilmente ipotizzabile la sussistenza di una colpa cosciente anche nei confronti di altre attività «*ludico-trasgressive*» o «*ludico-criminali*» come, ad esempio, il c.d. lancio dei sassi dal cavalcavia⁶⁹⁶. Si può ragionevolmente ritenere che, con la condotta incriminata, l'agente non solo pone in essere una situazione concretamente pericolosa, ma, così facendo, non può non prevedere l'evento dannoso (morte e/o lesioni degli occupanti le automobili in

telematico www.giurisprudenzabarese.it, secondo cui: « il porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dei processi intellettivi da assunzione di stupefacenti aumenta considerevolmente il rischio di cagionare sinistri stradali con esiti letali per gli utenti della strada coinvolti; ne consegue che il corretto elemento psicologico che sorregge le condotte deve essere ravvisato non nella semplice negligenza, imprudenza o imperizia di chi viola in condizioni ordinarie le regole della circolazione stradale, ma bensì quanto meno nel dolo indiretto ("sub specie" di dolo eventuale n.d.r.), sussistendo di questo concetto tutti i presupposti». *Contra*, Cass. pen., sez. V, 25 marzo 2009, cit., *supra*, nota 581.

⁶⁹⁶ Nello stesso senso, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 166, nota 259.

movimento) in termini di probabilità o di mera possibilità e, nonostante ciò, agisce accettando il rischio della sua verifica. In conformità a tali considerazioni, anche a mio avviso, l'imputazione più rispondente al caso di specie, sarebbe quella a titolo di dolo eventuale⁶⁹⁷.

In merito ad uno dei numerosi casi purtroppo succedutisi nel nostro paese negli ultimi anni⁶⁹⁸, la Cassazione si è pronunciata affermando che lanciare pietre su automobili in movimento configura dolo *diretto* e non eventuale⁶⁹⁹: è stata

⁶⁹⁷ Ritiene configurabile il dolo eventuale: AMATO G., *Sassi "killer": contro i lanci dal cavalcavia non servono nuove fattispecie di reato*, in *Guida al dir.*, 1997, n.5, p. 124 ss.

⁶⁹⁸ Si tratta della vicenda riguardante tre giovani che lanciavano pietre da un cavalcavia dell'autostrada del Brennero allo scopo di colpire le automobili in movimento, conclusasi tragicamente con la morte di una giovane donna. Nella specie, gli imputati erano stati condannati in primo grado a titolo di dolo diretto per il delitto di omicidio volontario nei confronti della giovane vittima e di duplice tentato omicidio nei confronti di altri due automobilisti, riconosciuta la circostanza aggravante dei motivi abietti e futili. Nel giudizio di appello, in capo agli agenti era stata ravvisata la sussistenza del dolo eventuale.

⁶⁹⁹ Cass., sez. I, 3 luglio 1996, in *Guida al dir.*, 1996, n.41, p. 75 ss. I supremi giudici confermano questo orientamento anche in una più recente e dibattuta pronuncia del 2005: v. Cass. Pen., sez. I, 11 febbraio 2005 (u.p. 25 gennaio 2005), n. 5436, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2005, p. 1005 ss.; ID., in *Dir. e giust.*, 2005, n. 13, p. 66 ss. In quest'ultima circostanza, è stato affermato che «in tema di delitti omicidiari, deve individuarsi il *dolo diretto* o, comunque, *alternativo* nel fatto dell'agente che, sforzandosi di superare un'alta rete metallica protettiva, lanci un sasso di rilevante massa (circa tre chilogrammi) in corrispondenza della corsia di scorrimento delle macchine su un'autostrada, notoriamente molto trafficata in determinate ore del giorno, da un punto di un cavalcavia da cui non sia possibile vedere le auto che transitano in basso». *Contra*, CERQUETTI G., *Lancio di sassi dal cavalcavia e forme del dolo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2005, pp. 1008 s., il quale ritiene che tale sentenza non utilizzi «la corretta nozione del dolo alternativo, poiché gli eventi della morte di una o più persone ovvero del danneggiamento di una o più autovetture, che chi lancia il sasso dal cavalcavia si rappresenta come conseguenza della sua azione, non sono tra loro incompatibili: sicché si tratta, piuttosto, di dolo cumulativo (o indeterminato)». Ancora, l'Autore in parola evidenzia che il dolo alternativo ed il dolo cumulativo non designano forme di dolo "autonome". Il dolo alternativo si specifica, infatti, in dolo alternativo intenzionale, dolo alternativo diretto e dolo alternativo eventuale. «Ne deriva che affermare il dolo alternativo – così come quello cumulativo – non significa affatto affermare automaticamente (...) una forma di dolo compatibile con il delitto tentato in quanto diversa dal dolo eventuale». In conclusione, tale dottrina prospetta una soluzione diversa da quella affermata dai supremi giudici: ricostruito il dolo comprendendo in esso l'effettiva volontà dell'agente (vale a dire quello di "farsi notare", di acquisire una visibilità sociale) si aprirebbe la prospettiva della prova che «l'agente perseguiva il fine di cagionare il danneggiamento dell'autovettura e la morte del suo guidatore (dolo cumulativo) come mezzi per conseguire il fine ultimo dell'identità suddetta. Si dovrebbe così concludere nel senso del dolo intenzionale, il quale nella sua dimensione conoscitiva, è integrato dalla rappresentazione dell'evento come conseguenza anche solo possibile dell'azione ed è compatibile con il delitto tentato». G. Cerquetti, prescindendo dal fine di possedere l'identità, ritiene che nei casi di lancio dei sassi dal cavalcavia sia sussistente il dolo, poiché emergono una misura considerevole della «previsione» ed una misura tendente al massimo dell'«efficacia della volontà», in quanto l'agente esercita tutta la sua «forza della volontà» per colpire l'auto in transito individuando nel modo più esatto possibile una direzione del lancio di sassi che abbia per oggetto l'auto in transito e che, quindi, coincide con la direzione che ha per oggetto l'evento morte o lesioni del guidatore: CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., 303. *Contra*, EUSEBI L., *Appunti*, cit., p. 1097 s., sul presupposto che, in queste ipotesi, non sia applicabile la formula di Frank e manchi quella situazione di normalità che contraddistingue l'imputabilità. Sul punto,

respinta la ricostruzione dei giudici d'appello, che avevano assegnato un peso decisivo allo scopo degli agenti di sperimentare un *folle divertimento*, avendo relegato ad un *pensiero secondario* la morte degli occupanti le auto in corsa. La Corte precisa che tale circostanza consente soltanto di escludere la presenza della forma più grave del dolo, quello intenzionale, ma non autorizza a concludere che gli agenti accettarono il mero rischio dell'evento e non l'evento in sé⁷⁰⁰.

In realtà, nel caso del lancio dei sassi dal cavalcavia, appare infondato lo scetticismo di chi valuta alquanto problematico riscontrare in capo agli agenti una piena accettazione degli eventi morte e lesione provocati alle vittime⁷⁰¹. Lo svolgimento dei fatti, insieme ai rilievi compiuti in merito all'elemento psicologico, induce a dubitare dell'esistenza di una volontà riconducibile alla forma del dolo *diretto*: quest'ultimo, infatti, come la stessa Corte ha precisato, presuppone la *quasi certezza* della verifica dell'evento lesivo⁷⁰².

appare condivisibile la replica di G. Cerquetti, secondo cui «il tema dell'imputabilità è strutturalmente e sistematicamente autonomo rispetto al tema del dolo, cosicché la mancanza del dolo, (...) escluderebbe anche l'applicabilità di misure di sicurezza al criminale lanciatore»: CERQUETTI G., *Lancio di sassi*, cit., p. 1009, nota 23. Per alcune considerazioni sui rapporti tra dolo ed imputabilità: v., *supra*, cap. I; per una compiuta disamina delle forme del dolo intenzionale, diretto ed eventuale ed alcuni brevi cenni sul dolo *alternativo*: v., *supra*, cap. II, §§ 6 e 7.

⁷⁰⁰ Condivide i rilievi della Cassazione: MAINA C., nota a Cass. 3 luglio 1996, cit., p. 75 ss.

⁷⁰¹ In questo senso, CURI F., *op. cit.*, p. 234.

⁷⁰² Per una compiuta disamina del dolo diretto: v., *supra*, capitolo II, § 6. Nel caso del «lancio dei sassi dal cavalcavia», la dinamica dei fatti – consistente nel lancio di sassi da una certa altezza verso un bersaglio in movimento, con velocità variabile e difficilmente calcolabile – induce a dubitare della ricostruzione del contributo psichico nella forma del dolo diretto. Non è mancato, peraltro, in dottrina, chi ha ritenuto che le ragioni della scelta della Cassazione siano da ricondursi, più che ad una precisa opzione dogmatica, ad esigenze contingenti di tutela: secondo MAINA C., *op. cit.*, p. 76: la Cassazione ha evitato di prendere posizione in merito all'annoso problema della compatibilità tra dolo eventuale e colpa cosciente, rilevando nella specie la presenza del dolo diretto e dunque di uno stato soggettivo la cui compatibilità con il tentativo non è posta in discussione. Sono numerose le ipotesi dubbie di dolo di tentativo, in cui la giurisprudenza ha ritenuto di qualificare il dolo diretto proprio per evitare che rimanessero impunte – alla stregua della tesi dell'incompatibilità tra dolo eventuale e tentativo, accolta dalla maggioranza dei giudici – condotte sicuramente meritevoli di sanzione». *Contra*, CERQUETTI G., *La rappresentazione*, cit., p. 296 ss., il quale ritiene che il dolo, in queste ipotesi sussiste, poiché «emergono una misura più o meno alta, comunque, considerevole della *previsione* ed una misura dell'*efficacia della volontà* che tende al massimo (cioè ad 1), in quanto l'agente esercita tutta la sua *forza della volontà* per colpire l'auto in transito individuando nel modo più esatto a lui possibile una *direzione* del suo lancio di sassi che ha per oggetto l'auto in transito e quindi coincide sostanzialmente (...) con la direzione che ha per oggetto l'evento morte o lesioni del guidatore». Per comprendere tali conclusioni occorre sottolineare che quest'ultimo Autore prospetta una distinzione tra dolo e colpa con previsione che parte dal presupposto che la «*forza della volontà*» e la «*direzione della volontà*» sono i due «contrassegni della fattispecie soggettiva tipica». Tali contrassegni, in base ai postulati della psicologia scientifica sono quantificabili e misurabili. Una sintesi di queste due grandezze che caratterizzano la volontà è espressa con l'unico contrassegno psichico costituito dall'«*efficacia della volontà*», misurabile con valori compresi tra 0 e 1. Anche lo stato psichico

A prescindere da una precisa presa di posizione dogmatica, si può senz'altro ritenere che, attribuendo agli autori una responsabilità per *tentato omicidio*, la Corte abbia ritenuto prevalente l'esigenza di soddisfare le diffuse ed insistenti esigenze di tutela. In conclusione, anche queste ultime evenienze, inerenti più al discrimine tra dolo diretto ed eventuale che al confine tra dolo e colpa, inducono a riflettere sull'opportunità di introdurre una terza forma di imputazione soggettiva, intermedia tra il dolo e la colpa, che delinei una forma di responsabilità per *consapevole assunzione di un rischio*⁷⁰³.

8.3 Il «caso Marta Russo»

L'omicidio di Marta Russo è uno dei casi giudiziari più enigmatici e discussi degli ultimi anni. Il 9 maggio 1997, la giovane studentessa romana fu raggiunta da un colpo di pistola alla testa mentre passeggiava con un'amica lungo i viali dell'Università "La Sapienza" di Roma.

Due anni dopo, la Corte d'Assise di Roma offre una prima risposta agli interrogativi sollevati da un delitto inquietante di cui, fin dal primo momento, è apparso difficile non solo individuare i colpevoli, ma anche spiegare i motivi⁷⁰⁴.

L'estrema gravità del fatto, le sue particolari modalità, il grave allarme sociale destato dal luogo nel quale il fatto era avvenuto – uno degli affollati viali dell'Università più grande d'Italia –, la cancellazione di una giovane vita dal luogo dei suoi studi e delle sue speranze determinarono subito nell'opinione pubblica l'esigenza di sapere chi e perché aveva commesso un delitto così crudele ed assurdo.

La risposta fornita dalla sentenza in esame è che la morte della giovane studentessa Marta Russo fu conseguenza di un delitto colposo, senza movente, compiuto da un giovane ricercatore universitario che – non è dato sapere per quale

conoscitivo della *previsione dell'evento* (come conseguenza dell'azione) può esprimersi con una grandezza quantitativamente variabile e misurabile (numeri che vanno da 1 a 0 o da 0 a 1 a seconda della qualità della previsione). Su questa linea, l'«*efficacia della volontà*» e la *previsione*, entrambi riferiti al risultato perseguito dall'agente come conseguenza dell'azione, sono i contrassegni psichici dell'azione penalmente rilevante sulla cui contestuale presenza la legge fonda la distinzione tra dolo e colpa con previsione». Emerge, dunque il criterio in base al quale «la volontà, costitutiva del dolo e non della colpa con previsione, è funzione della sintesi di detti due contrassegni, sicchè tale volontà ricorre quando la misura di questa sintesi (...) superi il valore di 1(...)».

⁷⁰³ CURI F., *op. cit.*, p. 235; per una proposta *de iure condendo*, v. anche, *infra*, § 20.

⁷⁰⁴ Corte di Assise di Roma, sez. penale, 13 settembre 1999, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 820 ss.

motivo – aveva portato con sé una pistola nell’aula n. 6 dell’Istituto di Filosofia del diritto della facoltà di Giurisprudenza “La Sapienza” di Roma. L’imputato, condannato a sette anni di reclusione e due milioni di multa anche per porto illecito di arma in luogo aperto al pubblico, avrebbe maneggiato l’arma con *imprudenza, negligenza, imperizia*, ma senza sapere che era carica: l’uccisione della studentessa, cagionata dall’esplosione accidentale di un colpo di pistola, gli viene quindi imputata a titolo colposo⁷⁰⁵.

Tra le questioni principali poste dalla sentenza c’è, in primo luogo, quella riguardante la qualificazione giuridica del fatto, in particolare per quanto riguarda la derubricazione dell’omicidio volontario in omicidio colposo per l’imputato principale⁷⁰⁶.

Secondo l’impostazione originaria dell’accusa, il movente dell’omicidio doveva ricercarsi nella decisione dei due principali imputati di provare a se stessi che era possibile uccidere senza essere scoperti, nel momento in cui nessun movente potesse collegare l’assassino alla vittima e non vi fosse più la possibilità di recuperare l’arma del delitto. Nella requisitoria finale, invece, il pubblico ministero, senza proporre alcun riferimento all’ipotesi del c.d. “delitto perfetto”, sostenne che il colpo di pistola era stato esploso dall’imputato, con il concorso del coimputato, con *dolo eventuale*, vale a dire «*accettando il rischio* di attingere un passante». La morte di Marta Russo, in altri termini, era un rischio accettato da entrambi gli imputati. Un disegno folle, ispirato alla filosofia di Nietzsche, secondo cui “il superuomo che si pone in condizione di gioco accetta anche il rischio di uccidere”⁷⁰⁷.

Nella motivazione della sentenza i giudici non respingono categoricamente l’impostazione dell’accusa⁷⁰⁸, ma elaborano una tesi diversa, secondo la quale

⁷⁰⁵ Non viene configurato alcun tipo di concorso o di cooperazione da parte dei terzi presenti al fatto: secondo quanto si legge nella sentenza, infatti, il colpo di pistola che uccise Marta Russo fu esploso dall’imputato Scattone, dall’aula n. 6 dell’istituto di Filosofia del diritto, aula nella quale erano presenti altri tre coimputati. Per i tre coimputati, la Corte ha ritenuto configurabile il fatto tipico del delitto di favoreggiamento personale.

⁷⁰⁶ Altra questione rilevante, sulla quale è chiamata a pronunciarsi la Corte, è quella attinente alla configurabilità del delitto di favoreggiamento personale a carico di uno dei coimputati, Ferraro, che era stato rinviato a giudizio per concorso in omicidio volontario.

⁷⁰⁷ A tal proposito si è parlato di «delirio superomistico d’ispirazione nicciana». Quanto alla prova di questo movente, gli inquirenti ritenevano di averla trovata in un seminario universitario di logica giuridica tenuto dagli imputati, nel quale sarebbe stato teorizzato il “delitto perfetto”, affermando che «se non c’è movente e non c’è arma, non c’è omicidio».

⁷⁰⁸ La Corte è consapevole del fatto che il caso preso in considerazione dalla decisione rispecchia un contesto oggettivo simile a quelli in cui tradizionalmente si riscontra il dolo eventuale e lo

l'imputato, non consapevole di maneggiare un'arma carica, avrebbe *colposamente* cagionato la morte della vittima. Nell'equivalenza delle due tesi, l'applicazione del *favor rei* ha indotto i giudici ad affermare la responsabilità del solo imputato principale, per *omicidio colposo*⁷⁰⁹.

La ragione delle perplessità nutrite dai giudici sull'impostazione accusatoria risiede nella mancanza di un valido movente. Sulla base dell'istruttoria dibattimentale, i giudici ritengono di aver accertato che la morte della studentessa fu cagionata da un colpo di pistola esploso dall'imputato; tuttavia, essi affermano che gli elementi probatori dai quali si sarebbe dovuta desumere la volontà omicida non sono adeguati. Tali elementi, infatti, non hanno superato lo stadio di meri indizi e, come tali, in assenza del movente dell'azione ed in conformità al costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, non sono sufficienti per esprimere un sicuro giudizio sulla volontà omicida. Autorevole dottrina⁷¹⁰ ha messo in evidenza che, nel momento in cui si è posta l'alternativa tra dolo eventuale e colpa semplice, la Corte dimostra di aver seguito un ragionamento differente rispetto a quello seguito tradizionalmente dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Se, infatti, essa avesse voluto aderire all'"impostazione classica" avrebbe dovuto porre l'alternativa tra dolo eventuale e colpa cosciente (o eventualmente tra colpa aggravata e colpa semplice).

La Corte non prende posizione sui noti problemi causati dalla difficile configurazione del dolo eventuale; piuttosto, dalla sentenza sembra potersi cogliere «quello stato emotivo proprio di chi è chiamato a comporre opposte e fondamentali esigenze, quali le istanze di repressione espresse dalla teoria del dolo eventuale da un lato, e le preoccupazioni di quella dottrina attenta a chiarire

dimostra affermando che il probabile impiego di un silenziatore; la condotta processuale dei prevenuti, ostinatamente impegnati a negare la propria presenza sul luogo del delitto; il fatto che sia stato esploso un colpo di pistola indirizzato verso un luogo pubblico, e di fatto frequentato, in quel momento, da più soggetti sono tutti elementi che indurrebbero ragionevolmente a condividere la tesi accusatoria in ordine alla sussistenza dell'omicidio volontario sorretto da dolo eventuale. Tale conclusione sembrerebbe, poi, ulteriormente rafforzata dalla circostanza che l'imputato aveva avuto un'esperienza nell'Arma dei Carabinieri e ciò, farebbe presumere una sua, pur minima, perizia nell'uso delle armi.

⁷⁰⁹ La massima della sentenza si esprime così: «qualora non sia stata provata la volontà omicida e sussistano tuttavia elementi (ritenuti equivalenti) a sostegno sia dell'ipotesi dolosa sia di quella colposa, il canone della scelta più favorevole all'imputato comporta che questi dev'essere condannato per il meno grave delitto di omicidio colposo».

⁷¹⁰ FORTE G., *Dolo eventuale tra divieto di interpretazione analogica ed incostituzionalità* (Nota ad Ass. Roma sez. pen., 13 settembre 1999), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 820 ss.

come molto spesso il dolo eventuale tenda a coprire spazi che in realtà andrebbero ricondotti alla colpa, dall'altro». In un bilanciamento così complesso, onde evitare che il singolo caso diventi uno strumento di politica giudiziaria, un ruolo fondamentale viene attribuito al canone del *favor rei*⁷¹¹.

Alla luce di tali considerazioni, per affermare la colpevolezza dolosa sono necessari elementi probatori tali da dimostrare con certezza l'esistenza di un forte legame psicologico tra il soggetto agente e l'evento lesivo: in caso contrario, non può ricorrersi ad una forma di dolo – il dolo eventuale – che abbracci tutte quelle situazioni psicologiche accomunate dall'incapacità del processo di dimostrare una volontà che, di fatto, manca.

Con queste osservazioni, dunque, la dottrina manifesta l'impressione che i giudici abbiano voluto, nella sostanza, negare la stessa classificazione del dolo eventuale come forma di dolo⁷¹².

Parte della dottrina evidenzia, poi, un'altra perplessità riguardo alla scelta dei giudici: il fatto che non sia stata ritenuta la sussistenza dell'omicidio volontario, perché non si è raggiunta la prova dell'elemento soggettivo richiesto per tale reato, è sufficiente per ritenere automaticamente l'esistenza della colpa e quindi dell'omicidio colposo? Si puntualizza che il criterio del *favor rei* non esonera il giudice dall'obbligo di spiegare con un adeguato ragionamento logico-giuridico il motivo per cui la scelta più favorevole non si sia risolta in un'assoluzione. La sentenza sembrerebbe aderire a quell'impostazione che vede il reato doloso ed il reato colposo accomunati sotto il profilo della tipicità⁷¹³: se tanto il reato doloso quanto il reato colposo hanno in comune la violazione obiettiva delle regole di diligenza, nel momento in cui il *quid differens* che caratterizza il dolo – la volontà – non è provato, dovrebbe ritenersi automaticamente sussistente l'imputazione colposa e ciò giustificherebbe la derubricazione da omicidio doloso ad omicidio colposo. La stessa dottrina che compie queste osservazioni considera inammissibili tali conclusioni e pone l'accento sul fatto che il *distinguo* tra reato doloso e reato colposo non va ravvisato solo nel rapporto psicologico tra la volontà e l'evento ma, anche, in un

⁷¹¹ FORTE G., *op. ult. cit.*, p. 841.

⁷¹² FORTE G., *op. loc. ult. cit.*

⁷¹³ Si fa riferimento al c.d. principio "*non c'è dolo senza colpa*". Per più puntuali riferimenti al principio in parola: v., *supra*.

diverso svilupparsi del fatto nel contesto oggettivo. Alla luce di queste ultime considerazioni, dunque, si deve ritenere che il giudice, se non ritiene raggiunta la prova del dolo, non potrà automaticamente condannare per la corrispondente ipotesi colposa: «si tratta di fatti diversi»⁷¹⁴.

Senza entrare nel merito delle scelte processuali della sentenza, sembrano condivisibili le perplessità mostrate nei confronti della motivazione della sentenza della Corte d'Assise di Roma: quest'ultima, infatti, non sembra essere riuscita a fornire una ricostruzione dei fatti giuridicamente convincente⁷¹⁵.

L'iter giudiziario di questo famoso caso continua a far discutere anche nei successivi gradi di giudizio. La sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Roma, infatti, dichiara l'imputato colpevole del delitto d'omicidio colposo *aggravato dalla previsione dell'evento*⁷¹⁶. La Corte critica l'ipotesi formulata dai giudici di primo grado in base alla quale si riteneva che l'imputato avesse imprudentemente maneggiato la pistola ritenendola scarica, optando per la più stigmatizzante tesi che l'imputato avesse compiuto un omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento, avendo sparato con modalità tali (braccio teso, pistola portata al limite del davanzale, direzione di tiro pericolosa) da far ritenere con certezza che egli si prospettò il rischio di uccidere un passante, pur non volendolo. I giudici, dunque, hanno creduto in gran parte all'impianto accusatorio dei pubblici ministeri, ma, proprio per il fatto che l'evento non è stato voluto, non hanno riconosciuto l'imputazione per omicidio volontario con dolo eventuale. La Corte, in altre parole, ha ritenuto che gli imputati abbiano sparato, che non ci sia stata la volontà di uccidere Marta Russo né chiunque altro, ma che abbiano pensato di essere così abili nell'uso delle armi da non colpire nessuno. Si sarebbero cioè colpevolmente sopravvalutati⁷¹⁷.

Ancora una volta, siamo di fronte ad un caso che impone di individuare la sottile e sfuggente differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente. Due figure

⁷¹⁴ FORTE G., *op. ult. cit.*, p. 843.

⁷¹⁵ PATALANO V., *La motivazione non cancella le perplessità sulla qualificazione giuridica dei fatti*, in *Guida al diritto, Dossier mensile*, I grandi processi. Le motivazioni e l'analisi tecnica della sentenza della Corte d'Assise di Roma, n. 9, ottobre 1999, p. 90 ss.

⁷¹⁶ Corte d'Assise d'Appello di Roma, 7 febbraio 2001, imp. Scattone, ed altri, *inedita*.

⁷¹⁷ Nella motivazione della sentenza i giudici osservano innanzitutto come il processo fosse connotato da prove e non da semplici indizi e come alla mancata individuazione di un movente dell'uccisione di Marta Russo non dovesse attribuirsi alcuna rilevanza, discutendosi nel caso in esame di omicidio con dolo eventuale, nel quale non esiste un movente.

giuridiche, come abbiamo visto, dai confini molto sfumati ma dagli effetti assolutamente differenti, separate da una sottile linea logica e psicologica: la ponderazione del rischio che si verifichi il tragico evento. La Corte dimostra di aderire al criterio secondo cui il dolo eventuale va ravvisato quando si compie il fatto accettando consapevolmente il rischio dell'evento lesivo; la colpa cosciente, invece, quando l'evento dannoso viene erroneamente rigettato. Su questa linea, la differenza tra le due figure giuridiche rimane tutta interna alla volontà, sicché i giudici sono chiamati ad effettuare un'approfondita analisi dei pensieri umani, e ciò, come anche questo caso dimostra, costituisce un'impresa sicuramente ardua.

Con la sentenza del 19 luglio del 2004 questa lunga e triste vicenda giudiziaria giunge al suo epilogo: la Cassazione conferma la condanna, per omicidio colposo, nei confronti dell'imputato principale⁷¹⁸.

I Supremi giudici della V sezione penale⁷¹⁹, pur condividendo la tesi dell'omicidio, hanno riscontrato una «*condotta colposa di estrema gravità*». La Corte, dunque, respinge il ricorso del procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello di Roma che aveva chiesto una condanna più pesante per il solo imputato principale, ritenendo che fossero configurabili gli estremi dell'omicidio doloso, caratterizzato dal dolo eventuale, e non di quello colposo. La pubblica accusa, in altri termini, sosteneva che l'imputato aveva maneggiato l'arma con consapevolezza e, dunque, accettando il rischio che dalla sua condotta sarebbe potuto derivare un evento lesivo. Ma i Supremi giudici, pur condividendo la tesi dell'omicidio, hanno ritenuto di riscontrare una «*condotta colposa estremamente grave*». La sentenza precisa che «la mancanza di un movente accertato, la mera occasionalità del ferimento della Russo (che era una passante qualsiasi), la mancata dimostrazione di un intento di sparare in direzione del vialetto stesso» sono tutti elementi che concorrono, da un lato, ad escludere la volontà diretta o eventuale del ferimento e della morte della Russo (ovvero

⁷¹⁸ Cass. Pen., sez. V, Ud. 15 dicembre 2003 (depositata il 19 luglio 2004), n. 315223, in *Dir. e giust.*, 21 luglio 2004; ID., in *Cass. pen.*, 2005., p. 474 s.: la V sezione penale della Cassazione ha confermato la condanna, per omicidio colposo, nei confronti di Giovanni Scattone e quella di favoreggiamento nei confronti di Salvatore Ferraro, pur operando una modesta riduzione di pena a vantaggio dei due ricercatori universitari dovuta all'assorbimento del reato di detenzione illegale di armi in quello di porto illegale. Sul punto: v. le interessanti osservazioni di DONOFRIO G., *Alla ricerca del dolo eventuale!*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 475 ss.

⁷¹⁹ Così come gli altri quattro colleghi – sia di merito che di legittimità – che nel corso di questi anni si sono occupati del caso giudiziario.

l'accertata previsione di tali eventi) e, dall'altro, a confermare la sussistenza degli estremi di una condotta colposa estremamente grave⁷²⁰. Si ribadisce che «il titolo di responsabilità per dolo eventuale s'identifica nell'azione della persona che, pur non volendo l'evento, accetta il rischio che esso si verifichi come risultato della propria condotta, comportandosi anche a costo di determinarlo e così dimostrando l'insussistenza dell'intima controvolontà che connota la colpa (anche cosciente)». Con questo richiamo dogmatico, dunque, la Cassazione convalida la correttezza e la coerenza del ritenuto connotato colposo della condotta dell'imputato.

La ricostruzione dei passaggi salienti di questa nota vicenda giudiziaria induce, ancora una volta, ad una profonda riflessione in merito alla necessità di prevedere, anche nel nostro ordinamento una terza forma di responsabilità cui ricondurre le condotte che espongono il bene protetto ad un livello di pericolo che appare – socialmente ancor prima che giuridicamente – intollerabile. Le figure giuridiche del dolo eventuale e della colpa cosciente, infatti, soprattutto nei casi in cui l'accertamento dell'elemento soggettivo si presenta fortemente problematico, non appaiono idonee a garantire un'adeguata risposta sanzionatoria.

9. *La mise en danger délibérée nel nuovo codice penale francese*

Il nuovo codice penale francese presenta, fra gli elementi di maggiore novità, un criterio soggettivo d'imputazione della responsabilità penale assente nel sistema penale italiano: quello della *mise en danger délibérée d'autrui*⁷²¹.

Nel codice penale francese del 1810, infatti, le uniche due forme d'imputazione soggettiva per i delitti erano il dolo e la colpa (*intention e faute*); in caso di dolo eventuale, il giudice era tenuto ad applicare la pena prevista per il

⁷²⁰ In sentenza, si legge che l'estrema gravità della colpa dipende anche dal fatto che la condotta è stata posta in essere da una persona esperta in armi ed in cognizioni giuridiche. *Contra*, DONOFRIO G., *op. cit.*, p. 477, il quale, condivisibilmente, sottolinea che «l'unica ipotesi possibile di colpa poteva essere quella che Scatone avesse sparato verso l'alto colpendo un muratore che aggiustava il tetto o un paracadutista che il vento aveva portato sopra i viali dell'Università La Sapienza. Ma come si fa a ritenere causale ed avulso da qualsiasi volontarietà lo sparo effettuato, da un esperto in armi, sporgendo il braccio con la pistola dalla finestra e facendo partire un colpo verso il basso cioè verso un vialetto altamente frequentato?».

⁷²¹ Nella letteratura italiana, un'attenta analisi in chiave comparata dell'istituto della *mise en danger* è compiuta da CURI F., *op. cit.*, p. 111 ss., la cui impostazione è stata fonte oltremodo preziosa ai fini di questa parte della mia ricerca.

reato colposo, potendo aumentarla in considerazione della maggiore gravità dimostrata da un simile atteggiamento psicologico⁷²².

Come si è già avuto modo di indicare⁷²³, l'art. 121-3 del nuovo codice penale, in un'ottica di "riordino" e migliore "graduazione" dell'elemento soggettivo, stabilisce che «non v'è crimine, né delitto se non v'è l'intenzione di commetterli (comma 1); tuttavia, nei casi espressamente previsti dalla legge, v'è delitto in caso di imprudenza, negligenza o *quando viene messa deliberatamente in pericolo l'altrui persona* (comma 2)⁷²⁴».

⁷²² CURI F., *op. cit.*, p. 112. Sul punto: cfr., tra i tanti, PRADEL J., *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *l'Indice pen.*, 1994, fasc. 1, p. 5 ss. Per alcuni approfondimenti sulla figura soggettiva del dolo eventuale nel sistema penale francese: cfr., *supra*, cap. II, § 9.

⁷²³ Cfr., *supra*, cap. II, § 8. Per alcune puntuali considerazioni sulle proposte normative che hanno preceduto l'entrata in vigore del nuovo codice penale francese: v. altresì MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della «ricodificazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 769 ss.

⁷²⁴ Si riporta l'evoluzione del testo dell'art. 121-3 del nuovo codice penale francese. In data 1 marzo 1994, l'articolo così recitava: «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas d'imprudence, de négligence ou de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*». A seguito della l. N. 96-393 del 13 maggio 1996 (in *Code Pénal*, Dalloz, Paris, 1999, p. 44) il testo dell'art. 123-1 viene modificato come segue: «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas d'imprudence, de négligence, ou de manquement à une obligation de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou les règlements, sauf si l'auteur des faits a accompli les diligences normales compte tenue, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir dont il disposait. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*». In questa circostanza, il legislatore ha ritoccato l'art. 121-3 c.p., scomponendolo in quattro commi distinti ed assegnando alla *mise en danger délibérée* la posizione intermedia tra l'imputazione dolosa e quella colposa. Il comma 3 contempla una forma di colpa, che consente un apprezzamento in concreto, esonerando da responsabilità l'autore qualora abbia assunto «la diligenza normale, tenuto conto delle sue missioni o delle sue funzioni, delle competenze, così come del potere e dei mezzi di cui dispone». L'ultima versione della norma in parola, come modificata, da ultimo, dalla legge n. 647 del 10 luglio 2000, è la seguente: «*Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure*». Tale versione dell'art. 121-3 c.p. vede immutato sia il comma 1, dedicato all'*intention* nei crimini e nei delitti, che il secondo, dedicato alla *mise en danger délibérée*. Al comma 3, in cui è disciplinata la responsabilità per colpa, l'autore risponde dei fatti se «*n'a pas accompli les diligences normales*» e non come risultava dalla precedente

Si tratta di una modifica all'impianto normativo del codice penale molto significativa, poiché la *mise en danger délibérée de la personne d'autrui* è penetrata (anche) nella parte generale del codice penale: «*ce qui est révélateur de ce qu'il n'y a pas eu seulement addition d'infractions, mais aussi changement de*

stesura «*sauf si l'auteur des faits a compli les diligences normales*». Il cambiamento più significativo riguarda il comma 4, in cui è disciplinata una responsabilità per colpa *qualora le persone fisiche non abbiano causato direttamente il danno*, ma abbiano creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione del danno, o non abbiano preso le misure che permettessero di evitarlo. Esse sono considerate penalmente responsabili se viene stabilito che hanno sia violato in modo manifestamente deliberato un'obbligazione particolare di prudenza o di sicurezza, prevista dalla legge o dal regolamento, sia se è loro attribuibile una colpa caratterizzata, in quanto hanno esposto i terzi a un rischio di una particolare gravità che non potevano ignorare. In conclusione, con l'ultimo intervento legislativo, il riformatore ha ulteriormente graduato l'elemento psicologico del reato, collocando, al vertice delle forme di *faute non intentionnelle*, la *faute délibérée* (art. 121-3, comma 2, c.p.), in posizione intermedia, la *faute caractérisée*, e, al gradino più basso la *faute simple*, ovvero la colpa per negligenza, imprudenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza. Sul punto: cfr. MAYAUD Y., *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n. 2000-647 du 10 juillet 2000)*, in *D.*, 2000, p. 603 ss.; ID., *Droit pénal*, n° 250 ss., p. 267 ss.; BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., n° 444, p. 413 ss. Quest'ultima legge (come la legge n. 96-393 del 13 maggio 1996), risponde, soprattutto, alle pressanti istanze di circoscrivere la responsabilità dei *décideurs publics*. Cfr., in particolare, FAUCHON P., «*Démocratie locale et responsabilité*», Rapport de la Commission des Lois du Sénat, *Les Rapports du Sénat*, n. 328, 1994-1995; DELVOYE J.P. – MERCIER M., «*Sécurité juridique, condition d'exercice des mandats locaux: des enjeux majeurs pour la démocratie locale et la décentralisation*», *Les Rapports du Sénat*, n° 166, 1999-2000. A riguardo c'è da notare altresì che molti studiosi sostengono, con più nettezza, che oggi esista «una sola ed unica definizione del concetto» di *mise en danger*, che figura al comma 4 dell'art. 121-3 c.p., così come agli artt. 221-6, 222-19, 222-20, 223-1 e R. 625-3 del nuovo codice penale. Così, la *mise en danger délibérée* è definita come «*une violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement*»: DESPORTES F. – LE GUNEHÉC F., *op. cit.*, n° 494, p. 458 s. Altra parte della dottrina evidenzia che l'art. 121-3, comma 4, c.p., evoca i connotati del delitto di *risques causés à autrui* di cui all'art. 223-1 c.p.: PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 518, p. 458 ss., che inoltre afferma che, in questo modo, si avrebbe un duplicato dell'art. 121-3, comma 2, rivolto a reprimere le ipotesi di colpa indiretta. In conclusione, volendo schematizzare le diverse ipotesi di *faute non intentionnelle* previste dall'art. 121-3 c.p., si possono sinteticamente delineare: l'ipotesi di *faute délibérée*, che, qualora non si verifichi alcun evento lesivo, costituisce l'elemento costitutivo di alcune ipotesi di reato; l'ipotesi di *faute délibérée*, che, in presenza di un danno, invece, costituisce una circostanza aggravante oppure, nelle ipotesi di causalità indiretta, assume un "ruolo causale"; l'ipotesi di *faute caractérisée*, richiesta per le persone fisiche nei casi di causalità indiretta; e, infine, le ipotesi di *faute simple ou ordinarie*, ovvero i casi di colpa per imprudenza o negligenza: MARIE C., *Droit pénal général*, Hachette, Paris, 2006, p. 123 ss. Per alcune considerazioni critiche in chiave comparatistica alla legge 200-647: cfr., SICURELLA R., *op. cit.*, p. 969 ss., la quale evidenzia che «al fine di indicare ulteriori criteri di delimitazione della responsabilità colposa (...), il legislatore francese costruisce una norma sulla responsabilità che risulta frutto di una difficile – se non impossibile – combinazione tra tipi di colpa e nesso di causalità». Pur sottolineando la rilevanza di queste impostazioni, ho scelto di focalizzare questa parte della ricerca sulla nozione "generale" di *mise en danger* di cui all'art. 121-3, comma 2, c.p., tenendo conto anche delle particolari disposizioni del codice penale in cui essa è confluita: in particolare, le ipotesi in cui assume il ruolo di circostanza aggravante dei reati di omicidio e lesioni involontarie (§ 11) e l'art. 223-1 che incrimina il delitto di *risques causés à autrui* (§ 12).

*conception du droit pénal*⁷²⁵». La peculiarità della scelta compiuta dai redattori del c.d. nuovo codice penale va ravvisata, dunque, nell'aver formulato, per le ipotesi d'assunzione di un rischio pericoloso per la vita o l'incolumità delle persone, una definizione normativa autonoma⁷²⁶. Come la prevalente dottrina ha prontamente sottolineato, da questo punto di vista, il *Nouveau Code Pénal* ha operato «*une petite révolution*», configurando come delitto il solo fatto di «*mettre autrui en péril*», indipendentemente dalla verifica del danno⁷²⁷.

Con questa significativa innovazione, i promotori del *Nouveau Code Pénal* hanno perseguito l'obiettivo preciso di rafforzare la lotta contro gli incidenti che, in modo sempre più frequente, si registrano, in particolare, nell'ambito della circolazione stradale o sul luogo di lavoro⁷²⁸. Queste ragioni sono state palesate dagli stessi redattori del nuovo codice penale francese, i quali hanno dichiarato in modo esplicito che il loro scopo, in questo settore, è stato proprio quello di combattere in modo più incisivo i «*fléaux sociaux de notre civilisation que constituent la délinquance routière et les accidents du travail*», a causa della sofferenza umana e del carico economico che questi accadimenti impongono alla società⁷²⁹. In altri termini, il riferimento è al fenomeno sempre crescente della c.d.

⁷²⁵ MAYER D., *La mise en danger des personnes*, in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, VIII, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1995, p. 7.

⁷²⁶ Circolare del 14 mai 1993, *Commentaire des dispositions de la partie Législative du nouveau Code pénal*, Code Pénal Dalloz, 1999, p. 744 ss. Sul punto, tra i tanti: cfr. PRADEL J., *Le nouveau code pénal, Partie general*, 2^a ed., Paris, 1995, p. 96; DESPORTES F. – LE GUNEHÉC F., *op. cit.*, n° 492, p. 456 ss..

⁷²⁷ Occorre precisare che (anche) nell'ordinamento francese le sanzioni penali presuppongono la verifica di un evento lesivo, ovvero la lesione di un bene giuridico: nell'ambito dei delitti contro le persona si tratta, naturalmente, di un pregiudizio alla vita o all'integrità fisica e/o psichica. Sul punto: cfr. MAYER D., *La mise en danger des personne*, cit., p. 7. Sul punto, v., anche, *infra*.

⁷²⁸ Sulla stessa linea, nel panorama europeo, si è mosso il legislatore spagnolo con la previsione del *consciente desprecio por la vidas de los demas*. Sul punto: v., *infra*, §§ 16, 17 e 18. In realtà, gli episodi che hanno scosso l'opinione pubblica francese, prima dell'entrata in vigore del nuovo codice penale, al punto da far ritenere in modo diffuso assolutamente inadeguata una risposta punitiva in termini di mera colpa sono stati numerosi. Tra i tanti, meritano di essere ricordati: la rottura di una diga che nel 1959 ha provocato 300 morti; l'incendio del collegio Pailleron, nel corso del quale sono rimasti vittime tutti i membri del coro; l'affondamento di una tribuna piena di spettatori nello stadio Furiani, il 5 maggio 1992; la caduta di una gru su una scuola a Toul il 26 gennaio 1995.

⁷²⁹ BADINTER R., *Projet de loi présenté par M. Robert Badinter, garde des Sceaux, ministre de la justice, portant réforme du code pénal*, in *Doc. Sénat*, 1985-86, n° 300. Sul punto: cfr., tra i tanti, BORDESSOULE DE BELLEFEUILLE P. – HAAS M., *La mise en danger d'autrui*, in *Rev. pén. dr. pén.*, 1996, p. 289; GIUDICELLI A., in *Droit de la responsabilité et des contrats*, par P. Le Tourneau, éd. 2004/2005, Dalloz, Paris, p. 156, il quale evidenzia che tale figura delittuosa si dimostra “utile” anche in relazione a materie diverse. In giurisprudenza: v., tra le tante, Cour d'Appel de Douai, 11 janvier 1995, in *Gaz. Pal.*, 1995, 2, p. 543 ; ID., in *D.*, 1995, p. 173, note

«delinquenza omicida di massa⁷³⁰», «in cui una parte indiscriminata della popolazione, se non talvolta la maggioranza dei consociati, si trova coinvolta nella commissione di una particolare tipologia criminosa⁷³¹».

In Francia, infatti, ogni anno, le ipotesi delittuose «nelle quali l'autore assume un rischio sconsiderato, per disprezzo della vita altrui o per la ricerca esasperata di un fine di lucro⁷³²», sono infinitamente superiori a quelle raggiunte dalla criminalità organizzata o dagli altri reati dolosi⁷³³. Sulla base di questi dati, al fine di garantire un più efficace apparato preventivo, il legislatore francese è intervenuto, inizialmente, sui reati già previsti dal codice penale, rinforzando la repressione dell'omicidio e delle lesioni involontarie (*blessures involontaires*).

Il concetto di *volontaria esposizione a pericolo* compare due volte nel nuovo codice, esattamente nel Libro II intitolato ai reati contro le persone. In primo luogo, si rinviene nei delitti di omicidio e di lesioni colpose. Per quanto concerne l'omicidio involontario, il nuovo codice considera dapprima l'omicidio "ordinario" «commesso per imperizia, imprudenza, disattenzione, negligenza o violazione di un obbligo di sicurezza o di prudenza» (art. 221-6, all. 1), poi l'omicidio «in caso di volontaria violazione di un obbligo di sicurezza o di prudenza, imposto dalla legge o dai regolamenti» (art. 221-6, all. 2)⁷³⁴. Le medesime formule sono utilizzate rispetto alle lesioni colpose che abbiano

COUV RAT P. – MASSÉ M., *Un important excès de vitesse sur autoroute peut-il constituer, à lui seul, un délit de risques causés à autrui ?*; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1996, p. 651, note Y. Mayaud; Cass. crim., 23 juin 1999, in *Bull. crim.*, n° 154, p. 420; ID., in *D.*, 2000, p. 33 ss., note Y. Mayaud, *Pour une définition de l'obligation particulière de sécurité ou de prudence*; Cass. crim., 16 février 1999, in *D.*, 2000, p. 9, note A. Cerf, *Le «risque» au sens de l'article 223-1 du code pénal: illustration dans le contexte du droit pénal du travail*; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 837, note GIUDICELLI DELAGE G., *Infractions relevant du droit social*; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 517, p. 457. Un'eco di questa scelta si riscontra anche nella circolare che accompagna l'entrata in vigore del nuovo codice penale: *Code Pénal*, éd. Dalloz, Paris, 1993-94, p. 2091 ss.

⁷³⁰ Nella letteratura italiana, per questa definizione: v. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor, Ipertrafia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Padova, 1985, p. 184.

⁷³¹ CURI F., *op. cit.*, p. 119.

⁷³² CURI F., *op. loc. ult. cit.*

⁷³³ DUMONT J., *Risques causés a autrui*, in *Juris Classeur, Pénal*, 8, 1998, art. 223-1 223-2; citato anche da CURI F., *op. loc. ult. cit.*

⁷³⁴ Art. 221-6: «*Le fait de causer, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75000 euros d'amende*».

determinato un'incapacità al lavoro superiore ai tre mesi (art. 222-19)⁷³⁵. Infine, le lesioni colpose non determinanti un'incapacità al lavoro superiore a tre mesi, costituiscono un delitto correzionale solo «allorché l'agente abbia mostrato una volontaria violazione di tale obbligo» (art. 222-20)⁷³⁶.

La volontaria esposizione a pericolo, in queste ipotesi, ricopre il ruolo di una *circonstanza aggravante*: comporta un consistente aumento di pena rispetto alle corrispondenti fattispecie di colpa meno grave. Si passa, infatti, dai tre anni di reclusione e 45.000 euro di ammenda ai cinque anni di reclusione e 75.000 euro di ammenda, per il caso di omicidio; dai due anni e 30.000 euro di ammenda ai tre anni e 45.000 euro di ammenda per le lesioni.

In secondo luogo, a prescindere dai reati di omicidio e di lesioni colpose, la volontaria esposizione a pericolo costituisce un *delitto a sé stante*, indipendente dalla realizzazione di un danno. L'art. 223-1 – che può essere considerato il vero e proprio perno della modifica legislativa – così dispone: «il fatto di esporre direttamente altri ad un rischio immediato di morte, o di lesioni tali da determinare una mutilazione o una malattia permanente, attraverso la violazione manifestamente volontaria di uno speciale obbligo di sicurezza o di prudenza imposto dalla legge o dal regolamento, è punito con 1 anno di reclusione e con 15.000 euro di ammenda⁷³⁷». In particolare, da questa fattispecie si evince che il

⁷³⁵ Art. 222-19: «*Le fait de causer à autrui, dans les conditions et selon les distinctions prévues à l'article 121-3, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail pendant plus de trois mois est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende. En cas de violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, les peines encourues sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45000 euros d'amende*».

⁷³⁶ Art. 222-20: «*Le fait de causer à autrui, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement, une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende*».

⁷³⁷ Art. 223-1: «*Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende*». Nella dottrina e nella giurisprudenza francese, in relazione a tale reato, spesso viene utilizzata l'espressione «*délit de mise en danger*». Si tratta di una definizione troppo ampia, poiché, seguendo il piano del nuovo codice penale, è suscettibile di ricomprendere: le ipotesi di *délabement d'une personne hors d'état de se protéger* (artt. 223-3 e 223-4), l'*entrave aux mesures d'assistance* (art. 223-5), l'*omission de porter secours* (artt. 223-6 e 223-7), l'*expérimentation sur la personne humaine* (art. 223-8), l'*interruption illégale de grossesse* (artt. 223-10 ss.) e la *provocation au suicide* (artt. 223-13 ss.). È, dunque, preferibile l'espressione «*délit d'exposition d'autrui à un risque*». Sul punto: v., tra i tanti, MALABAT V., *Le delit dit de «mise en danger». La lettre et l'esprit*, in JCP, Édition

legislatore francese ha perseguito l'obiettivo di rispondere normativamente alla pressante istanza di rafforzamento della difesa sociale proveniente dalla collettività, attraverso l'incriminazione di quelle condotte nelle quali viene descritto un atteggiamento soggettivo orientato alla semplice messa in pericolo del bene giuridico protetto⁷³⁸.

Anche se non sono mancate significative considerazioni critiche nei confronti di questa nuova forma di responsabilità psicologica⁷³⁹, si deve registrare un largo consenso alla politica criminale di prevenzione attuata dal legislatore. Nonostante l'orientamento in parola comporti un'ampia delega al potere giudiziario, infatti, la dottrina francese ha largamente approvato la scelta di una "repressione preventiva", sul presupposto che tale opzione si muove nel senso di «sensibilizzare l'autore sulla pericolosità del suo comportamento al fine di evitare drammi futuri⁷⁴⁰». D'altronde, il consenso che la dottrina e la giurisprudenza hanno manifestato verso questa nuova forma di responsabilità penale si sposa con l'idea – sempre valida per i francesi – che i giudici sono la *bouche de la loi*⁷⁴¹.

10. L'art. 121-3, comma 2, del nuovo codice penale francese

Prima della riforma di cui si discute, in Francia, il regime d'imputazione della responsabilità, sotto il profilo dell'imputazione soggettiva, era considerato

Générale, n° 9, mars 1999, p. 339, la quale ritiene che l'art. 223-1 non possa essere apprezzato per la chiarezza della sua formulazione. Per un'ampia ricostruzione delle fattispecie di cui agli artt. 221-6, 222-19, 220-20, 223-1: v., tra i tanti, PRADEL J./DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial, Droit commun droit des affaires*, 4^e éd., Paris, 2007/2008; PRADEL J., *Il nuovo codice penale francese*, op. cit., p. 11; CURI F., op. cit., p. 113.

⁷³⁸ CURI F., op. cit., p. 114. Sul punto: cfr. l'intervento del Ministro della Giustizia francese, il quale ha chiarito che « (...) dans un but pédagogique, de dissuasion, de prevention nous voulons que chacun sache qui il peut être condamnée, même s'il n'a pas fait de victime, simplement parce qu'il en a pris délibérément le risque (...)», in *JO Sénat*, séance du 30 avril 1991, p. 812, citato da ACCOMANDO G. – GUERY C., *Le délit de risque causée à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1994, p. 681 ss.

⁷³⁹ Alcuni autori hanno considerato questa nuova forma di responsabilità una sorta di alibi che la società si attribuisce in ragione del fatto che non riesce ad impedire gli abusi in questione, intervenendo, come dovrebbe, in primo luogo, sulle disfunzioni dello Stato: v., tra i tanti, DEMICHEL A., *Le droit pénal en marche arrière*, in *D.*, 1995, p. 213 ss.

⁷⁴⁰ CURI F., op. cit., p. 120 ss., cui si rinvia anche per ulteriori considerazioni sulla scelta di introdurre formule a carattere preventivo, come la *mise en danger*, per perseguire esigenze di difesa sociale,

⁷⁴¹ BOURDEAU B., *Mise en œuvre de l'article 223-1 du code pénal: autrui en danger et dogmes en péril*, Act. Leg. Dalloz, 1994, p. 188.

«iniquo»⁷⁴². Il soggetto che agiva con un atto volontario, cosciente e deliberato, senza, però, volere il verificarsi dell'evento lesivo, poteva rispondere solo a titolo di colpa ordinaria (*faute non intentionnelle*), anche quando con la sua condotta avesse manifestato un atteggiamento di forte disprezzo nei confronti delle regole sociali di convivenza. L'altra forma d'imputazione soggettiva conosciuta dal codice francese, infatti, era il dolo, che comportava una sanzione molto più pesante. La soluzione più adeguata per evitare un simile divario e consentire una risposta sanzionatoria proporzionata al reale atteggiamento psicologico del soggetto agente sembrò, allora, il *dolo eventuale*⁷⁴³.

La peculiarità della *mise en danger délibérée*, dunque, non va ravvisata nella scelta di codificare questo particolare requisito psicologico, quanto piuttosto nella varietà di significati che esso racchiude. Come parte della dottrina italiana ha efficacemente messo in evidenza, il carattere distintivo, rispetto alla tradizione dogmatica tedesca, che ha influenzato in modo significativo la gran parte dei sistemi penali europei⁷⁴⁴, incoraggiando il proliferare di elaborate teorizzazioni sulla separazione tra dolo eventuale e colpa cosciente, «si coglie proprio nell'opzione favorevole ad una sostanziale omogeneità tra i due istituti, fino al punto di formalizzarla in una categoria intermedia tra dolo e colpa, pur non riuscendo a delinearne i contorni con nitidezza⁷⁴⁵».

La prevalente dottrina francese precisa che la volontaria esposizione a pericolo non va considerata come una vera e propria forma del dolo: nel nuovo codice penale il dolo eventuale resta legato alla colpa, di cui costituisce il grado più elevato. Su questa linea, si valuta che la *mise en danger* afferisca alla sfera della *faute*, anche se si tratta di una colpa “particolare”, per il suo carattere

⁷⁴² Mette bene in evidenza questo aspetto anche CURI F., *op. cit.*, p. 125.

⁷⁴³ Come già messo in evidenza, *supra*, cap. II, § 9, la categoria dogmatica del *dol éventuel* è presente fin dai tempi più risalenti anche negli studi d'oltralpe: cfr., tra i tanti, DUVAL R., *op. cit.*, citato anche da SOBO F., *op. cit.*, p. 172, nota 4, nella dottrina francese, e, nella dottrina italiana, da CURI F., *op. cit.*, p. 124, nota 47; MADRAY G., *op. cit.*, p. 207 ss.; BERREVILLE J.C., *op. cit.*, p. 872. Nella letteratura più recente: v., per tutti, PRADEL J., *Droit pénal comparé*, cit., p. 258.

⁷⁴⁴ Per un'ampia panoramica delle più note teorie sul confine tra dolo eventuale e colpa cosciente sostenute nelle letteratura italiana e tedesca: v., *supra*, §§ da 1 a 7.

⁷⁴⁵ Così CURI F., *op. cit.*, p. 125, la quale sottolinea che, nella letteratura francese moderna non sono presenti studi dedicati specificamente all'individuazione del *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente. Un'eco di tale problematica si riscontra in PRADEL J., *Le nouveau code pénal*, cit.; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON, *op. cit.*, p. 207.

délibérée o *manifestement délibérée*⁷⁴⁶. I redattori del nuovo codice penale avrebbero dovuto adeguare le qualificazioni normative a questo dato; invece, le condotte che rilevano espressamente come *délibérées* continuano ad essere qualificate come *involontaires*⁷⁴⁷. Questa anomalia, che riguarda, in particolare, la versione aggravata dell'omicidio e delle lesioni involontarie⁷⁴⁸, è da segnalare come un'incoerenza che a tutt'oggi permane all'interno del tessuto normativo del codice penale. Ciò può condurre ad una «*confusion entre volonté et intention*» proprio nelle ipotesi in cui, sebbene volontario, un comportamento non sia intenzionale, come accade nei casi di *mise en danger*, la cui qualifica più coerente con la sua struttura sembra quella di «condotta a base volontaria pur essendo di natura non intenzionale» («*conduite à base de volonté, tout en étant de nature non intentionnelle*»)⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ Sul punto : cfr. MAYAUD Y., *Du caractère non intentionnel de la mise en danger*, cit., p. 651; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 613, p. 768; CEDRAS J., *op. cit.*, p. 18. Sulla reale necessità di aggiungere l'avverbio «*manifestement*»: v. SOBO F., *L'article 121-3 du code pénale*, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Université de Poitiers, Faculté de Droit des Sciences Sociales, 2006, p. 190, che riferisce che l'intenzione del legislatore è stata quella di scoraggiare la possibilità che nella prassi giudiziaria si riconosca questa forma di responsabilità anche in ipotesi di semplice disattenzione e non soltanto di imprudenza deliberata. Ciononostante, egli valuta che si tratti di una «*redondance*» priva di una reale utilità.

⁷⁴⁷ GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit., p. 5, il quale sottolinea come il legislatore abbia mantenuto «per abitudine e per comodità», nel libro II del codice penale, all'art. 221-6, l'espressione «*homicide involontaire*», distinguendo poi gli «*atteintes volontaires*» e «*involontaires*» alla vita ed alla integrità personale. Ciò può condurre ad una confusione terminologica che, invece, andrebbe fugata *ab origine*. L'autore evidenzia, infatti, che distinguere tra *intention* e *non-intention*, tra *faute intentionnelle* e *faute inintentionnelle*, come diceva Garraud, «*c'est pas opposer comportements volontaires et involontaires*». La dottrina francese non sembra incorrere nella stessa contraddizione del legislatore poiché, in linea di massima, utilizza l'espressione «*violences involontaires*»: MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, .., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, 1^o éd., Dalloz, Paris, 2003, p. 3 ss.

⁷⁴⁸ Sul punto: v., *infra*.

⁷⁴⁹ Così MAYAUD Y., *Du caractère non intentionnel de la mise en danger*, cit., p. 651, il quale ritiene che il carattere *non intentionnel* della *mise en danger* trovi conferma nella L. n° 96-393 del 13 maggio 1996 «*relative à la responsabilité pénale pour des faits d'imprudence ou de négligence*», anche in considerazione della valenza «incidentalmente interpretativa» del testo legislativo in parola, consultabile sul sito telematico www.legifrance.gouv.fr. A questo proposito, appare significativa la modifica apportata all'art. 470-1, comma 1, del *code de procédure pénale*, relativo alla competenza civile del giudice penale. La norma in parola dispone che «*le tribunal saisi, à l'initiative du ministre public ou sur renvoi d'une juridiction, de poursuites exercées pour une infraction non intentionnelle au sens des deuxième et troisième alinéas de l'article 121-3 du code pénal, et qui prononce une relaxe demeure compétent, sur la demande de la partie civile ou de son assureur formulée avant la clôture des débats, pour accorder, en application des règles du droit civil, réparation de tous les dommages résultant des faits qui ont fondé la poursuite*» (corsivo mio) [«Il tribunale adito, per iniziativa del pubblico ministero o su rinvio di una giurisdizione d'istruzione, di imputati per un reato non intenzionale ai sensi dei secondo e terzo capoverso dell'articolo 121-3 del codice penale, e che pronuncia un rilascio rimane competente, sulla domanda della parte civile o del suo procuratore formulata prima della chiusura del dibattimento, per accordare, in applicazione delle regole del diritto civile, risarcimento di tutti i danni che

Così, nei casi maggiormente problematici come, ad esempio, la trasmissione del virus H.I.V. attraverso rapporti sessuali con *partner* non informato, saremmo in presenza di omicidio colposo o lesioni involontarie, a seconda che sia sopravvenuta o meno la morte del *partner*. Lo stesso nel caso dello spacciatore di droga che, vendendo droga ad un consumatore e causando la morte di quest'ultimo per *overdose*, dovrà rispondere di omicidio colposo (oltre evidentemente che di spaccio di stupefacenti)⁷⁵⁰.

La *mise en danger* appare, dunque, come un atteggiamento psicologico intermedio tra l'intenzione e l'imprudenza⁷⁵¹. Il principio è che il *dol éventuel* è «une modalit  de la faute pénale», il grado pi  alto della della *faute pénale*, «juste au-dessous de la faute intentionnelle, mais certainement pas un cas de faute intentionnelle⁷⁵²». Questa posizione dottrinarica si fonda su alcuni argomenti

risultano dai fatti che hanno fondato l'imputazione». Questa norma   stata modificata sia dalla L. del 13 maggio 1996, che dalla L. del 10 luglio 2000, ovvero dalle stesse leggi che hanno modificato l'art. 121-3 c.p. Sul punto: v. anche GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit., p. 7.

⁷⁵⁰ Sul punto: v., ampiamente, *infra*, § 14.

⁷⁵¹ «(...) Il *apparaite que la mise en danger est une attitude psychologique intermédiaire entre l'intention (...) et l'imprudence*»: PRADEL J., *op. loc. ult. cit.*; GIUDICELLI A., *Incertitudes*, p. 8, il quale afferma che «la *faute de mise en danger délibérée (...) joue un rôle clé dans la répression des infractions non intentionnelles. (...) on peut considérer que cette faute, même s'il s'agit d'une faute frontalière, est bien non intentionnelle*»; ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *op. cit.*, p. 256. Sul punto: v. anche SOBO F., *op. cit.*, p. 185.

⁷⁵² PRADEL J., *op. loc. ult. cit.*; ID., *Il nuovo codice penale francese*, cit., p. 11. Sul punto: v. anche STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *Droit pénal général*, XVII  d., Dalloz, Paris, 2000, p. 238; BERNARDINI R., *Droit pénal*, cit., p. 414; SOBO F., *op. cit.*, p. 176. In altri termini, il dolo eventuale viene considerato equivalente ad una forma di colpa grave, e non come un'espressione attenuata del dolo, anche in considerazione del fatto che non   possibile parlare di una reale volont  in rapporto all'evento. In un contributo dottrinario, che risulta assolutamente isolato nel panorama dottrinario francese, si opera un'ulteriore distinzione tra colpa con previsione e colpa cosciente, distinguendo quest'ultima dal dolo eventuale caratterizzato dall'accettazione dell'evento dannoso da parte del soggetto agente: JIMENEZ DE ASUA L., *La Faute consciente et le Dolus eventualis*, in *Rev. dr. pen. crim.*, 1959, p. 612 (p. 603 ss.); ID., *La colpa cosciente e il dolo eventuale*, in *Riv. pen.*, 1962, I, p. 437. In giurisprudenza: v. Cour d'Appel de Douai, 11 janvier 1995, cit., nota 729. Sul punto: v., anche DANA A.C., *op. cit.*, n  48, p. 51 ss., che sottolinea, da un lato, la commistione sostanzialmente irrisolta tra dolo eventuale e colpa cosciente; dall'altro, il carattere non volontario attribuito alla *mise en danger* nel sistema penale francese. Non va sottaciuto che talvolta la giurisprudenza ha esplicitamente affermato il carattere «intentionnel» della *mise en danger*: v. Tribunal de grande instance de Saint-Etienne, 10 ao t 1994, in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 575 ss., nella quale si afferma che «l'exigence d'une violation délibérée traduit la méconnaissance intentionnelle de l'obligation de securit  imposée par la loi ou le règlement,   l'exclusion de tout manquement par imprudence»; Cour d'Appel de Grenoble, ch. Corr., 19 février 1999, in *D.*, 1999, pp. 480-482, note M. Redon; ID., in *D.*, 2000, p. 33, obs. Y. Mayaud; ID., in *JCP.*, 1999, II, 10171, note Le Base. La sentenza in parola valuta che «l'intention exigée par l'infraction volontaire de mise en danger est celle de mettre autrui en danger». Cfr. altresì Crim. 9 mars 1999, in *Bull. crim.*, 1999, né 34, p. 77; ID., in *JCP.*, 1999, 10188, note Do Carmo Silvia; ID., in *D.*, 2000, p. 81, note M.C.H. Sordino; ID., in *D.*, 2000, p. 227; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 581, note Y. Mayaud; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 808, nell'ambito della

fondamentali: innanzitutto, si ritiene che ci sia una «*évidente distance morale*» tra un omicidio volontario e un omicidio «solamente preso in considerazione da colui che lucidamente viola una prescrizione stradale» («*homicide seulement envisagé par le violateur lucide d'une prescription routiere*»); in secondo luogo, il tenore letterale dell'art. 121-3 c.p. sembra deporre in tal senso, poiché la *mise en danger* è trattata al secondo comma, dopo il dolo⁷⁵³, ed è stata fatta precedere dalla congiunzione avversativa «*toutefois*». Secondo la prevalente dottrina, dunque, malgrado la sua gravità, la *mise en danger* non supera la soglia dell'*intention*, restando ricompresa nella sfera della colpa di cui condivide la natura⁷⁵⁴. Su questa linea, la dottrina dominante ha salutato con favore le modifiche apportate all'art. 121-3 c.p., valutandole sostanzialmente come un arricchimento della categoria della colpevolezza, allo stato attuale, maggiormente in grado di soddisfare le esigenze di certezza del diritto penale⁷⁵⁵.

In realtà, la dottrina francese sembra utilizzare in modo “interscambiabile” le nozioni di dolo eventuale e colpa cosciente (*imprévoyance consciente*), anche in considerazione del fatto che il distinguo tra le due figure soggettive appare troppo sottile e, dunque, dal punto di vista giudiziario impraticabile⁷⁵⁶. Ciononostante,

quale la Chambre criminelle della Cour de Cassation giudica che «*l'élément intentionnel de l'infraction de mise en danger d'autrui résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité*».

⁷⁵³ PRADEL J., *op. loc. ult. cit.* In giurisprudenza, cfr., tra le tante, Crim., 27 mars 1902, in *Bull. crim.*, n° 128; ID., 17 juillet 1936, in *S.*, 1937, I, p. 273; ID., 8 mai 1974, in *Bull. crim.*, n° 165, ID., in *Rev. scien. crim.*, 1975, p. 121: «*commet un homicide par imprudence, non un meurtre, l'automobiliste qui conduit en connaissant son état de santé déficient*».

⁷⁵⁴ CEDRAS J., *op. cit.*, p. 18; MAYAUD Y., *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et delictuelle*, in *D.*, 1997, p. 37 ss.; GIUDICELLI A., *Incertitudes*, cit., p. 7 ss.

⁷⁵⁵ MAYAUD Y., *De l'article 121-3*, cit., p. 40.

⁷⁵⁶ Cfr., tra i tanti, CEDRAS J., *op. cit.*, p. 18; MERLE R. – VITU A., *op. cit.*, n° 603, p. 758; CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, p. 215; ACCOMANDO G. – GUERY C., *op. cit.*, p. 684, i quali sottolineano le difficoltà che i pratici inevitabilmente incontrano in una simile ricerca psicologica. *Contra*, GIUDICELLI A., *Incertitudes*, p. 8, il quale in modo chiaro e deciso afferma: «*Arrêtons d'écrire, d'enseigner que la faute de mise en danger est la consécration du "dol éventuel" ou correspond à ce que nos aînés appelaient le dol éventuel. Car, s'il s'agit (...) d'une faute inintentionnelle, elle ne peut pas correspondre à un dol, même qualifié d'éventuel. (...) Il y a un illogisme à l'utilisation persistante de l'expression "dol éventuel" à propos d'une faute non intentionnelle, même si celle-ci est d'une particulière gravité, même si celle-ci suscite un fort reproche social*». Sul punto: v., altresì, BERNARDINI R., *Droit pénal*, p. 414, il quale assimila la *faute de mise en danger délibérée* alla *faute consciente*, sul presupposto che si tratta di un'«*attitude commise avec prévision*». In particolare, l'autore afferma che «*(...) l'hypothèse de faute consciente doit être intégrée dans la notion de "faute pénale ordinaire" par l'absence de volonté d'atteindre le résultat dommageable. La faute d'imprudence consciente doit recouvrir en totalité la notion dite de "dol éventuel" qui n'a pas sa place dans le concept d'intention coupable*».

non può essere sottaciuta la posizione sostenuta da quella parte della dottrina che ritiene opportuno differenziare i due requisiti psicologici in parola. Su questa linea, la colpa cosciente sussiste tutte le volte che l'autore, pur prevedendo la realizzazione di un evento lesivo, abbia fatto affidamento sulla propria abilità, confidando di poterlo evitare; mentre, l'imputazione a titolo di dolo eventuale (*mise en danger*) riguarderebbe, invece, le ipotesi in cui l'agente, consapevole di un pericolo, accetti il rischio che si verifichi un danno. In altri termini, il dolo eventuale si ritiene sussistente tutte le volte che il soggetto agente si assume «volontariamente, consapevolmente, lucidamente», un rischio grave, pur senza perseguire un obiettivo determinato, vale a dire che si deve riscontrare il dolo eventuale ogniqualvolta il soggetto agisce pur sapendo che la sua condotta è suscettibile di produrre danno. In queste ipotesi, infatti, il soggetto dimostra di essere indifferente alle possibili conseguenze della sua condotta, agisce pur sapendo di poter cagionare un'offesa ad un bene giuridico⁷⁵⁷. Significativi, a tal proposito, sono i casi che la dottrina annovera a titolo esemplificativo: si pensi ad un armatore che lasci salpare una delle sue navi con a bordo i passeggeri e l'intero equipaggio pur sapendo che la stessa si trova in stato di funzionamento precario; o ad un individuo che getta dalla finestra degli oggetti pur comprendendo che gli stessi potrebbero colpire un passante; o ad un gangster che, per fermare un veicolo e derubare i passeggeri, spari verso gli pneumatici dell'automobile; o, ancora, ad un incidente mortale causato da un automobilista che per scommessa percorre un'autostrada nel senso di marcia inverso rispetto a quello consentito⁷⁵⁸.

Ancora, nella letteratura d'oltralpe, si è distinto chi, facendo leva sulla posizione “mediana” della *mise en danger*, ha ritenuto che non si tratti di un

⁷⁵⁷ PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 516, p. 456, afferma che il dolo eventuale sussiste quando «l'agent, sans vouloir un résultat, a volontairement, consciemment, lucidement, pris un risque grave en agissant de telle façon qu'il savait que le dommage pourrait se produire et que, le sachant, il a cependant agi. Bref, il s'est montré indifférent au résultat, insouciant, envisageant comme parfaitement possible ce résultat. L'agent à montré vis-à-vis d'elles (le conséquences de son acte) une indifférence immorale. L'agent a fait preuve de témérité». In questo senso, sebbene con sfumature diverse: cfr. CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *op. cit.*, n° 390, p. 224 s., i quali, in particolare affermano che «on peut vouloir distinguer l'imprudence consciente (au sens étroit), qui voit créer un risque en tablant sur son adresse pour en éviter la réalisation (...) et le dol éventuel, qui suppose que l'agent s'en remette à sa bonne étoile pour y échapper»; PINATEL J., *op. cit.*, p. 182.

⁷⁵⁸ La casistica descritta comprende esempi che la dottrina italiana classifica in modo differenziato, ricorrendo ora alla figura del dolo diretto, ora a quella del dolo eventuale, ora, ancora, a quella della colpa cosciente. Sul punto: v., *supra*, capitolo II, § 6.

requisito psicologico riconducibile autenticamente né al dolo, né alla colpa, trattandosi piuttosto di una figura dalla natura del tutto peculiare⁷⁵⁹.

In conclusione, si può ritenere che la scelta di definire a livello normativo il “dolo eventuale” abbia rappresentato una svolta importante per il sistema penale francese, «anche se non è servita a sopire definitivamente le controversie sulla sua esatta estensione applicativa⁷⁶⁰».

11. La “deliberata esposizione a pericolo” quale circostanza aggravante dei reati di omicidio e lesioni involontarie

Da un’interpretazione sistematica degli artt. 121-3, comma 2, 221-6, comma 2, 222-19, comma 2, e 222-20, n.c.p., risulta una forma di responsabilità dovuta alla violazione deliberata di obbligo di sicurezza o prudenza, imposto dalla legge o dal regolamento, con conseguenze sanzionatorie più gravi di quelle previste nelle corrispondenti fattispecie involontarie, poiché le norme citate, insieme all’art. 222-20 ed all’art. R. 625-3, costituiscono una circostanza aggravante dei reati di omicidio e lesioni involontarie⁷⁶¹.

Le fattispecie in parola prevedono una situazione in cui il danno alla persona è stato causato mediante l’aggressione all’integrità fisica o vita altrui. L’ipotesi che, in questa sede, preme mettere in evidenza è quella prevista dal comma 2 degli artt. 221-6 e 222-19 n.c.p., che riguardano specificamente una «*violation manifestement délibérée*».

Per quanto riguarda la configurabilità della volontaria esposizione a pericolo della vita o dell’integrità altrui come circostanza aggravante in caso di morte o lesioni, occorre, innanzi tutto, che sia stato previamente definito un

⁷⁵⁹ COUV RAT P., *Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1993, p. 475. Nello stesso senso: cfr. PICOD Y., *Conscience et responsabilité penale*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, p. 1006.

⁷⁶⁰ CURI F., *op. cit.*, p. 137.

⁷⁶¹ I testi di tali norme sono riportati, *supra*, § 9, note 734, 735, 736, 737. L’art. R. 625-3 prevede l’ipotesi di un attentato all’integrità altrui che non comporti alcuna incapacità al lavoro (a differenza dell’art. 222-20 n.c.p., che disciplina il caso di chi provoca a terzi, per una violazione deliberata di un obbligo di sicurezza o di prudenza imposto dalla legge o dai regolamenti, una incapacità totale al lavoro per un periodo inferiore o uguale a tre mesi). Per questo approfondimento, nella letteratura italiana: CURI F., *op. cit.*, p. 137 ss.

obbligo di sicurezza o di prudenza⁷⁶². Parte della dottrina ha osservato che questo presupposto impedisce di riferire alla figura della *mise en danger* (e dunque al relativo trattamento sanzionatorio) tutti quei comportamenti che, pur mettendo in serio pericolo la vita o l'incolumità altrui, non sono espressamente disciplinati da una prescrizione legale o regolamentare⁷⁶³.

La legge del 10 luglio del 2000 – c.d. legge Fauchon (dal nome del senatore proponente)⁷⁶⁴ – ha specificato, inoltre, che deve trattarsi di un obbligo “particolare”⁷⁶⁵: con questa precisazione si è inteso restringere l'ambito applicativo della fattispecie della messa in pericolo, escludendo la possibilità di perseguire quei comportamenti che violano doveri *generici* di sicurezza e prudenza⁷⁶⁶.

In merito al contenuto dell'obbligo di prudenza è stato chiarito che esso consiste nella «necessità di tenere un atteggiamento ponderato, quanto alle conseguenze delle proprie azioni»; mentre l'obbligo di sicurezza impone il

⁷⁶² Tale requisito non è invece richiesto nel caso di responsabilità per colpa generica. La limitazione del preesistente obbligo di sicurezza o prudenza risulta particolarmente confacente a quelle materie caratterizzate da una minuziosa regolamentazione, come, ad esempio, i settori del lavoro o dei trasporti.

⁷⁶³ Si pensi, ad esempio, agli incidenti domestici che, sebbene costituiscano una casistica in continuo aumento, non disponendo di una apposita disciplina normativa, sono sottratti al regime di imputazione soggettiva della *mise en danger*: cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 139.

⁷⁶⁴ L. n. 647 del 10 luglio 2000, in *JCP*, Ed. gén., 26 luglio 2000, nn. 30-40, p. 1512 ss. Il testo legislativo in parola è consultabile anche sul sito telematico www.legifrance.gouv.fr.

⁷⁶⁵ Con l'aggettivo «particulière» si intende fare riferimento ad un obbligo preciso, contenuto in un testo legislativo o regolamentare che impone un «*modèle de conduite circonstanciée*»: PUECH M., «*De la mise en danger d'autrui*», in *D.*, 1994, Chr., p. 154. Sul punto: v. anche MAYAUD Y., *Violences*, cit., n°11.10, p. 9.

⁷⁶⁶ Può essere definito *generico*, per esempio, l'obbligo d'ordine generale che impone a ciascun guidatore di essere costantemente padrone della velocità della propria auto, in ragione dello stato del fondo stradale, delle difficoltà nella circolazione e degli ostacoli provvisori, disciplinato dall'art. R. 11-1 del codice della strada. Il testo legislativo in parola è consultabile sul sito telematico www.senat.fr. Nella versione antecedente alla L. del 2000 non vi era alcun riferimento al carattere “particolare” dell'obbligo: ciò autorizzava il perseguimento di quei comportamenti che violavano doveri “generici” di sicurezza e prudenza. Sul punto: cfr., tra i tanti, SOBO F., *op. cit.*, p. 183 ss., il quale spiega che «*l'obligation dont le prévenu est débiteur n'est pas un obligation «générale», à l'exemple de celle qu'indiquent les art. 1382 et 1383 C. Civ. Il ne doit pas s'agir non plus d'une disposition légale ou réglementaire prescrivant vaguement des comportements de prudence à adopter pour ne pas porter atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle d'autrui, comme par exemple l'art. L.233-1 C. Trav. qui dispose que « les établissements et locaux...doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel» ou l'art. R. 232, 2° C. Route qui conseille à tout conducteur de «rester maître de sa vitesse et mener avec prudence son véhicul». (...) C'est le refus conscient et délibéré de respecter une prescription légale ou réglementaire de sécurité ou de prudence bien déterminée.*».

«divieto di attentare alla vita o all'incolumità degli altri consociati⁷⁶⁷».

Merita attenzione, anche, il profilo relativo alla fonte di tali obblighi. Il rinvio alla legge non ha creato perplessità poiché si è subito compreso, in modo inequivocabile, che si trattava della legge intesa in senso *formale*⁷⁶⁸. Rispetto al regolamento, invece, non sono mancate posizioni divergenti, poiché, prima dell'intervento della legge 10 luglio 2000 e del decreto del 20 settembre 2001⁷⁶⁹, il termine "*règlement*" figurava al plurale sia all'art. 121-3, comma 3, c.p. che nelle norme sugli *atteintes involontaires*. Gli interventi legislativi citati hanno perseguito l'obiettivo di armonizzare le norme del nuovo codice penale, in linea con gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, che non ha mancato di precisare che «*ne sont pas concernés les manquements au devoir de prudence ou de sécurité lorsque l'obligation n'est contenue que dans des documents dépourvus de valeur réglementaire*⁷⁷⁰» («non sono considerate le trasgressioni al dovere di prudenza o di sicurezza quando l'obbligo è contenuto solamente nei documenti privati di valore regolamentare»). In altri termini, i regolamenti richiamati dagli articoli 221-6; 222-19; e 220-20 sono solo i regolamenti intesi in senso costituzionale; di conseguenza, ad esempio, il regolamento interno di un'impresa non può essere fonte di responsabilità penalmente rilevante⁷⁷¹.

⁷⁶⁷ Cfr., per tutti, PUECH M., *op. cit.*, p. 153.

⁷⁶⁸ DESPORTES F. – LE GUNESCH F., *op. cit.*, nn° 494 ss., p. 458 ss.

⁷⁶⁹ Il riferimento è alla legge n° 2000-647 in materia di *délit non intentionnels*, in *JO* 11 juillet 2000, p. 10484; ID., in *JCP*, 2000, p. 1587; ID., in *D.*, 2000, *Lég.*, p. 325, ed al decreto n° 2001-883 del 20 settembre 2001 relativo alle *contraventions d'imprudence*, in *JO* 27 septembre 2001, p. 2001, p. 15288; ID., in *JCP*, 2001, p. 1871.

⁷⁷⁰ FAUCHON P., *Proposition de loi relative à la définition des délits non-intentionnels*, *Rapport du Sénat* n° 177, annesso al verbale della seduta del 20 gennaio 2000, p. 33, consultabile anche sul sito telematico www.senat.fr.

⁷⁷¹ Nello stesso senso: cfr. DOSIÈRE R., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur la proposition de loi, adoptée par le sénat, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels*, n° 2266, *Assemblée nationale*, 22 mars 2000, consultabile sul sito telematico www.assembleenationale.fr: «*plus significativement, il s'agirait de revenir sur une interprétation jurisprudentielle de la notion de règlement: utilisé au pluriel, elle désignerait non seulement les décrets et arrêtés pris par l'autorité administrative, mais également les circulaires et instructions ministérielles, les règles professionnelles et déontologiques non approuvées par l'autorité réglementaire, les règlements intérieurs des entreprises, etc.*». *Contra*: v. la Circolare del 14 marzo 1993, con particolare riferimento all'art. 221-6 c.p.: «*le terme de règlement ne doit (...) pas être pris dans son sens constitutionnel, mais dans un sens large. Ainsi, la circonstance aggravante prévue par l'art. 222-6 pourra par exemple être retenue en cas de violation délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité édictée par le règlement intérieur d'une entreprise (...)*» («il termine di regolamento non deve essere inteso nel senso costituzionale, ma in un senso largo. Così, la circostanza aggravante prevista dall'art. 222-6, ad esempio, potrà essere

Ancora, per ciò che attiene l'elemento psicologico di queste fattispecie, occorre sottolineare che la circostanza aggravante ricorre solo quando il soggetto agente abbia agito *volontariamente*, nonostante la conoscenza di un rischio certo ed evidente⁷⁷². Si tratta di un aspetto sicuramente problematico sul piano dell'accertamento, poiché nei classici casi dell'automobilista che attraversa l'incrocio senza rispettare il semaforo rosso, il segnale che indica lo "stop", oppure il limite massimo di velocità, il giudice dovrà necessariamente fare appello alle circostanze che caratterizzano sul piano oggettivo la violazione in concreto⁷⁷³.

12. *Il delitto di risques causés à autrui di cui all'art. 223-1 del codice penale francese*

Ben più rilevante della circostanza aggravante appena descritta, è la nuova fattispecie di cui all'art. 223-1 n.c.p., che configura una responsabilità per il solo fatto di aver tenuto un comportamento rischioso, senza che si sia verificata alcuna conseguenza dannosa⁷⁷⁴. Parte della dottrina valuta che il delitto di *risques causés*

affermata in caso di violazione deliberata di un obbligo particolare di prudenza o di sicurezza decretato dal regolamento interno di un'impresa»). La giurisprudenza ritiene, tuttavia, che le pronunce ministeriali, municipali e del prefetto possano essere fonte di *obligations particulières*, la cui *violation délibérée* è suscettibile di essere sanzionata a titolo di *risques causés à autrui*. Sul punto: cfr. Cour d'Appel di Grenoble, 19 février 1999, cit., *supra*, nota 752. Pertanto, il carattere regolamentare di un testo normativo non va valutato solo in base al criterio organico dell'autorità amministrativa da cui promana, ma sulla base della sua portata generale ed impersonale, eccezion fatta per gli atti a carattere individuale, come, per esempio, le pronunce del prefetto che dichiarano un immobile insalubre ed impongono al proprietario dei lavori di bonifica: Crim. 10 mai 2000, in *Bull. crim.*, n° 184, p. 540.

⁷⁷² Cfr. PRADEL J., *Il nuovo codice penale francese*, op. cit., p. 12.

⁷⁷³ Così, nel classico caso (riportato anche dai lavori preparatori del nuovo codice penale) dell'automobilista che, avendo perso una scommessa, decide di circolare in autostrada nel senso di marcia inverso a quello consentito, potrà essere ravvisata la *mise en danger*. Sul punto: v. anche DESPORTES F. – LE GUNESCH F., op. cit., n° 492 ss., p. 456 ss.

⁷⁷⁴ PRADEL J./DANTI-JUAN M., op. cit., p. 140. L'art. 223-1 costituisce una delle novità più significative del nuovo codice penale francese, insieme alle disposizioni che consacrano la responsabilità delle persone giuridiche e a quelle che incriminano il genocidio e gli altri crimini contro l'umanità. Il delitto in parola è stato accolto in modo alquanto diversificato dalla dottrina francese che lo ha definito «*délit passe-partout*», «*tigre de papier*», «*bombe logique*» del diritto penale o anche «*accessoire purement décoratif*». Nel corpo dell'*ancien code*, la violazione di un obbligo di sicurezza non costituiva un'*infraction délictuelle*, eccetto che nelle ipotesi in cui avesse provocato un'offesa alla vita o all'integrità fisica di un terzo, vale a dire nelle ipotesi di omicidio e lesioni involontarie. Sul punto: v. ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., op. cit., p. 257; CEDRAS J., op. cit., p. 18; MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 3 ss.

à autrui sia la «*consécration du dol éventuel*⁷⁷⁵», poiché l'autore, senza volere il risultato pregiudizievole, lo considera possibile e, nondimeno, agisce, manifestando il massimo disprezzo per la vita degli altri⁷⁷⁶.

La norma richiede che vi sia stata un'esposizione diretta di terzi ad un rischio immediato di morte, o di lesioni tali da determinare una menomazione permanente. Si deve mettere in evidenza che il rischio è un elemento di difficilissimo vaglio: il giudice, infatti, dovrà valutare quale sia la probabilità che da un determinato comportamento possa derivare un danno alla persona⁷⁷⁷.

La norma precisa, inoltre, che deve trattarsi di un rischio *directo* ed *immédiato*⁷⁷⁸. In altre parole, dalla violazione della regola di prudenza o di sicurezza deve derivare una probabilità molto elevata di danno. Così, se un automobilista percorre ad una velocità superiore al limite consentito un tratto di strada non trafficato ed in condizioni di buona visibilità, non si può ritenere integrato il fatto di cui all'art. 223-1 n.c.p. Se, invece, l'automobilista percorre alla stessa velocità, in un orario di punta, una strada molto frequentata, e magari, con

⁷⁷⁵ CEDRAS J., *op. cit.*, p. 20, il quale sostiene che, se, nelle fattispecie di circostanze aggravanti (artt. 221-6, comma 2, 222-19, comma 2, e 222-20), la previsione del carattere *délibéré* attribuita alla violazione della norma cautelare rinvia al concetto di *dol éventuel* inteso come «*renforcement de la faute*»; nell'ipotesi del reato di *risques causés à autrui*, si assiste ad una «*consécration-métamorphose du dol éventuel. Dépouillant sa vêtue de "faux-ami", celui-ci change de nature et passe du domaine de la faute à celui de l'intention*». In altri termini, in quest'ultima ipotesi, il *dol éventuel* rilevarebbe quale vera e propria forma dolosa, poiché il carattere *manifestement délibérée* deve abbracciare non solo la violazione della norma cautelare, ma anche l'altrui esposizione a pericolo. Cfr., altresì, ACCOMANDO G. – GUERY C., *Le délit*, cit., p. 686; SASSOUST P., *Du contrôle, par la chambre criminelle, de l'article 223-1 du code pénal*, Rapport de la Cour de cassation pour 1998, *La Documentation française*, p. 154 s.; ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *op. cit.*, p. 259; PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 516, p. 456, il quale rileva che dai lavori preparatori e dalla circolare applicativa del 14 maggio 1993 risulta che la *mise en danger* corrisponde esattamente al dolo eventuale («[...] *correspond au dol éventuel*»); STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *Droit pénal général*, 16^e ed., Dalloz, Paris, 1997, p. 247. Sul punto: v. anche SORDINO M.C. – PONSEILLE A., *Un skieur averti en vaut deux: une décision qui risque de « faire boule de neige »*, in *D.*, 2000, p. 81 ss.

⁷⁷⁶ PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. loc. ult. cit.*

⁷⁷⁷ CURI F., *op. cit.*, p. 141 ss; BRAGOLI L., *L'imprudenza cosciente e il delitto di risques causés à autrui*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 21, p. 245 ss.

⁷⁷⁸ Cfr., tra le tante, Crim. 30 ottobre 2007, n° 06-89.365, in *Actualité Juridique Pénal*, 2008, p. 91; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2008, p. 75, obs. Y. Mayaud; Crim. 16 février 1999, cit., p. 9; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 581, obs. Y. Mayaud; p. 808, obs. B. Bouloc; p. 837 obs. G. Giudicelli-Delage. Ciò che deve essere immediato è il rischio, non la morte o le lesioni gravi: PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 143. «*L'art. 223-3 c. pén. se contente d'un risque, danger éventuel, plus ou moins prévisible, et ne s'intéresse qu'à l'objet de ce risque, strictement limité à la mort, la mutilation et l'infirmité permanente. L'arrêt [il riferimento è alla sentenza del 16 febbraio 1999, cit., supra] exclut la "nature du risque particulier" tant de l'élément tant matériel que moral du délit*»: CERF A., *op. cit.*, p. 9.

un fondo stradale bagnato si dovrà ritenere sussistente un pericolo concreto, tale da giustificare l'applicazione della sanzione penale.

Questo è l'orientamento assunto non solo dalla dottrina, ma anche dalla giurisprudenza di merito, che si è rivolta verso un'analisi *in concreto* della volontaria esposizione a pericolo. Il pubblico ministero, dunque, per formulare l'incriminazione, dovrà provare l'esistenza di tutte quelle circostanze da cui desumere l'esposizione al rischio dei terzi⁷⁷⁹.

Sono interessanti le conclusioni raggiunte da quella parte della dottrina francese, che puntualizza che il carattere dell'*immediatezza* ("*immédiateté*") va attribuito al rischio e non alle sue conseguenze (la morte o le lesioni). In questo modo, infatti, è possibile incriminare anche il comportamento di quell'imprenditore che, senza adottare le cautele necessarie, consente che i suoi dipendenti rimangano esposti per lungo tempo a sostanze tossiche o nocive, i cui effetti letali si manifestano solo molto tempo dopo il compimento della prestazione⁷⁸⁰.

Seguendo il testo della norma, ancora, si deve specificare che deve trattarsi di un *rischio di morte o di lesioni gravi*, tale da determinare un'invalidità permanente e, poiché l'incriminazione è posta a tutela di un interesse pubblico, deve, necessariamente, trattarsi di un rischio *rivolto a terzi*⁷⁸¹.

Inoltre, anche ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale a titolo di *mise en danger*, ex art. 223-1, è essenziale la *violazione di un particolare obbligo di sicurezza o di prudenza*, imposto dalla legge o dal regolamento. In proposito,

⁷⁷⁹ Alla luce di queste conclusioni, non si potrà ritenere che guidare ad alta velocità comporti necessariamente il rischio considerevole che si verifichi un incidente; piuttosto, dovranno essere valutati altri fattori, quali, ad esempio, il tasso alcolemico, la stanchezza, l'esperienza dell'automobilista, le condizioni del manto stradale e così via: così CURI F., *op. cit.*, p. 144.

⁷⁸⁰ Ciò che deve essere immediato è il rischio, non la morte o le lesioni gravi: PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 143.

⁷⁸¹ PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 143 s. In effetti, l'attenzione del legislatore verso circostanze e comportamenti potenzialmente dannosi per la comunità è andata crescendo. Emblematica, a proposito della necessità che si tratti di una violazione che esponga direttamente gli altri ad un rischio immediato di morte o di lesioni di natura tale da provocare una mutilazione o un'infermità permanente, risulta la sentenza della Cour d'appel de Douai del 26 ottobre 1994, cit., p. 172 ss., nella misura in cui, sul presupposto che il pericolo deve essere accertato in funzione delle circostanze, valuta che guidare a più di 200 km/h in un'autostrada poco frequentata, in presenza di condizioni meteorologiche assolutamente favorevoli, con un'automobile in buono stato di manutenzione ed affidabile, non costituisce un rischio grave per gli altri (né per il proprietario del veicolo, né per gli altri utenti della strada). Sul punto: v. anche Cass. crim., 6 juin 2000, in *Bull. crim.*, n° 213, p. 631; ID., in *Dr. pén.*, 2000, p. 124, obs. A. Véron; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2000, p. 829, obs. Y. Mayaud; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 152, obs. di B. Bouloc.

valgono considerazioni analoghe a quelle espresse riguardo alla fattispecie di volontaria esposizione a pericolo quale circostanza aggravante⁷⁸². La sostituzione del termine «*violation*» a quello di «*manquement*» sembra sottolineare la gravità della trasgressione posta in essere. In particolare, va rilevato che, se fosse stata ammessa la configurabilità di quest'ultima fattispecie, in assenza di qualsiasi condizione legale, si sarebbe provocata una grave minaccia per la libertà individuale: il giudice, infatti, avrebbe potuto valutare in modo pienamente discrezionale la presenza di un comportamento pericoloso. Alla luce di tali riflessioni appare evidente che il legislatore francese abbia voluto tutelare in modo più deciso proprio i settori caratterizzati da una preesistente regolamentazione, come, ad esempio, quello della circolazione stradale o del lavoro⁷⁸³. È stato valutato che quest'ultima circostanza potrebbe causare una crescente dilatazione

⁷⁸² Si deve trattare della violazione di un obbligo previsto da un testo "preciso". È stato incriminato del delitto di cui all'art. 223-1 c.p., per esempio, il proprietario di due cani *pittbull*, per aver lasciato che gli animali si spostassero sulla pubblica via senza museruola e senza guinzaglio, contrariamente a quanto prescritto dalle pronunce che regolamentano la loro circolazione: T. corr. de Bobigny, 29 mai 1998, in *G.P.*, 16-17 décembre 1998, p. 21. Sul punto, con particolare riferimento all'ambito della circolazione stradale: v. anche COUV RAT P. – MASSÉ M., *Un important excès de vitesse*, cit., p. 174; MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 9; ID., *Pour une définition de l'obligation particulière de sécurité ou de prudence*, in *D.*, 2000, p. 33 ss., che afferma che «(...) toutes les mesures qui en relèvent, réglementairement définies comme des impératifs de sécurité dans un domaine fort exposé aux risques, renvoient implicitement, mais nécessairement, au nouveau délit de mise en danger, du moins pour en constituer la condition préalable». Cfr., altresì, Crim., 11 février 1998, in *D.*, 1998, p. 87, obs. Y. Mayaud, *L'effet «Titanic», ou de l'application du délit de risques causées à autrui dans le domaine maritime*, in *Rev. scien. crim.*, 1998, p. 545 ss. Quest'ultima sentenza riguarda un'ipotesi di sovraccarico di passeggeri su una nave. La Cour de Cassation, in questa particolare circostanza, ha ritenuto di poter riscontrare il carattere "particolare" del "*permis de navigation*", che determina il numero massimo di passeggeri, e delle prescrizioni del decreto n° 84-810 del 30 agosto 1984 relativo alla salvaguardia della vita umana in mare, all'abitabilità a bordo delle navi ed alla prevenzione dell'inquinamento. Cour d'Appel de Grenoble, 19 février 1999, cit., p. 480: «*La distinction entre l'obligation générale de prudence qui pèse de façon subjective sur tout un chacun et serait de nature à amener sa condamnation en cas de blessures ou d'homicide subséquents, et la réglementation qui pose des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet, est le critère de la notion même d'obligation légale ou réglementaire dont la violation serait susceptible d'entraîner la responsabilité pénale dans le cadre de la mise en danger*». Ancora, v. Cour d'Appel de Bourdeaux, 15 mai 1997, in *JCP*, 1998, IV, p. 1647, la quale afferma che il fatto di gettare un sacco di rifiuti sulla carreggiata prima del passaggio di un veicolo non costituisce «*violation légale de sécurité ou de prudence*», poiché nessuna disposizione del codice della strada incrimina una simile condotta; di conseguenza, anche se gli imputati sono incorsi in una *faute d'imprudence*, la loro condotta non è ancora sufficiente ad integrare gli estremi della *mise en danger d'autrui*.

⁷⁸³ Si deve riconoscere che le attività disciplinate al fine di garantire la sicurezza dei consociati sono sempre più numerose. Si pensi a settori come la sanità pubblica, il traffico ferroviario, la circolazione aeronautica o la deontologia professionale. V., nello stesso senso, CURI F., *op. cit.*, p. 146 s.

dell'area del penalmente rilevante, poiché, per dare origine ad una responsabilità per *mise en danger*, sembrerebbe sufficiente creare un presupposto legale. Un primo freno a quest'eventualità è stato ravvisato nello stesso art. 223-1, che richiede la natura *particolare* dell'obbligo violato⁷⁸⁴. Come è stato efficacemente affermato dalla dottrina più attenta, quest'ultimo aspetto della violazione in parola costituisce «*le garde-fou technique contre le risque d'arbitraire*⁷⁸⁵». Su questa linea, la Chambre criminelle della Cour de Cassation svolge pienamente il suo ruolo regolatore, in nome del rispetto del principio di legalità. Essa, infatti, vigila scrupolosamente sulla distinzione operata dalle corti e dai tribunali tra «*obligation générale*» ed «*obligation particulière de sécurité*»; quest'ultima categoria di norme precauzionali, in particolare, implica delle misure precise e specifiche nei differenti settori della vita sociale⁷⁸⁶. La Suprema Corte considera, ad esempio, che le disposizioni dell'art. L. 131-2-6° del *code des communes*, confluito nell'art. L. 2212-2-5° del *code générale des collectivités territoriales* – che affida al sindaco l'incarico di prevenire e far cessare tutti gli eventi che, sopraggiunti sul territorio del suo comune, sono in grado di compromettere la sicurezza della collettività – non comportano alcuna obbligazione particolare di sicurezza rilevante ai sensi dell'art. 223-1 c.p., e ciò proprio in ragione del loro carattere generale; lo stesso ordine di considerazioni vale per il decreto n° 74-415 del 13 maggio 1974, relativo alla sorveglianza della qualità dell'aria negli agglomerati, che lascia al prefetto ogni discrezionalità nella messa in atto delle procedure di allerta riguardo all'inquinamento e non impone obblighi particolari a suo

⁷⁸⁴ Cfr. Cour d'Appel de Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, in *D.*, 1996, p. 405: «*Suite à un mauvais atterrissage, le pilote d'un planeur avait été poursuivi pour risques causés à autrui. Mais il fut relaxé par la cour, qui estima que les obligations dont la violation pouvait lui être reproché ne constituaient que des règles de manœuvres générales de circulation sur un aérodrome, et non des exigences particulières "imposant un modèle de conduite circonstanciée"*». La sentenza citata e commentata da BORRICAND J., *Une application du délit de risques causés à autrui aux règles de la circulation aérienne*, in *D.*, 1996, p. 405 ss. Sul punto: v. PUECH M., *op. cit.*, p. 154; MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 15; GIUDICELLI A., *Risques causés à autrui*, cit., p. 157; MALABAT V., *Le délit dit de «mise en danger»*, cit., p. 340.

⁷⁸⁵ MAYER D., *La mise en danger des personnes*, cit., p. 10.

⁷⁸⁶ Sul punto: v. Cour d'Appel de Toulouse, 1 février 2001, n°00/00644, in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 104 ss., obs. Y. Mayaud; Cour d'Appel de Toulouse, 4 octobre 2001, n°01/00312, in *Rev. scien. crim.*, p. 106, obs. Y. Mayaud, le quali, pronunciandosi su due accuse di omicidio involontario nei settori, rispettivamente, del lavoro e della circolazione stradale, contribuiscono senz'altro a chiarire il significato dell'espressione «*obligation particulière de sécurité ou de prudence*». Sul punto: v. MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 13 s.

carico⁷⁸⁷. Nel silenzio della legge, si deve ritenere altresì che non sia necessario che la violazione della norma precauzionale sia anche sanzionata penalmente⁷⁸⁸.

Infine, si deve ricordare che la fonte di tale obbligo, va ravvisata nella legge o nel regolamento⁷⁸⁹.

Per quanto riguarda la componente soggettiva, occorre notare che l'art. 223-1 n.c.p. fa riferimento ad una *violation manifestement délibérée d'une obligation*⁷⁹⁰. In altri termini, la violazione della norma cautelare deve essere *manifestamente volontaria*: non è sufficiente una generica volontà, deve trattarsi di una violazione *manifestement délibérée*, cioè frutto di una "scelta" del soggetto agente⁷⁹¹. Una tale precisazione, a primo acchito, può condurre a ritenere che tale violazione possa ricondursi al novero delle *infractions intentionnelles*⁷⁹²; l'aspetto

⁷⁸⁷ Per tali precisazioni: v. SOBO F., *op. cit.*, p. 172 s.

⁷⁸⁸ ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *op. cit.*, p. 260.

⁷⁸⁹ Questo requisito attribuisce alla *mise en danger* «un fondement très objectif»: MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 10. Come si è già precisato, *supra*, il termine "regolamento", espresso al singolare, comporta l'esclusione di tutti i provvedimenti a carattere privato e si riferisce solo a quelli di diritto pubblico: v., nello stesso senso, ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *op. cit.*, p. 260 s.; CURI F., *op. cit.*, p. 146; PRADEL J., *Il nuovo codice penale francese*, cit., p. 13.

⁷⁹⁰ Proprio quest'espressione, che caratterizza la condotta descritta dall'art. 223-1 c.p.f., evoca l'art. 121-3, alinea 4, prima parte, n.c.p.f., laddove dispone: « *Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer* ». Si tratta della c.d. *faute «délibérée»*, ovvero una delle due versioni della *faute qualifiée*; la seconda è la c.d. *faute caractérisée*, descritta dalla seconda parte della norma in parola. Sul punto, tra i tanti, cfr., PRADEL J., *Droit pénal*, cit., n° 518, p. 460; nonché KOLB P. – LETURMY L., *op. cit.*, p. 141 ss., per una chiara differenziazione delle forme di colpa disciplinate dall'art. 121-3 n.c.p.f.

⁷⁹¹ Il termine «*deliberée*» evoca un'una riflessione, un calcolo, «*une pensée mûrie, pesée*»: ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *op. cit.*, p. 269. Sul punto: v. anche PUECH M., *op. cit.*, p. 154 s., secondo cui il carattere deliberato «*est un complexe de connaissance et de détermination*», la conoscenza vertendo tanto sull'obbligo violato che sul pericolo.

⁷⁹² Così ROBERT J.E., *Droit pénal général*, cit., p. 326 s., secondo cui «*ce nouveau délit requiert la constatation d'un dol general, et non d'une imprudence, mais ce dont l'agent qui s'en rend coupable a une claire représentation est seulement la violation, par lui, d'une loi ou d'un règlement de sécurité et non le danger que son comportement engendre; il s'agit donc bien d'un délit intentionnel, comme le meurtre ou le vol, et sa particularité est d'être une infraction formelle qui ne requiert pas la réalisation d'un préjudice*». Opta per la qualificazione di «*faute intentionnelle*» anche PUECH M., *op. cit.*, p. 154 s., secondo cui sussistono entrambi gli elementi caratteristici dell'*intention*, ovvero la conoscenza e la volontà. Sul punto: v. anche CEDRAS, *op. cit.*, p. 20. In giurisprudenza: cfr., per tutte, Tribunal de grande instance de Saint-Etienne, 10 août 1994, in *Gaz. Pal.*, 1994, 2, p. 775; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 575, obs. Y. Mayaud: «*l'exigence d'une violation manifestement délibérée traduit la nécessité d'une méconnaissance*

legato alle conseguenze della violazione della regola di prudenza o di sicurezza sembra, invece, riportare tale figura delittuosa nell'ambito delle *infractions non-intentionnelles*⁷⁹³, sul presupposto che tali conseguenze è sufficiente che siano oggetto di una «*acceptation éventuelle*» da parte del soggetto agente⁷⁹⁴.

In dottrina si è precisato che la conoscenza dell'obbligo di sicurezza o prudenza da parte del soggetto agente, non può generare una presunzione sulla conoscenza del pericolo insito nella condotta. A questo proposito, va ricordato che il Ministro della Giustizia, presentando la conclusione dei lavori preparatori, aveva chiarito che ai fini dell'incriminazione *ex art. 223-1 n.c.p.*, era necessario che l'agente fosse consapevole del carattere pericoloso del suo comportamento⁷⁹⁵.

La giurisprudenza di merito e la dottrina prevalenti, in linea con quest'orientamento, propendono per una valutazione *in concreto* della conoscenza dell'autore sia dell'obbligo cautelare, che del danno conseguenza della sua violazione⁷⁹⁶. Emblematico risulta il caso relativo alla vicenda di due sciatori che,

intentionnelle de l'obligation de sécurité imposée par la loi ou le règlement, à l'exclusion de tout manquement par imprudence ou négligence».

⁷⁹³ Cfr., per tutti, MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 142.

⁷⁹⁴ A questo proposito, si è precisato che: «*ce dol éventuel rapproche le délit de la catégorie des infractions non-intentionnelles*»: MAYER D., *La mise en danger des personnes*, cit., p. 11. In giurisprudenza: v., tra le tante, Cour d'Appel de Douai, 11 janvier 1995, cit., *supra*, nota 729, p. 543, che dichiara espressamente che il delitto di *risques causés à autrui* non è un «*délit intentionnel*» poiché «*exclut la recherche délibérée d'un résultat dommageable et vient seulement sanctionner une imprudence, cela quand bien même celui qui le commet prend un risque de façon manifestement délibérée*» [«*escluse la ricerca deliberata di un risultato dannoso e viene a sancire solamente un'imprudenza, ciò anche se colui che lo commette prende un rischio in modo manifestamente deliberato*»]. Sul punto: v. MAYAUD Y., *Du caractère non intentionnel de la mise en danger*, cit., p. 651, il quale condivide la posizione assunta dalla Cour d'Appel de Douai, nella misura in cui «*le délit ne saurait être intentionnel là où est exclue la recherche volontaire du résultat*» [«*il reato non potrebbe essere intenzionale laddove è esclusa la ricerca volontaria del risultato*»]; ACCOMANDO G. – GUERY C., *Le délit*, cit., p. 689. *Contra*, PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 140, secondo cui «*le délit de l'article 123-1 est un délit intentionnel, mais (...) l'agent ne recherche pas le résultat dommageable ou, ce qui est pareil, n'est pas conscient que son geste allait avec certitude provoquer ce résultat. L'intention est seulement la volonté délibérée d'agir dans des circonstances telles que la violation de l'obligation entraîne un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui. Il n'y a pas recherche d'un dommage, mais seulement recherche d'un risque dommage, ce qui exclut toute certitude de ce dommage. On est en plein dans le domaine du dol éventuel*».

⁷⁹⁵ Riferimenti in CURI F., *op. cit.*, p. 151.

⁷⁹⁶ Cour d'Appel de Douai, 26 octobre 1994, cit., p. 172 ss.; COUVRAT P. – MASSÉ M., *op. cit.*, p. 174 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti alle prime applicazioni di questa figura delittuosa, soprattutto, nell'ambito della circolazione stradale. Con quest'ultima sentenza la Cour d'Appel di Douai ha escluso l'applicazione dell'art. 223-1 contro il conducente di un'automobile che circolava a più di 200 km/h, condannandolo pure per la contravvenzione di eccesso di velocità, alla sospensione della patente di guida per 6 mesi e ad un'ammenda. In particolare, la Cour d'Appel di Douai ha sostenuto che «*le fait de rouler à plus de 200 km/h sur autoroute n'est pas à lui seul objectivement de nature à créer un risque direct et immédiat, et que l'exposition d'autrui*

lanciandosi con lo *snowboard* da una pista chiusa per ragioni di sicurezza, provocano una valanga, mettendo in pericolo la vita di tutte le persone che si trovavano a valle. Si deve precisare che il servizio meteorologico aveva annunciato il rischio massimo di valanghe, l'accesso alla pista era interdetto dalla presenza di una corda e di numerosi cartelli di divieto; infine, la coppia era stata avvisata del pericolo dal gestore della funivia. La Suprema Corte – confermando le conclusioni del Tribunale di primo grado⁷⁹⁷, contraddette dalla Corte d'Appello di Grenoble – ritiene che dalla condotta dei due sciatori, che decidono di intraprendere la discesa, nonostante gli espliciti divieti (e le altre circostanze negative del caso concreto), si possa chiaramente evincere «*l'élément intentionnel de l'infraction [que] résulte du caractère manifestement délibéré de la violation d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, de nature à causer un risque immédiat de mort ou de blessures graves à autrui*⁷⁹⁸».

Il problema che si pone, a questo punto dell'esposizione, concerne proprio la natura giuridica del nuovo criterio d'imputazione.

La scelta dell'ordinamento francese di definire una terza forma di imputazione soggettiva, che abbracci le ipotesi che nell'ordinamento italiano si pongono al confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente, riflette, dunque,

aux risques visés à l'art. 223-1 dépend des circonstances de fait dont la preuve est à la charge du ministère public». Sulla necessità di una valutazione *in concreto* della conoscenza dell'autore sia dell'obbligo cautelare, che del danno conseguenza della sua violazione: v. anche Cour d'Appel de Grenoble, cit. Sul punto, tra i tanti v. altresì VÉRON A., *Droit pénal spécial*, 11^e éd., Colin, Paris, 2006, p. 107.

⁷⁹⁷ Tribunal de grande instance Gap 12 mars 1998 (1^{ère} ch.), citato da SOBO F., *op. cit.*, p. 187.

⁷⁹⁸ Crim. 9 mars 1999, in *Bull. crim.*, n° 34, cit., *supra*, nota 752. *Contra* Cour d'Appel de Grenoble, 19 février 1999, cit., p. 480, che scagiona gli imputati, sul presupposto che «*la distinction entre l'obligation générale de prudence qui pèse de façon subjective sur tout un chacun et serait de nature à amener sa condamnation en cas de blessures ou d'homicide subséquentes, et la réglementation qui pose des règles objectives précises immédiatement perceptibles et clairement applicables de façon obligatoire sans faculté d'appréciation individuelle du sujet, est le critère de la notion même d'obligation légale ou réglementaire dont la violation est susceptible d'entraîner la responsabilité pénale dans le cadre de la mise en danger*». In altri termini, secondo la Corte d'Appello di Grenoble, nel caso di specie, la violazione del decreto municipale non si può valutare alla stregua di una violazione deliberata di una precisa regola di prudenza. In conclusione, dunque, Corte afferma che «*par application du principe d'interprétation stricte de la loi pénale qui permet de distinguer le droit pénal de la morale, en l'absence d'un règlement déterminant un comportement objectif interdit, la faute reprochée aux prévenus, qui consiste en dernière analyse à avoir pratiqué le surf en station au-dessus de leur niveau de compétence alors que la piste de fait sur laquelle ils évoluaient n'avait pas été correctement fermée, ne peut être sanctionnée en l'absence d'atteintes corporelles qui en aient été la conséquence*». Nella letteratura italiana: v. CURI F., *op. cit.*, p. 152.

l'intenzione del legislatore francese di dare risposta alle istanze di difesa provenienti dalla collettività, attraverso l'incriminazione di quelle condotte nelle quali viene espresso un elemento soggettivo orientato alla semplice messa in pericolo del bene giuridico protetto.

Rispetto a condotte di questo tipo, infatti, non appariva adeguato né il trattamento sanzionatorio previsto per le ipotesi riconducibili al dolo intenzionale, caratterizzate dalla precisa volontà dell'agente di uccidere o ferire; né tanto meno il trattamento sanzionatorio previsto per la semplice colpa: quest'ultimo, infatti, sembrava troppo mite per disciplinare comportamenti considerati gravemente antisociali.

13. *Brevi considerazioni critiche sulla poliedrica figura della mise en danger nell'ottica dello studioso italiano*

Nel panorama italiano gli autori che si sono occupati dell'istituto della *mise en danger* si sono espressi in termini divergenti. Alcuni autori, in sintonia con la dottrina francese prevalente, hanno dichiarato che non si può parlare di una terza forma di responsabilità colpevole, ma della «traduzione legislativa della nozione di dolo eventuale, in un ordinamento che concepisce quest'ultima nella veste di *species* peculiare di colpa». A sostegno di questa conclusione, si è fatto riferimento al testo letterale dell'art. 223-1 n.c.p., il quale richiede che la deliberata esposizione a pericolo si radichi su una violazione manifestamente volontaria di uno speciale obbligo di sicurezza o di prudenza imposto dalla legge o dal regolamento: questa norma rifletterebbe l'intenzione del legislatore francese di ancorare la figura generale della *mise en danger* al contesto esclusivo delle attività lecite, vale a dire al campo di applicazione della colpa⁷⁹⁹.

Altra parte della dottrina, invece, apprezza la *mise en danger* non come una forma di responsabilità colposa, ma piuttosto come una forma di responsabilità molto vicina a quella dolosa. Partendo dal presupposto che anche in Francia, la colpa ha origine, oltre che da *imprudence* o *négligence*, da

⁷⁹⁹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 291.

inosservanza della legge o di regolamenti che prevedono un obbligo di sicurezza o di prudenza, si è osservato che, se la *mise en danger* fosse stata una forma di responsabilità colposa, non vi sarebbe stato alcun ostacolo ad annoverare tra le sue fonti anche un atto gerarchicamente subordinato alla legge. Queste ultime considerazioni conducono a non ritenere condivisibile la previsione di una fonte dell'obbligo regolamentare, seppure di livello costituzionale. Si è ritenuto, in particolare, che la scelta di precisare, nel codice, solo la sanzione, legittimando il rinvio anche ad una fonte di carattere subordinato rispetto alla legge, «realizzerebbe una sorta di norma penale in bianco, relativa ad un delitto che si caratterizza per una componente psicologica che non può essere equiparata al dolo intenzionale, ma neppure appiattita sulla più generica colpa⁸⁰⁰».

Ancora, occorre notare che la scelta del legislatore francese di introdurre una terza forma d'imputazione soggettiva, non ha mancato di sollevare alcune critiche, dovute alle modalità di definizione delle nuove fattispecie. Su questa linea, infatti, è stato evidenziato un grave difetto di tassatività. Si è ritenuto, in particolare, che le norme siano formulate in modo tanto generico, da affidare al giudice, di volta in volta, l'onere di stabilirne l'effettivo contenuto. Ciò si rivela preoccupante, soprattutto in considerazione della tendenza degli organi giurisprudenziali a modellare la portata delle norme sulla base delle mutevoli esigenze di protezione sociale⁸⁰¹.

Le critiche più diffuse, però, sono di segno opposto: la maggioranza degli studiosi francesi, infatti, giudica questa novità del codice penale, per certi aspetti, addirittura insufficiente. Si è lamentato un margine punitivo troppo limitato, soprattutto rispetto ai casi più allarmanti, per i quali sarebbe stata auspicabile una punizione più severa: si pensi, ad esempio, al noto caso della trasmissione del virus H.I.V. attraverso trasfusioni di sangue eseguite presso il Centro Nazionale di trasfusioni.

In queste ipotesi si è altresì segnalato il pericolo di non poter accedere a questa nuova forma di incriminazione perché manca a monte la regola

⁸⁰⁰ CURI F., *op. cit.*, p. 156.

⁸⁰¹ CURI F., *op. cit.*, p. 154.

cautelare⁸⁰².

In conclusione, si deve riconoscere che la *mise en danger* è certamente testimonianza di una coscienza sociale attenta alle tragiche conseguenze dell'*imprudenza cosciente*. È il caso di notare, però, che appare difficile ipotizzare l'adozione di norme incriminatrici di questo genere, già strutturalmente in contrasto con i principi di legalità e determinatezza, in un ordinamento, come il nostro, caratterizzato dal principio dell'obbligatorietà dell'azione penale.

Per altri versi, poi, qualche perplessità suscita anche la scelta sistematica, generalmente operata dalla dottrina francese – e rispettata anche dalla presente ricerca –, di esaminare la figura delittuosa di cui all'art. 223-1 c.p. a proposito della *mise en danger* quale autonomo criterio di imputazione soggettiva. Il delitto di *risques causés à autrui*, infatti, codifica un vero e proprio “illecito di rischio” e, pertanto, non concerne in via diretta ed immediata i criteri di imputazione soggettiva dell'*evento* lesivo.

14. Alcune recenti applicazioni giurisprudenziali della *mise en danger* meritevoli di attenzione

L'istituto della *mise en danger* è stato al centro di vivaci contrasti dottrinari e giurisprudenziali, aventi ad oggetto, non soltanto la natura giuridica e l'opportunità, sul piano strettamente penalistico, di costituire un'autonoma forma di responsabilità che prescindendo dall'offesa del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice di riferimento, ma anche con riferimento alla sua configurabilità in relazione a particolari figure criminose. Su questa linea, in primo luogo, merita di essere analizzato il caso assai noto (anche per la grande risonanza mediatica) «*du sang contaminé*»⁸⁰³. Quest'ultima vicenda giudiziaria, infatti, ha profondamente

⁸⁰² Nella dottrina italiana manifestano le medesime perplessità, tra gli altri, CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 293; MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della «ricodificazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 808, nota 176.

⁸⁰³ Per un'ampia ed analitica ricostruzione dei fatti storici e giuridici riconducibili al caso «*du sang contaminé*»: v. CHEVALLIER J.Y., *L'affaire du sang contaminé*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995, p. 23 ss. Il dramma «*du sang contaminé*», in Francia, si è trasformato in «*scandale*» nell'aprile 1991, quando una giornalista, Anne-Marie Casteret, ha pubblicato sul settimanale *l'Evenement du Jeudi* un

sco la Francia, fornendo ulteriori motivazioni, sul piano politico-criminale, al legislatore nel senso della rivisitazione della lettera dell'art. 121- 3 n.c.p.⁸⁰⁴. Alcune personalità politiche e, in particolare, alcuni medici furono incriminati per avere lasciato effettuare su soggetti affetti da emofilia delle trasfusioni con sangue che sapevano essere portatore del virus HIV. Centinaia di persone sottoposte alle trasfusioni sono morte qualche tempo dopo. Il caso in parola ha dato luogo a ben tre *dossiers*⁸⁰⁵. Il primo ha riguardato i medici responsabili del Centro Nazionale di Trasfusioni. Sebbene le vittime abbiano presentato denuncia qualificando la condotta incriminata in termini di avvelenamento, i giudici di merito hanno ritenuto che si trattasse di «*tromperie*», sul presupposto che l'«*empoisonnement*» è «*un meurtre spécial en raison du moyen employé par son auteur et implique pour être constitué que soit rapportée la preuve chez son auteur de la volonté de donner la mort*⁸⁰⁶». La qualificazione scelta dai giudici – in termini di «*tromperie*» – è stata giudicata dalla dottrina del tempo «*impropre et inadaptée*⁸⁰⁷». Emblematiche le parole con cui un illustre autore esprime il diffuso sentimento di disorientamento avvertito dalla collettività nell'apprendere la scelta di applicare «*à une affaire dominée par l'image de la mort, une incrimination écrite pour la vente de boîtes de conserve*⁸⁰⁸». La qualificazione ritenuta più

articolo che dimostrava che il Centre national de transfusion sanguine (Centro Nazionale di Trasfusioni – CNTS –) ha consapevolmente distribuito, dall'inizio del 1984 alla fine del 1985, dei *produits sanguins*, alcuni dei quali contaminati dal virus HIV a soggetti emofiliaci.

⁸⁰⁴ V., *supra*, § 9 ss.

⁸⁰⁵ Tali *dossiers* sono puntualmente indicati da PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 50.

⁸⁰⁶ Cour d'Appel de Paris, 13 juillet 1993, in *D.*, 1994, p. 118: l'*empoisonnement* è un omicidio speciale a causa del mezzo adoperato dall'agente ed implica, per essere configurato, che sia riportata da parte del suo autore la prova della volontà di dare la morte (sul punto: v. note A. Prothais, *La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises*). *Contra*, DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement: la double tromperie de l'affaire du sang contaminé cessera-t-elle enfin?*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995, in particolare, pp. 42 e 49, il quale sostiene che «*l'empoisonnement n'est pas un meurtre spécial: il est un crime spécial*».

⁸⁰⁷ DANTI-JUAN M., *Sang contaminé, tromperie et empoisonnement. Trop et trop peu n'est pas mesure...*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, 1995, p. 63. Sul punto: v. anche PROTHAIS A., *La contamination d'hémophiles*, cit., p. 118 ss.; DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement*, cit., p. 40.

⁸⁰⁸ ROBERT J.H., *Droit pénal*, 1994, sommaires n° 12, citato da DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 63. Sul punto: v. anche DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement*, cit., p. 41 ss., che, efficacemente, parla di un «doppio inganno»: «*(...) à la tromperie de la Médecine (...) s'en ajoute une autre, celle de la Justice*». Un importante rilievo critico è mosso in considerazione della circostanza che la *tromperie* è un «*infraction contre le biens*», e, in nessun caso, potrebbe essere classificata come «*infraction contre le personnes*».

adeguata, non solo dalla dottrina, ma, soprattutto, dalle vittime e dai loro consulenti, era, infatti, quella di «*empoisonnement*», ai sensi dell'art. 301 dell'*ancien code pénal* (oggi art. 221-5 N.C.P.9)⁸⁰⁹. La Chambre criminelle rigetta il ricorso delle parti civili per una ragione di tipo strettamente procedurale e con una formula giudicata dalla dottrina un po' «enigmatica⁸¹⁰»: essa giudica che «*saisie de la prévention de tromperie, une juridiction correctionnelle ne saurait, sans ajouter à cette prévention, retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutif distincts au regard notamment de l'intention coupable essentiellement différente, et qui serait susceptible de poursuites séparées*⁸¹¹».

Il secondo *dossier* riguardava alcuni ministri ai quali veniva rimproverato di non avere fatto niente, nonostante fossero informati della cattiva qualità del sangue che serviva per le trasfusioni. Questo dossier doveva essere trattato dalla Cour de justice de la République, il solo organo competente. Nel marzo 1999, la Corte si è pronunciata assolvendo per due delle imputazioni e pronunciando una semplice dispensa di pena per la terza imputazione.

Il terzo *dossier* riguarda essenzialmente alcuni soggetti appartenenti al personale ministeriale. Il giudice dell'istruzione, nell'aprile del 2000, ha reso una decisione di «*clôture*» ammettendo, con riguardo ad alcuni soggetti sottoposti all'esame, la qualifica di avvelenamento. La Chambre de l'instruction, nel gennaio 2001, ha ordinato un supplemento d'informazione. Con la decisione del

All'autore si rinvia anche per l'approfondita analisi critica del riconoscimento della circostanza aggravante che ha luogo quando il delitto di *tromperie* ha avuto «*pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour l'homme...*». Per gli altri rilievi critici, in particolare, quello che fa leva sul difetto di *intention*, intesa quale elemento essenziale del delitto di *tromperie*: v., *infra*.

⁸⁰⁹ Ai sensi dell'art. 301 dell'A.C.P., «*est qualifié empoisonnement tout attentat à la vie d'une personne, par l'effet de substances qui peuvent donner la mort plus ou moins promptement, de quelque manière que ces substances aient été employées ou administrées, et quelles qu'en aient été les suites*». Cfr., nello stesso senso, DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement*, cit., p. 42.

⁸¹⁰ Così PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 50.

⁸¹¹ Crim., 22 juin 1994, in *Bull. crim.*, n° 248, p. 604; ID., in *D.*, 1995, p. 85: «investita della prevenzione della *tromperie*, una giurisdizione correzionale non saprebbe, senza aggiungere a questa prevenzione, ammettere una qualifica criminale di *empoisonnement* che comporta degli elementi costitutivi distinti riguardo particolarmente all'intenzione colpevole essenzialmente differente, e che sarebbe suscettibile di incriminazioni separate». Sul punto, tra i tanti: v. DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 64; nonché DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement*, cit., p. 41.

28 maggio 2003, la Chambre Criminelle della Cour de Cassation ha archiviato l'azione penale, sul presupposto che mancava, nei soggetti incriminati, l'intenzione di cagionare la morte dei pazienti⁸¹².

La questione della configurabilità della fattispecie di *empoisonnement* in relazione alle condotte incriminate è stata al centro di un vivace dibattito che ha visto contrapporsi le posizioni di chi ritiene che, nelle ipotesi del “sangue contaminato”, il reato di *empoisonnement* è integrato in tutti i suoi elementi essenziali, e di chi, invece, confuta questa tesi. Il pomo della discordia va ravvisato, in particolare, nel carattere *intentionnel* di questo reato: alcuni autori valutano che la *volonté homicide* non assurga al rango di elemento costitutivo⁸¹³, altri, invece, sostengono che l'*empoisonnement* richiede l'*intention* di cagionare la morte di un uomo, dunque, l'elemento soggettivo dell'*empoisonnement* andrebbe oltre la mera conoscenza del carattere mortale dei prodotti utilizzati⁸¹⁴. Quest'ultimo orientamento fa leva, in primo luogo, sull'art. 121- 3 n.c.p., nella misura in cui esso dispone che «*il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre*»; di conseguenza, «*tout crime suppose (...) une intention et l'empoisonnement suppose plus précisément une intention d'empoisonner, donc de tuer puisque ce terme ne désigne pas autre chose qu'une omicide ou sa tentative à l'aide d'un poison*». Il tenore letterale del comma 1 dell'art. 221-5 n.c.p. («*le fait d'attenter à la vie d'autrui par l'emploi ou*

⁸¹² Crim., 18 juin 2003, in *Bull. crim.*, n° 127, p. 483; ID., in *D.*, 2004, p. 1620, note D. Rebut; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2003, p. 781.

⁸¹³ Su questa linea, si afferma che «*l'intention omicide ne relèverait que des mobiles, puisque, si l'on peut empoisonner pour tuer, on peut aussi le faire par cupidité, par ambition, pour semer le terreur, par souci commercial voire d'expérimentation*»: PROTHAIS A., *La contamination d'hémophiles*, cit., p. 118 ss. Sul punto: v. anche DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement*, cit., p. 49 ss., il quale sottolinea che l'*animus necandi*, per assurgere ad elemento costitutivo della fattispecie, sarebbe dovuto essere espressamente indicato dal legislatore nella norma incriminatrice. Quest'ultimo autore, in particolare, afferma che, sul piano dell'elemento materiale, il reato di avvelenamento si configura nel momento in cui l'agente ha contezza del carattere nocivo della sostanza somministrata alla vittima, a prescindere dalla natura della sostanza stessa, sia essa solida, liquida o gassosa. Sul piano dell'elemento morale, ancora, sostiene che la condizione necessaria della colpevolezza dell'autore vada ravvisata nella «*pleine conscience du caractère mortifère de la substance utilisée*». Nello stesso senso: v. PRADEL J., *Les juges correctionnels saisis de la prévention de tromperie ne peuvent sans ajouter à cette prévention retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts et susceptibles de poursuites séparées*, in *D.*, 1995, p. 141 ss.

⁸¹⁴ DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 66 ss.; MALABAT V., *Droit pénal spécial*, 2^e éd., Dalloz., Paris, 2003, p. 47. Alcuni autori rifiutano la qualificazione d'*empoisonnement* anche in ragione di un diverso argomento: riservata alle sostanze mortali in senso stretto, tale qualificazione sembrerebbe esclusa in relazione alle sostanze «*à risques mortels*».

l'administration de substances de nature à entraîner la mort constitue un empoisonnement»), sembra non smentire quest'ultima posizione. Su questa linea, si afferma che «*le fait d'attenter à la vie par des substances de nature à entraîner la mort peut (...), comme dans le mouture antérieure, être considéré comme la définition d'un crime qui, de toute évidence, suppose l'intention de tuer sa victime*⁸¹⁵». Inoltre, occorre sottolineare che il nuovo codice penale ha inserito il reato di *empoisonnement* nella sezione intitolata “*Des atteintes volontaires à la vie*”, compresa nel capitolo intitolato “*Des atteintes à la vie de la personne*”. Da ciò sembra discendere la conclusione che l'*empoisonnement* è un «*atteinte à la vie*», la cui esistenza dipende dalla volontà del suo autore. Quest'ultima deve essere intesa in termini di conoscenza del carattere letale dei prodotti utilizzati che, aggiunta all'inerzia colpevole del soggetto incriminato, induce a collocare tali condotte sul piano del *dol éventuel* e/o della *mise en danger délibérée de la personne*. In altri termini, seguendo questa tesi, il comportamento dei soggetti incriminati nell'*affaire du sang contaminé* corrisponde a quello descritto dal legislatore, in particolare, negli articoli 221-6 e 221-19 n.c.p. (*homicide et blessures par imprudence*). I responsabili del Centro Nazionale di Trasfusioni e della sanità pubblica (ai quali dovrebbero essere aggiunte alcune autorità politiche ed alcuni operatori del settore) hanno progressivamente preso consapevolezza del rischio che correavano gli emofiliaci e gli altri pazienti soggetti alle trasfusioni, al punto che, se, in principio, appare verosimile che essi si siano rappresentati un vago rischio di causare la trasmissione del virus, con il passare del tempo, la probabilità si deve ritenere cresciuta, fino ad essere diventata quasi una certezza. In queste circostanze, inoltre, i sanitari, piuttosto che intervenire, ad esempio, distruggendo i prodotti contaminati, imponendo dei controlli e delle procedure più rigorose o, anche, informando i pazienti, hanno continuato a far praticare le trasfusioni con i prodotti sanguigni infetti, lasciando, così, che il numero degli

⁸¹⁵ DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 74. *Contra*, MALABAT V., *Droit pénal spécial*, cit., p. 47, che ritiene che l'esigenza giurisprudenziale dell'*intention homicide* in capo al soggetto agente ai fini dell'*empoisonnement* è *contra legem*, poiché l'art. 221-5 c.p.f. non esige la morte della vittima, né richiede espressamente la volontà di uccidere. «*Cette exigence jurisprudentielle conduit de plus à rapprocher considérablement le meurtre et l'empoisonnement qui présentent désormais le même élément moral. On peut donc se demander si l'empoisonnement n'est plus considéré aujourd'hui que comme une hypothèse particulière (...) de meurtre ou de tentative de meurtre*».

ammalati e, conseguentemente, dei morti, si moltiplicasse⁸¹⁶. Su questa linea, si è ritenuto che la qualificazione giuridica più esatta per condotte caratterizzate da aspetti simili fosse quella del «*délit de défaut d'assistance à personne en péril*», sul presupposto che i soggetti incriminati erano coscienti del pericolo di morte al quale erano esposti i loro pazienti e, nondimeno, pur avendone la possibilità, si sono astenuti dal “salvarli”⁸¹⁷. In realtà, però, il «*délit de défaut d'assistance à personne en péril*» è un reato *istantaneo*, che si prescrive in tre anni: la scelta di una simile classificazione giuridica non appare, dunque, la più adeguata. Sembra, piuttosto, più confacente una qualificazione a titolo di «*homicide*», «*coups*» o «*blessures*» per imprudenza (aggravati dalla *mise en danger délibérée*)⁸¹⁸. Il comportamento dei sanitari coinvolti nell'*affaire du sang contaminé*, infatti, appare paragonabile a quello dell'automobilista che commette deliberatamente un'imprudenza provocando la morte di terzi utenti della strada, oppure del trasportatore che ordina ad uno dei suoi conducenti di partire con un autobus in cattivo stato di manutenzione, con la conseguenza di determinare la morte dei passeggeri⁸¹⁹.

La giurisprudenza francese è tornata a pronunciarsi su una vicenda simile,

⁸¹⁶ DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 76, il quale, condivisibilmente, definisce lo spirito che anima i soggetti incriminati «*mercantile et protectionniste*»

⁸¹⁷ DANTI-JUAN M., *op. loc. ult. cit.*

⁸¹⁸ Per porre un freno alla trasmissione delle malattie a seguito di rapporti sessuali, a causa dell'imprudenza o della negligenza di un *patner* nei confronti dell'altro, i parlamentari impegnati nella riforma del codice penale avevano prospettato di aggiungere un terzo comma all'art. 222-19, che prevedeva una pena più grave «*en cas de comportement imprudent ou négligent d'une personne consciente et avertie ayant provoqué la dissémination d'une maladie transmissible épidémique*». Questa norma, proposta con emendamento, non ha superato il vaglio della seconda lettura da parte dell'*Assemblée Nationale*. Nel rispetto delle norme del nuovo codice penale, dunque, le condotte incriminate possono ricondursi nell'ambito di operatività dell'art. 221-6. Sul punto: v. DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 77, il quale ritiene che, nel rispetto delle norme del nuovo codice penale, le condotte incriminate possono ricondursi nell'ambito di operatività dell'art. 221-6. Naturalmente, nel caso di specie, non può trovare concreta applicazione l'aggravante della *mise en danger délibérée*, poiché quest'ultima è stata introdotta nel corpo del codice penale in tempi successivi a quelli in cui sono stati commessi fatti incriminati. Degno di nota appare un ulteriore rilievo critico formulato da M. Danti Juan, il quale evidenzia che il grande numero di vittime causato da questo tipo di reati dovrebbe avere una specifica rilevanza penale. Su questa linea, egli propone di valutare l'idea di un'*imprudence criminelle* che deroghi all'art. 121-3 n.c.p., applicandosi alla doppia condizione che l'imprudenza, non soltanto, derivi dalla violazione manifestamente deliberata di una regola di sicurezza o prudenza, ma comporti, altresì, la morte di un gran numero di persone, a scala, di una città, di una regione, o anche di un Paese, come nel caso del sangue contaminato (p. 78).

⁸¹⁹ Gli esempi sono tratti da DANTI-JUAN M., *Sang contaminé*, cit., p. 78, il quale condivide l'orientamento dottrinario secondo cui la *mise en danger* rappresenta la “consacrazione del dolo eventuale”. Sul punto: v., *supra*, cap. III, § 9 ss.

caratterizzata da una minore risonanza mediatica. Si tratta del caso concernente un individuo sottoposto a cure mediche per la sua condizione di sieropositività, il quale aveva intrattenuto rapporti sessuali con una giovane donna alla quale aveva celato il suo stato di salute, persuadendola anche a non utilizzare precauzioni e provocando, così, il contagio⁸²⁰. A questo proposito, la Chambre Criminelle ha giudicato che «*la seule connaissance du pouvoir mortel de la substance administrée ne suffit pas à caractériser l'intention homicide*⁸²¹». Le relazioni sessuali tra *partners* non sembra possano rientrare nell'ambito di operatività dell'art. 223-1 c.p., poiché, allo stato della legislazione, non è ravvisabile alcuna «*obligation particulière de sécurité imposée par la loi ou le règlement*» che si possa assumere violata⁸²². Come la dottrina francese più puntuale ha messo in evidenza, sembra che, complessivamente, i giudici francesi non siano favorevoli alla tesi della «*conscience homicide*»⁸²³.

Meritevoli di riflessione, anche in prospettiva comparatistica, sono anche alcune applicazioni del delitto di *risques causés à autrui* e, prima ancora, della responsabilità a titolo di *mise en danger délibérée*, prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza francesi più recenti in relazione alla problematiche legate alla materia dell'inquinamento atmosferico⁸²⁴. D'altronde, lo sviluppo sempre

⁸²⁰ Si tratta di un caso giudiziario analogo a quelli analizzati con riferimento all'ordinamento penale italiano: v., *supra*, capitolo III, § 8.

⁸²¹ Crim., 2 juillet 1998, in *D.*, 1998, p. 457; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 98, obs. Y. Mayaud. Cfr. anche PROTHAIS A., *N'empoisonnez plus à l'arsenic*, in *D.*, 1998, chron. p. 334.

⁸²² Cass. crim., 10 janvier. 2006, n° 05-80.787, in *D.*, 2006, p. 1096. L'imputato è stato condannato, tanto dai tribunali di merito che dalla Suprema Corte, (Tribunal de grande instance de Strasbourg, 28 juin 2004, *Journ. Accidents et catastrophes*, janv. 2005, n° 50, obs. A. Paulin; Cour d'Appel de Colmar, 4 janvier. 2005, in *D.*, 2005, Jur. p. 1069, note A. Paulin), per *administration de substances nuisibles* avendo causato una infermità permanente delle vittime. Sul punto: v., tra i tanti, ROUJOU DE BOUBÉE G. – GARÉ T. – GOZZO M.H., *Panorama de droit pénal*, in *D.*, 2006, p. 1649. Cfr. altresì ACCOMANDO G. – GUÉRY C., *Le délit*, cit., p. 692 ss., i quali mettono bene in evidenza che, di contro, ci sono numerose altre ipotesi disciplinate da regolamenti che impongono il rispetto di regole la cui violazione può determinare un'incriminazione a titolo di *risques causés à autrui*. Il riferimento, in particolare, è al settore medico-chirurgico, agli infermieri, ai chirurghi, agli odontoiatri che potrebbero contagiare delle malattie non rispettando le misure di igiene e sicurezza dovute. Si pensi, ad un odontoiatra che conosca il suo stato di sieropositività e continui a svolgere la sua attività senza adottare le precauzioni igieniche del caso. In realtà, l'ipotesi sembra accettabile ma, sul piano della prova, i problemi sembrano ardui: sarebbe più facile affermare le circostanze aggravanti di cui agli artt. 222-16 e 221-6 che l'incriminazione di cui all'art. 223-1 c.p.

⁸²³ Così, in particolare, PRADEL J./DANTI-JUAN M., *op. cit.*, p. 51.

⁸²⁴ Per una puntuale descrizione critica del “*Droit pénal de l'environnement*” nel sistema penale francese: v. DELMAS-MARTY M. – GIUDICELLI-DELAGE G., *Droit pénal des affaires*, 4^e éd., Puf, Paris, p. 668 ss.

crescente della categoria dei beni giuridici «*collectifs*» testimonia l'esistenza di una società «*du risque*» in cui le *infractions de mise en danger* hanno la tendenza a proliferare. In questo senso, la responsabilità a titolo di *mise en danger* consente di superare i due principali ostacoli a cui vanno incontro le *infractions écologiques*: da un lato, la difficoltà di individuare l'autore materiale dei fatti incriminati e, dall'altra, l'incertezza nell'accertamento del nesso di causalità, dovuta, soprattutto, al distacco temporale tra la condotta incriminata e la verifica dell'evento lesivo. Inoltre, in materia di *atteintes à l'environnement*, una delle questioni fondamentali è quella che concerne l'opzione tra le istanze che presiedono il principio di prevenzione, che conduce a sanzionare solo il rischio che si sia tradotto in un danno, ed il *principio di precauzione* che, invece, privilegia il rischio «*potenziale*»⁸²⁵.

⁸²⁵ Sul punto: v. GIUDICELLI-DELAGE G., *Le droit pénal de l'environnement. L'exception européenne...*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, p. 767 ss.; nonché la dettagliata analisi di MONTEIRO É., *Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger: vers une incrimination commune en Europe ?*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, p. 509 ss., cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti di diritto comparato, con particolare riferimento ai sistemi penali spagnolo e portoghese. Su questa linea, particolarmente interessante risulta l'art. 325 1 del codice penale spagnolo del 1995, che disciplina una fattispecie complessa fondata sulla «*mise en danger*» dell'ambiente. Si tratta di un reato doloso, il cui tentativo è, conseguentemente, punibile. Si riporta il testo dell'art. 325 c.p.s.: «1. *Será castigado con las penas de prisión de seis meses a cuatro años, multa de ocho a 24 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia, incluso, en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Si el riesgo de grave perjuicio fuese para la salud de las personas, la pena de prisión se impondrá en su mitad superior.* 2. *El que dolosamente libere, emita o introduzca radiaciones ionizantes u otras sustancias en el aire, tierra o aguas marítimas, continentales, superficiales o subterráneas, en cantidad que produzca en alguna persona la muerte o enfermedad que, además de una primera asistencia facultativa, requiera tratamiento médico o quirúrgico o produzca secuelas irreversibles, será castigado, además de con la pena que corresponda por el daño causado a las personas, con la prisión de dos a cuatro años*» («1. Sarà punito con la pena della reclusione da sei mesi a quattro anni, e con la multa da otto a 24 mesi ed inhabilitazione speciale per professione o mestiere per tempo di uno a tre anni colui che, contravvenendo alle leggi o ad altre disposizioni di carattere generale che proteggono l'ecosistema, provochi o realizzi direttamente o indirettamente emissioni, versamenti, radiazioni, estrazioni o scavi, aterramenti, rumori, vibrazioni, iniezioni o depositi nell'atmosfera, nel suolo, nel sottosuolo o nelle acque terrestri, marittime o sotterranee, con incidenza, perfino, negli spazi oltrefrontiera, come le ricezioni di acque che possano pregiudicare gravemente l'equilibrio dei sistemi naturali. Se il rischio di grave danno fosse per la salute delle persone, la pena della reclusione sarà superiore alla metà. 2. Colui che liberi dolosamente, emetta o introduca radiazioni ionizzanti o altre sostanze nell'aria, terra o acque marittime, continentali, superficiali o sotterranee, in quantità che produca in una persona la morte o una malattia che, oltre ad una prima assistenza facoltativa, richieda trattamento medico o chirurgico o produca sequele irreversibili, sarà punito, oltre che con la pena che corrisponde al danno causato alle persone, con la prigione da

Da alcuni anni, il principio di precauzione ha fatto “incursione” nel campo di riflessione degli studiosi della responsabilità civile e della responsabilità amministrativa. Sembra, invece, che la questione della sua influenza sul diritto penale in generale e sul diritto penale dell’ “imprudenza”, in particolare, non sia stata affrontata veramente⁸²⁶. Tuttavia, se si parte dal presupposto che la precauzione è *«fille de la prudence»*, non sembra esserci alcuna ragione per escludere *a priori* che, in certi casi, ed a certe condizioni, il fatto di “esporre altri ad un rischio grave” sia rilevante in termini di imprudenza penalmente qualificabile. Proprio una simile disciplina delle ipotesi di *«risque du risque»* sarebbe particolarmente utile in termini di prevenzione⁸²⁷. Su questa linea, il difetto di precauzione potrebbe determinare una *faute d'imprudence*, elemento morale richiesto ai fini della configurabilità dei reati contro la vita e l’integrità della persona. Peraltro, in mancanza di un effettivo pregiudizio alla persona, ed al di là di alcune fattispecie di reato-ostacolo già codificate, tale ipotesi potrebbe, *«de lege ferenda, consommer un délit de mise en danger revisité»*⁸²⁸. Una tale conclusione trova le sue fondamenta nell’osservazione che l’ambiente naturale ed il suo equilibrio sono (in particolar modo a seguito dell’entrata in vigore del nuovo codice penale) interessi fondamentali della nazione. Quanto alla salute, essa è protetta dalla legge penale per il tramite delle norme che incriminano gli *atteintes à la vie et à l’intégrité de la personne*.

A questo proposito, va sottolineato che il principio di legalità non si presenta come un ostacolo alla configurabilità di una tale forma di responsabilità penale, poiché, in materia di imprudenza, fatta eccezione per il reato di *risque causé à autrui* di cui all’art. 223-1 n.c.p., è stato tradizionalmente oggetto di

due a quattro anni»). Per uno studio sistematico dei reati ambientali disciplinati dal codice penale spagnolo: v. SALGADO CARMONA C., in *Derecho Penal Espanol, Parte Especial*, a cura di M. Cobo Del Rosal, Madrid, 2004, pp. 677-712.

⁸²⁶ Sul punto: cfr. ROETS D., *Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence*, in *Rev. scien. crim.*, 2007, p. 251 ss. La disamina del principio di precauzione nell’ordinamento giuridico francese in prospettiva *de iure condito* e *de lege ferenda* è compiuta da KOURILSKY P. – VINEY G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, éd. Odile Jacob, *La Documentation française*, 2000, consultabile anche sul sito telematico www.lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr. Gli autori, in particolare, affermano che *«le principe de précaution définit l’attitude que doit observer toute personne qui prend une décision concernant une activité dont on peut raisonnablement supposer qu’elle comporte un danger grave pour la santé ou la sécurité des générations actuelles ou futures, ou pour l’environnement»*.

⁸²⁷ Così ROETS D., *op. loc. ult cit.*

⁸²⁸ ROETS D., *op. cit.*, p. 251 ss.

un'applicazione "flessibile". Dalla lettura delle disposizioni del codice penale francese che incriminano i pregiudizi involontari alla vita ed all'integrità della persona, infatti, si può constatare l'assenza di una vera e propria definizione dei comportamenti imprudenti; di conseguenza, il giudice può cogliere tutte le sfumature delle *fautes* nella loro estrema varietà e nella diversità delle loro manifestazioni. In altri termini, per sanzionare il "difetto di precauzione" da cui sia derivato un pregiudizio alla vita o all'integrità di una persona, si potrebbe auspicare l'introduzione da parte del legislatore di una norma secondo cui l'agente deve aver avuto (o, tenuto conto delle sue mansioni e delle sue funzioni, si ritiene che abbia avuto) consapevolezza di esporre altri ad un rischio ipotetico grave⁸²⁹. Questa coscienza sarebbe presunta in caso di violazione manifestamente deliberata di un obbligo particolare di prudenza o di sicurezza imposta dalla legge o dal regolamento, come, per esempio, in materia di organismi geneticamente modificati, relativamente all'ipotesi descritta dall'art. L. 535-6, comma 2, del codice dell'ambiente naturale che, "in caso di minaccia grave per la salute pubblica", impone di rispettare le misure provvisorie adottate dall'autorità amministrativa per prevenire i pericoli della *dissemination*⁸³⁰. Per limitare la portata della teoria della precauzione, si dovrebbe esigere, in difetto del carattere diretto del nesso di causalità, una *faute délibérée* oppure una *faute caractérisée*. Questa soluzione che, certo, presenta l'inconveniente di rendere più complessi i meccanismi d'imputazione soggettiva dei reati colposi, e che necessita dell'intervento del legislatore, è probabilmente più giusta di ogni altra soluzione che conduca ad affermare la responsabilità penale del soggetto "imprudente" nell'ipotesi in cui abbia agito con ogni *méconnaissance* del rischio incerto. Su questa linea, si contrasterebbe anche l'eventualità di far rispondere penalmente soggetti che non siano pienamente coscienti del pericolo che corrono e che intervengono "al termine della catena causale" come, ad esempio, il medico che prescrive un farmaco o il venditore di un prodotto. In realtà, però, la dottrina fa notare come una soluzione simile avrebbe poche occasioni per essere attuata. Da una parte, infatti, quando il difetto di precauzione all'origine dei pregiudizi della

⁸²⁹ ROETS D., *op. ult. cit.*

⁸³⁰ ROETS D., *op. loc. ult. cit.*

vita o dell'integrità della persona procede da errori concatenati, il legame tra i comportamenti di uno dei «*décideurs imprudents*» ed il pregiudizio causato sarebbe considerato come «indiretto»; dall'altra parte, errori collegati o meno, l'esigenza del carattere cosciente dell'imprudenza non condurrebbe spesso a “risalire” fino ai *decisionisti* che, secondo i termini dell'articolo 121-3, al. 4, del codice penale «hanno creato o hanno contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione del danno o che non hanno preso le misure che permettono di evitarlo». Questa, infatti, è l'ipotesi della causalità indiretta⁸³¹.

Quando, invece, il legame tra i comportamenti imprudenti ed il risultato dannoso non è diretto, l'art. 121-3, al. 4, del codice penale, dispone che una *faute d'imprudence* non è imputabile alle persone fisiche salvo che «*s'il est établi qu'elles ont soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer*». Il difetto di precauzione costitutivo di una *faute délibérée* o di una *faute caractérisée* potrebbe essere sanzionato sul fondamento di questa disposizione e ciò senza che sia necessario modificare la legge⁸³².

Riguardo alla moltiplicazione degli obblighi di prudenza o di sicurezza, legislativi o regolamentari di cui alcuni sono “particolari”, la commissione di una *faute délibérée* che manifesta un'indifferenza colpevole al riguardo di un rischio ipotetico grave è lontana dall'essere un'ipotesi di scuola. Nell'assenza di un obbligo particolare di prudenza o di sicurezza previsto dalla legge o dal regolamento, il difetto di precauzione indirettamente all'origine del danno non potrebbe dare luogo alla condanna di persone fisiche salvo nel caso di una *faute caractérisée* che esponga «*autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer*». La coscienza di esporre terzi ad un rischio ipotetico grave sarebbe, dunque, il vettore dell'integrazione del principio di precauzione nella sfera del diritto penale in caso di un pregiudizio effettivo alla vita o all'integrità della persona⁸³³.

⁸³¹ Si tratta della posizione sostenuta da ROETS D., *op. loc. ult. cit.*

⁸³² ROETS D., *op. ult. cit.*

⁸³³ ROETS D., *op. loc. ult. cit.*

Se quella descritta è la posizione di una parte della dottrina francese attenta ai problemi ecologici e convinta dell'opportunità dell'intervento penale anche in questa materia, occorre tenere in debito conto anche l'atteggiamento della giurisprudenza chiamata a giudicare ipotesi presunte (o concrete) di *mise en danger d'autrui* da cui siano derivati effetti pregiudizievoli sull'ambiente, soprattutto, sull'atmosfera. In particolare, il sindaco ed il prefetto di polizia di Parigi sono stati accusati (dalle parti civili) di essersi astenuti dall'adottare le precauzioni necessarie per evitare gli effetti dell'inquinamento atmosferico sulla sanità pubblica, effetti che erano stati accertati dall'Osservatorio regionale della sanità dell'Ille-de-France in un rapporto risalente al mese di novembre 1994. È stato sostenuto che le misure precauzionali predisposte erano insufficienti e, di conseguenza, le autorità avevano esposto «*directement autrui à un risque immédiat de mort o de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente, par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement*». L'accusa è stata sostenuta sulla base di due disposizioni normative precise: in primo luogo, l'art. 131-2-6° del *Code des communes* (ora confluito nell'art. L. 2212-2-5° du *Code général des collectivités territoriales*), che contiene l'elenco delle misure precauzionali necessarie per assicurare il buon ordine, la sicurezza e l'igiene pubblica, precisando: «*Le soin de prévenir, par des précautions convenables, et de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature...*»; in seconda battuta, il decreto n°74-415 del 13 maggio del 1974, sul controllo delle emissioni inquinanti nell'atmosfera ed alcune utilizzazioni dell'energia termica, i cui artt. 5 e 5-bis conferiscono al prefetto di polizia ed al sindaco di Parigi il potere di istituire dei sistemi di allerta dell'inquinamento atmosferico. Sulla questione, la Cour de Cassation ha ragionato diversamente, sostenendo che le disposizioni adottate dalle parti civili non possono essere qualificate “*obblighi particolari di sicurezza*” nell'accezione rilevante ex art. 223-1 c.p.⁸³⁴.

⁸³⁴ In linea con le corti di merito, la Corte evidenzia che le prerogative dei sindaci in materia di inquinamento ambientale sono definite in modo “generale”, inoltre, ai prefetti è rimessa la scelta discrezionale delle procedure da disporre nei territori di loro competenza. Sulle disposizioni relative all'inquinamento atmosferico: Cass. crim. R, 25 juin 1996, Roussel Danièle, ép. Graignic,

La lettura dell'art. 2, § 1, della *Convention du Conseil de l'Europe* del 4 novembre 1998, sulla protezione dell'*environnement* mediante il diritto penale, potrebbe lasciar pensare che, nel prossimo avvenire, la Francia, come gli altri Stati membri, dovranno integrare, nel codice dell'*environnement*, le «*infractions de mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle d'autrui*» aventi ad oggetto «*en plus du risque avéré, le risque hypothétique*»⁸³⁵. *Hic e nunc*, ci si chiede se il reato di *risques causés à autrui* di cui all'art. 223-1 n.c.p. possa sanzionare la mancata osservanza del principio di precauzione. L'analisi del testo che incrimina il fatto di esporre direttamente altri ad un rischio immediato di morte o di lesioni, di natura tali da determinare una mutilazione o un'infermità permanente per la violazione manifestamente deliberata di un obbligo particolare di sicurezza o di prudenza imposta dalla legge o dal regolamento, induce parte della dottrina a rispondere negativamente, poiché, all'evidenza, il termine *rischio* non sembra possa essere inteso esclusivamente come “rischio ipotetico”. La questione non è, dunque, di sapere se questa disposizione sancisce o meno la violazione del principio di precauzione, ma di capire se l'esposizione di altri ad un rischio incerto entra nel suo ambito di operatività, allo stesso modo dell'esposizione di terzi ad un rischio certo. Per tentare di rispondere, i due elementi costitutivi dell'*infraction* devono essere analizzati alla luce del prisma della teoria della precauzione. Il primo di questi elementi non è altro che “la violazione manifestamente deliberata di un obbligo particolare di sicurezza o di prudenza imposta dalla legge o il regolamento”: questo aspetto non pone alcun problema, poiché il principio di precauzione tende a concretizzarsi in obblighi di natura certamente “particolare”. Non va parimenti per il secondo elemento costitutivo,

in *JCP*, déc.embre 1996, p. 12. Sul punto: cfr. MAYAUD Y., *Violences*, cit., p. 17 s. Sull'interpretazione del carattere “particolare”: v., ampiamente, *supra*.

⁸³⁵ In questo senso: v. MONTEIRO E., *op. cit.*, p. 509. In materia di *responsabilité environnementale*: v., in particolare, VERGÈS E., *Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, in *Rev. scien. crim.*, 2008 p. 949. Una serie di disposizioni di questo recente testo legislativo mira proprio alla protezione penale del titolo 6 del libro 1 del codice dell'ambiente naturale dedicato alla prevenzione ed al risarcimento di certi danni causati all'ambiente naturale. Su questo punto, il testo di legge è «ambiguo». Difatti, l'art. L. 163-1 del codice dell'ambiente naturale prevede che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziale sono abilitati a ricercare ed a constatare le violazioni delle disposizioni del presente titolo e dei testi adottati per la sua applicazione, ma si può notare che nessuna incriminazione è definita nel titolo in questione del codice dell'ambiente naturale. A questo proposito, probabilmente bisognerà attendere la predisposizione dei testi applicativi. Peraltro, l'art. L. 163-4 dello stesso codice prevede che il fatto di ostacolare l'esercizio delle funzioni degli agenti menzionati dagli artt. L. 162-13 e L. 163-1 è punito con un anno di reclusione e 15 000 euro di multa.

ovvero l'esposizione diretta di altri ad un rischio immediato di particolare gravità.

Il termine "altri" riguarda non solo una o alcune persone determinate, ma anche "la generalità dei cittadini": questa accezione è perfettamente compatibile con il principio di precauzione. L'impiego dell'avverbio "direttamente" implica l'assenza di elementi intermedi tra il comportamento "imprudente" ed il danno potenziale, il suddetto comportamento può, quindi, indifferentemente consistere nel disprezzare un rischio «*avéré ou un risque hypothétique*»⁸³⁶. Il rischio, di qualunque natura sia, deve essere "immediato", ciò suppone una prossimità tra la violazione dell'obbligo particolare di sicurezza o di prudenza ed il rischio generato. Ciò che deve essere "immediato" è dunque il rischio e non la morte o le lesioni gravi. Al di là di questi elementi che sembrano difendere l'applicabilità del reato di *mise en danger* al difetto di precauzione, restano, tuttavia, da valutare le caratteristiche del rischio descritto dalla norma incriminatrice. Su questo punto, la maggior parte degli autori sembra ragionare sul fondamento del rischio verificatosi. Questa accezione implicita del "rischio" di cui all'art. 223-1 n.c.p. è stata ratificata dalla Chambre Criminelle in una decisione del 4 ottobre 2005⁸³⁷. Il *délit de mise en danger*, allo stato attuale, non si ritiene idoneo a sanzionare «*l'exposition délibérée d'autrui à un risque hypothétique grave d'atteinte à la vie ou à l'intégrité de la personne*». Soltanto una riscrittura dell'art. 223-1 n.c.p., dunque, permetterebbe di raggiungere l'obiettivo politico-criminale di cui si discute.

La dottrina contemporanea si domanda se una tale modifica sia davvero auspicabile. In suo favore, è possibile argomentare facendo leva sull'essenza stessa del principio di precauzione, che è stato ideato proprio per tentare di evitare che si realizzino dei rischi gravi, in grado di mettere in pericolo l'ambiente naturale e/o la salute umana. Tenuto conto del fatto che la funzione dissuasiva

⁸³⁶ ROETS D., *op. cit.*, p. 251 ss.

⁸³⁷ Cass. crim., 4 octobre 2005, in *Bull. crim.* n° 250, p. 880; ID., in *Dr. pén.*, 2006, p. 10; ID., in *D.*, 2005, p. 2900.; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 68. Una stazione di sorveglianza della qualità dell'aria aveva registrato un tasso di diossido di zolfo superiore alla soglia di allerta della popolazione. Tale inquinamento era imputabile ad una disfunzione temporanea di una raffineria. I gestori responsabili della *mise en danger d'autrui* sono stati rilasciati a causa dell'impossibilità, accertata da un professore di tossicologia, di misurare l'effetto dannoso dell'incidente sulla popolazione. Sul punto: v. ROBERT J.H., *Installations classées: mise en danger d'autrui et déclaration des accidents*, in *Rev. scien. crim.*, 2006 p. 329; MAYAUD Y., *Pas de mise en danger sans risque direct et immédiat de mort ou de blessures graves... Application à un pic de pollution*, in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 68.

dell'azione nella responsabilità civile preventiva sarebbe indebolita dall'ombrello *assurantiel*, l'idea di utilizzare l'arma penale nella sua funzione di intimidazione collettiva ed individuale non sembra di per sé assurda. In realtà, però, affidare di nuovo al lavoro legislativo il reato di *mise en danger* per includere il “rischio ipotetico” potrebbe condurre alla sua «banalizzazione», e ciò anche in presenza del limite dell'obbligo particolare di sicurezza o di prudenza preesistente. Forse una soluzione potrebbe essere ravvisata nel riferimento al *caractère potentiellement massif du dommage* che, unito alla coscienza profonda dell'esposizione al rischio congetturale ed alla plausibilità di questo ultimo, darebbe al testo la sua legittimità. Un tale difetto di precauzione sarebbe anche difficilmente ammissibile per la collettività. Questa nuova riforma potrebbe dare l'opportunità al legislatore di delimitare chiaramente il diritto penale dell'imprudenza riconsiderando l'insieme della materia⁸³⁸.

In conclusione, l'introduzione del principio di precauzione nel campo del diritto penale può inquietare legittimamente. La presa in considerazione del difetto di precauzione per il diritto penale appare tuttavia necessaria. La società moderna ha generato, genera e genererà dei rischi che, all'evidenza, non sono più quelli del XIX° secolo. Se le conoscenze nuove fanno sentire l'esigenza di nuove forme di responsabilità, queste ultime implicano ulteriori rivisitazioni delle forme tradizionali di responsabilità penale. In certi casi, infatti, aspettare che il rischio sia accertato, per tentare di evitarne la realizzazione attraverso la minaccia penale, può tradursi in una drammatica perdita di tempo. Si tratta, dunque, di distinguere tra i rischi *accettabili* ed i rischi *inaccettabili, accertati o ipotetici*. La repressione dell'*esposizione cosciente di altri ad un rischio ipotetico*, in presenza (o anche nell'assenza) di un pregiudizio alla vita o all'integrità della persona, dovrebbe essere poi correlata ai criteri combinati della *gravità* e della *plausibilità*. Che il rischio ipotetico debba essere grave consegue dalla maggior parte delle definizioni testuali giurisprudenziali o dottrinali del principio di precauzione. La domanda fondamentale non è del resto tanto quella della virtualità del rischio assunto quanto quella della sua accettabilità: un comportamento, la cui pericolosità sembra ordinaria, può restare accettabile se il danno, sebbene probabile, appare di

⁸³⁸ ROETS D., *op. ult. cit.*

debole ampiezza; mentre, al contrario, un comportamento la cui pericolosità non è stabilita può essere giudicato inaccettabile se gli effetti potenziali sembrano gravi ed irreversibili.

L'esigenza di plausibilità del rischio permetterebbe di distinguere tra i rischi ipotetici ed i rischi immaginari o fantasiosi. La sfumatura è certo di applicazione assai delicata, ma è indispensabile per evitare una repressione ingiusta, e ciò, anche se un danno sopraggiungesse effettivamente.

A questi due criteri potrebbe essere aggiunto quello dell'*espansibilità* del rischio che consiste nell'integrare il numero delle potenziali vittime. Questo terzo criterio riguarderebbe al tempo stesso il difetto di precauzione non seguito da alcun effetto ed il difetto di precauzione all'origine di pregiudizi alla vita o all'integrità della persona. In questo ultimo caso, bisognerebbe porsi anche la domanda se non sia appropriato fare del carattere "diffuso" del danno una circostanza aggravante.

Quali che siano le scelte che il legislatore francese – come, del resto, quello italiano – deciderà di prendere, appare condivisibile la posizione di quanti sostengono che la penalizzazione del "difetto di precauzione" non costituirebbe in nessuno modo la «*panacée pour construire cette société de la Prévoyance*». Allo stesso tempo, però, in linea con la letteratura francese più attenta alle istanze politico-criminali diffuse nella società moderna, si deve riconoscere che l'intervento penale, in materie come quelle di cui si è trattato, può rappresentare un valido ausilio a disposizione del legislatore. Tenuto conto di ciò, è sempre opportuno sottolineare che in materia di responsabilità "da rischio" sembra necessaria una vera e propria "rivoluzione culturale" che proceda dalla politica e dell'etica, prima ancora che dal piano giuridico⁸³⁹.

15. Uno sguardo ai sistemi penali inglese e spagnolo: a) l'istituto della recklessness nel sistema penale inglese

A questo punto della ricerca, dopo aver tentato di tracciare le linee di

⁸³⁹ Sono, dunque, condivisibili le conclusioni di ROETS D., *op. ult. cit.*

confine tra dolo eventuale e colpa cosciente alla luce dei criteri maggiormente condivisi in dottrina ed in giurisprudenza, sembra legittimo chiedersi se siano prospettabili soluzioni alternative a quella attuale, dirette a superare la rigida dicotomia tra dolo e colpa.

Il diritto penale inglese ha dato forma, per primo, ad una terza figura di colpevolezza, “intermedia” tra dolo e colpa, che delinea una responsabilità per consapevole assunzione di un rischio.

La dottrina oggi più accreditata (la c.d. *classical theory*) valuta che gli atteggiamenti psichici fondamentali, che possono essere assunti in relazione all’*actus reus*, siano quattro: *intention*, *recklessness*, *negligence* e *blameless inadvertence* (inavvertenza incolpevole)⁸⁴⁰.

L’istituto della *recklessness* compare per la prima volta nel 1902, quando il professor Kenny ebbe l’occasione di sostenere che nelle numerose previsioni legislative, il concetto di *malice* non doveva più essere interpretato nel significato tradizionale di *malvagità* (*wickedness*), ma nelle due diverse accezioni di *intention*, da un lato, cioè di «intenzione attuale di provocare quel particolare tipo di danno, che in concreto è stato realizzato»; e di *recklessness*, dall’altro, ovvero di «consapevolezza circa la probabilità che tale danno si sarebbe potuto produrre»⁸⁴¹.

Dal momento che la *negligence* e la *blameless inadvertence* (inavvertenza incolpevole) vengono collocate fuori della *mens rea*⁸⁴², l’*intention* e la *recklessness* restano «i pilastri portanti» della colpevolezza nel diritto penale inglese ed individuano i due fondamentali e differenti atteggiamenti psichici (*states of mind*) che possono essere assunti in relazione all’*actus reus* di qualsiasi reato⁸⁴³.

⁸⁴⁰ La distinzione è descritta da VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato: i principi*, Padova, 2002, p. 279. Nella manualistica anglosassone: v., per tutti, SMITH J. C. – HOGAN B., *Criminal Law*, tenth edition., Edinburgh, London, 2002, 69 ss.

⁸⁴¹ Sul punto, cfr., approfonditamente, CURI F., *op. cit.*, p. 73.

⁸⁴² La *blameless inadvertence* (inavvertenza incolpevole) si colloca fuori della *mens rea* poiché viene ritenuta sussistente nelle ipotesi in cui non si sarebbe potuto pretendere dal soggetto la percezione di un determinato rischio, onde non può essergli mosso nessun rimprovero rispetto all’accaduto. L’orientamento prevalente ritiene, poi, che neppure la *negligence* rientri nella *mens rea*, perché priva di atteggiamenti psicologici positivi: v. VINCIGUERRA S., *op. cit.*, p. 279.

⁸⁴³ Per alcune puntuali riflessioni sul concetto di *intention* nella filosofia giuridica di area anglosassone e, in particolare, sul problema della c.d. *oblique intention*: v. EUSEBI L., *Il dolo*, cit., p. 31 ss.

Con il termine *recklessness* si è voluto richiamare l'attenzione sul carattere sconsiderato della condotta posta in essere dal reo, nonostante la previsione delle conseguenze dannose, o semplicemente pericolose, per la vita o l'incolumità altrui. Questa nuova formulazione è stata poi ripresa nel 1957 in una nota decisione giurisprudenziale – caso Cunningham – che ha subito assunto il ruolo di precedente vincolante in tema di *recklessness*. Nel caso Cunningham, l'agente aveva staccato un contatore del gas dal muro della cantina di una casa disabitata, per potersi impossessare di una somma di denaro che si trovava lì nascosta. Quest'operazione causò una fuoriuscita di gas che raggiunse la casa confinante e fu inspirato dalla vittima, futura suocera del maldestro ladro. In primo grado, l'autore fu dichiarato colpevole per aver gestito *maliciously* una cosa capace di mettere in pericolo la vita altrui. La Corte d'Appello, invece, annullò la sentenza, ritenendo che dovesse essere applicato il principio proposto dal professor Kenny, secondo cui il termine *malice* va interpretato, secondo le circostanze, o come *intention* o come *recklessness*. In altre parole, la Corte d'Appello decise di assolvere l'imputato perché, pur avendo agito in modo da mettere in serio pericolo la vita di una persona, non aveva avuto consapevolezza di provocare una simile conseguenza⁸⁴⁴.

Nonostante la qualificazione della *recklessness* come *assunzione cosciente di un rischio* fosse largamente condivisa, nel 1981 venne approvata, dalla *House of Lords*, una decisione – caso Caldwell⁸⁴⁵ – con la quale si precisava che l'accezione del termine accolta dal caso Cunningham, limitandosi al caso di chi *decide di ignorare il rischio* dell'evento dannoso derivante dalla propria condotta,

⁸⁴⁴ Per la ricostruzione del caso Cunningham: cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 76. Ai fini dell'individuazione della *recklessness*: tra i tanti, SMITH J. C. – HOGAN B., *op. cit.*, p. 84, fanno prevalere il *Cunningham test*.

⁸⁴⁵ Nel caso di specie l'imputato aveva eseguito dei lavori per il proprietario di un albergo. Successivamente ebbe una lite con il datore di lavoro, si ubriacò ed incendiò l'edificio; fortunatamente l'incendio fu fermato in tempo e nessuno degli ospiti dell'albergo rimase ferito. L'accusa fu di avere violato sia la sez. 1 del *Criminal Damage Act*, danneggiando l'altrui proprietà con l'*intention* o la *recklessness* di mettere in pericolo la vita delle persone presenti, sia la sez. 2 della stessa legge, che prevede l'ipotesi della distruzione o del danneggiamento di cosa altrui *intentionally* o *recklessly*. La condanna fu pronunciata solo per la seconda ipotesi. L'imputato affermò che lo stato di ubriachezza fosse tale da impedirgli di pensare al pericolo per la vita delle persone presenti in albergo. La sentenza fu appellata presso la *House of Lords* e fu in quest'occasione che Lord Diplock ebbe l'opportunità di riformulare la definizione di *recklessness*, recuperando la sua valenza oggettiva. v. CURI F., *op. cit.*, p. 77; VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 304

era troppo riduttiva. Lord Diplock, promotore della sentenza, intese assegnare alla *recklessness* una valenza oggettiva, recuperando il senso comune della parola che richiama l'idea di «chi non ha riflettuto se ricorresse o meno un rischio, in un contesto nel quale, prestando un minimo di attenzione, sarebbe stato ovvio avvertirne la presenza⁸⁴⁶».

Lo stesso giorno, fu emessa un'altra sentenza – caso Lawrence – che confermava la rilevanza penale del comportamento di «chi non aveva prestato attenzione alla presenza di un rischio ovvio e serio, qualora tale condotta avesse lesa o messo in pericolo la vita altrui⁸⁴⁷».

La definizione oggettiva della *recklessness* si affermò dapprima solo in rapporto alle fattispecie aventi ad oggetto un'offesa alla proprietà, e successivamente anche con riferimento ai reati contro la persona.

Nel 1983, in occasione del precedente Seymour⁸⁴⁸, venne dettato il criterio secondo cui il termine *recklessness*, se compariva all'interno di una *statutory Offence*, doveva essere interpretato sempre secondo l'accezione Caldwell, mentre se veniva richiamato nell'ambito dei reati di creazione giurisprudenziale, poteva essere ancora utilizzata l'accezione Cunningham.

L'unica deroga concessa era quella di un'esplicita previsione da parte del legislatore in senso diverso.

In realtà, a questo precedente non si attribuì reale efficacia vincolante; durante il caso Spratt, nel 1991, si affermò che tale criterio doveva essere considerato come semplice *obiter dictum*.

⁸⁴⁶ La ricostruzione del pensiero di Lord Diplock è di CURI F., *op. cit.*, p. 74.

⁸⁴⁷ Questa volta la Corte era chiamata a pronunciarsi riguardo al caso di un motociclista che percorreva, a bordo della sua moto, un centro cittadino, superando il limite di velocità consentita, in un momento di traffico intenso. La condotta dell'imputato causò la morte di un pedone che stava attraversando la strada per raggiungere la sua automobile parcheggiata sul lato opposto. Il motociclista fu processato per aver provocato la morte di un pedone guidando un mezzo *recklessly*, in violazione della sez. 1 del Road Traffic Act del 1972. Pur trattandosi di un caso *reckless driving* (e non di un reato avente ad oggetto un'offesa alla proprietà), Lord Diplock ritenne si potesse applicare lo stesso criterio utilizzato per il caso Caldwell, per verificare la presenza del requisito psicologico del tipo *recklessness*. Il test della *recklessness*, però, è stato formulato in termini differenti: il riferimento al «rischio ovvio» che qualificava il caso Caldwell, qui, è stato precisato con l'aggiunta del contrassegno della «serietà» del pericolo. Per la descrizione del caso Lawrence cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 78; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 283, nota 15. Per la manualistica di origine inglese: cfr., per tutti, SMITH J. C. – HOGAN B., *op. cit.*, p. 79 ss.

⁸⁴⁸ Fu il caso di un autista di camion coinvolto in un incidente nel quale perse la vita la donna che si trovava al volante dell'automobile contro cui il mezzo si scontrò: v. CURI F., *op. cit.*, p. 89 ss.

Il vero recupero della *recklessness* soggettiva, però, si deve alle numerose deroghe che nel tempo si sono succedute. Il primo esempio riguarda i reati in materia sessuale. L'orientamento giurisprudenziale prevalente riteneva che per i reati di violenza sessuale o di aggressione a scopo di violenza sessuale fosse necessaria la *recklessness* tipo Cunningham⁸⁴⁹.

Tuttavia, a seguito della decisione Caldwell, l'accezione oggettiva si affermò anche nell'ambito di queste fattispecie. Il caso Pigg, in particolare, fu sintomatico di quest'inversione di tendenza: la Corte d'Appello affermò che l'imputato poteva essere giudicato *reckless* se aveva capito che la donna non avrebbe consentito, o se *era stato indifferente e non aveva pensato alla possibilità* che lei non fosse consenziente⁸⁵⁰.

Successivamente, però, le difficoltà di natura probatoria portarono ad un recupero della *recklessness* di tipo soggettivo. Emblematici, in tal senso, risultano due famosi casi (Breckenridge e Taylor), in cui la Corte d'Appello afferma che quando ricorre la fattispecie di *indecent assault* (aggressione a scopo di violenza sessuale) o di *rape* (violenza sessuale), la *recklessness* si considera provata solo se l'imputato non ha creduto che la *partner* fosse consenziente, o *couldn't care less* circa il consenso della donna.

In merito a questi reati, è stato sostenuto che la trasposizione della regola Caldwell comporta rilevanti difficoltà, proprio perché ciò che rileva non è la *prevedibilità delle conseguenze* dell'azione criminosa, bensì quella *dello stato mentale della vittima*, che è estremamente difficile dimostrare. Inoltre, ad avviso di chi scrive, l'applicazione di tale criterio, in rapporto, soprattutto, ai reati contro la persona potrebbe condurre a risultati discutibili.

In un secondo tempo, all'accezione oggettiva della *recklessness* si aggiungono altre deroghe concernenti, per esempio, i reati di furto mediante inganno ed i casi di lesioni personali disciplinate per legge.

Nell'ambito delle ipotesi di creazione legislativa, dunque, gli unici casi in cui s'impone la *recklessness* oggettiva rimangono i reati di danneggiamento

⁸⁴⁹ La House of Lords, nel caso Morgan, stabilì che l'imputato, per essere ritenuto colpevole dovesse aver agito pensando che il rapporto sarebbe avvenuto senza il consenso della partner, oppure scegliendo deliberatamente di non prestare alcuna attenzione alla manifestazione del suo consenso, cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 91.

⁸⁵⁰ VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 309; CURI F., *op. cit.*, p. 91.

(*offences of criminal*), la guida *reckless* (*reckless driving*) e, dal 1989, i reati di violazione delle disposizioni a tutela di notizie personali compiuti *knowingly* o *recklessly*.

Nel settore dei reati di creazione giurisprudenziale, invece, si è generalmente applicata la regola Cunningham⁸⁵¹.

La descrizione dell'ambito applicativo della regola Caldwell/Lawrence induce, inevitabilmente, ad una considerazione: la *recklessness*, in relazione ai reati di danneggiamento verso la proprietà, assume un significato più ampio di quanto non faccia per i reati che disciplinano le lesioni personali. In altri termini, l'ordinamento inglese paradossalmente garantisce al diritto di proprietà una tutela più forte di quella prevista per l'integrità fisica⁸⁵².

Ad oggi, nel diritto penale inglese, la nozione di *recklessness* non è ancora pacifica: vi è controversia fra coloro che sostengono che un soggetto sia *reckless* solo se è consapevole di assumere un rischio ingiustificato (soggettivisti) e coloro i quali, invece, ritengono che egli sia *reckless* se il rischio assunto è tale che qualsiasi soggetto ragionevole ne sarebbe stato consapevole (oggettivisti).

Volendo semplificare, nel rispetto dello schema presentato dalla manualistica inglese, la figura della *recklessness* può essere scomposta in due distinti aspetti: nel caso di *recklessness* soggettiva (*Cunningham type*) «la persona prevede, nel momento in cui si appresta a compiere l'atto, che esiste il rischio di provocare delle conseguenze dannose, ma sebbene sia consapevole di tale pericolosità, non si astiene dal portare a termine la propria azione»; nel caso di *recklessness* oggettiva (*Caldwell/Lawrence type*), invece, «è sufficiente che l'autore abbia mancato di prestare attenzione all'esistenza di un rischio, che agli occhi di una persona mediamente prudente appare come ovvio e serio⁸⁵³».

Nella dottrina italiana, è stato evidenziato che uno dei limiti più rilevanti della formula proposta da Lord Diplock sta nel mancato riferimento all'ipotesi in cui il soggetto agente riconosca l'esistenza del rischio, ma confidi nella possibilità

⁸⁵¹ CURI F., *op. cit.*, p. 93 ss.

⁸⁵² Nello stesso senso, CURI F., *op. cit.*, p. 95.

⁸⁵³ Per le definizioni della *recklessness* soggettiva ed oggettiva: v. CURI F., *op. cit.*, p. 75.

di neutralizzarlo⁸⁵⁴. Gli studiosi, a questo proposito, hanno parlato di una vera e propria *lacuna (loophole)* della disciplina, che potrebbe essere sfruttata dal reo per ottenere l'assoluzione. Nel caso in cui in, sede penale, si riesca a dimostrare che l'autore ha riconosciuto la presenza del rischio, non si potrà affermare che egli abbia agito nel totale disinteresse per gli altrui beni giuridici; alle stesse conclusioni, poi, si dovrebbe giungere anche nel caso in cui l'autore, confidando nelle proprie capacità, abbia ritenuto di aver eliminato tutti i rischi possibili: ambedue le ipotesi, dunque, non possono essere ricondotte alla responsabilità per *recklessness* oggettiva (tipo Caldwell).

A tal proposito, risulta emblematico il caso Shimmen: un esperto di arti marziali, volendo dimostrare agli amici le proprie capacità, sferra un calcio verso la vetrina di un negozio, con l'intenzione soltanto di sfiorarla. Purtroppo, la vetrina si frantuma provocando un ingente danno al proprietario del negozio. I giudici hanno ravvisato gli estremi di una responsabilità penale ai sensi della *recklessness* tipo Cunningham.

Questa decisione risulta significativa per gli argomenti con i quali viene aggirato il *loophole-argument*: si afferma che l'autore, dichiarando di essere riuscito ad eliminare la maggiore quantità di rischio possibile, avrebbe implicitamente ammesso di non essere riuscito ad eliminare tutti i rischi, accettando, dunque, la probabilità che ne potesse persistere qualcuno⁸⁵⁵.

Rispetto a questa sentenza, è stato osservato che, se sul piano etico è possibile riscontrare una differenza tra il comportamento di chi ritiene erroneamente di aver eliminato tutti i rischi e l'atteggiamento di chi non presta alcuna attenzione verso la presenza del rischio, sul piano della colpevolezza non sembra possa dirsi lo stesso⁸⁵⁶.

Analizzando le sentenze pronunciate dal 1981 fino ad oggi, si può notare come l'orientamento dei giudici inglesi sia proprio quello di evitare l'adozione di

⁸⁵⁴ Cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 81; CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 285. Si tratta delle ipotesi che, nell'ordinamento italiano, sono comunemente ricondotte nell'alveo dalla colpa cosciente ex art. 61, n. 3 c.p.

⁸⁵⁵ Il caso Shimmen viene ampiamente analizzato da CURI F., *op. cit.*, p. 82 ss. e da VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato*, cit., p. 313. Quest'ultimo, in particolare, ritiene che l'autore fu condannato perché aveva agito nonostante la previsione dell'evento, cioè nello *state of mind* che in Italia caratterizza il dolo eventuale.

⁸⁵⁶ Nello stesso senso, v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 285; CURI F., *op. cit.*, p. 82.

formule assolutorie di fronte ai casi di *lacuna*.

Un'altra sentenza rappresentativa è quella relativa al caso Grossman: il conducente di un camion a rimorchio, avvertito del pericolo che si potesse staccare una parte del suo automezzo, mettendo in pericolo la vita di tutti gli utenti della strada, fu condannato per *recklessness driving*, poiché dalla sua condotta derivò la morte di un pedone. Anche in questo caso l'applicazione della formula Caldwell/Lawrence avrebbe condotto all'esclusione della responsabilità *reckless* poiché il guidatore, pur essendo consapevole del pericolo, aveva maturato il convincimento che, nel caso di specie, esso non si sarebbe prospettato. La Corte, invece, pronunciò la sentenza di condanna affermando che si trattava di un *rischio estremamente alto e serio*, tale da coinvolgere la vita e l'integrità fisica di tutte le persone presenti. Neppure una simile conclusione, però, sembra condivisibile: consentirebbe, invero, di ritenere responsabile l'accusato per la sola presenza di un rischio alto e serio, senza prestare alcuna attenzione al reale atteggiamento psicologico dell'agente⁸⁵⁷.

La dottrina italiana ha rilevato che la definizione introdotta con il caso Cunningham può essere assimilata alla figura del dolo eventuale di concezione continentale: anche nel caso dell'istituto in parola, infatti, si tratta di «consapevole assunzione o accettazione del rischio, contrassegnata in termini marcatamente normativi tramite il riferimento al carattere ingiustificato, notevolmente antidoveroso del rischio stesso⁸⁵⁸».

Se questo è il senso da attribuire alla *recklessness*, si deve ritenere che l'operato degli organi giurisdizionali anglosassoni abbia favorito l'assimilazione, entro la stessa categoria, di due componenti psicologiche, che in altri ordinamenti sono ascritte ad ambiti separati, rispettivamente al dolo ed alla colpa⁸⁵⁹.

Deve essere messo in evidenza come parte della dottrina ritenga che

⁸⁵⁷ CURI F., *op. cit.*, p. 99.

⁸⁵⁸ La definizione si deve a PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis*, cit., p. 102; raggiunge le medesime conclusioni: CURI F., *op. cit.*, p. 101; un autore ha sottolineato come la corrente soggettivistica intenda attribuire alla *recklessness* i caratteri proprio del dolo eventuale, mentre quella oggettivistica ne ravvisa gli estremi anche in un atteggiamento di colpa incosciente grave: cfr. DE FRANCESCO G.A., *Nuove frontiere negli studi di diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1994, IV, p. 208.

⁸⁵⁹ CURI F., *op. cit.*, p. 102. In particolare, si deve osservare come i giudici inglesi abbiano tentato di ricondurre alla definizione di *recklessness* anche le ipotesi che nel nostro ordinamento rientrano nella figura della colpa cosciente, ampliandone considerevolmente il concetto originario.

l'esperienza inglese possa rappresentare un esempio anche per il nostro ordinamento: l'apertura ad una terza forma d'imputazione soggettiva «consentirebbe di circoscrivere l'area della responsabilità per dolo alle sole forme di dolo intenzionale e diretto, facendo confluire in un'unica sfera intermedia la responsabilità da rischio». In questa prospettiva la colpa incosciente occuperebbe solo uno spazio residuale, favorendo il ricorso a soluzioni sanzionatorie diverse da quella penale⁸⁶⁰.

Altri autori, invece, ritengono che proprio dall'analisi del dibattito sulla natura della *recklessness* si possono cogliere argomenti sufficienti per contraddire la proposta di una riforma del codice penale italiano, orientata ad introdurre nuove forme di responsabilità colpevole. In particolare, si osserva che la creazione di un *tertium genus*, intermedio tra dolo e colpa, non riuscirebbe nei fatti a semplificare l'indagine circa le ipotesi di colpevolezza più problematiche⁸⁶¹.

Queste ultime considerazioni troverebbero conferma nelle preoccupazioni della migliore letteratura anglo-americana, che sostiene con forza l'urgenza di un intervento legislativo diretto ad individuare con maggiore precisione la categoria della *recklessness*, preferendo una qualificazione più ristretta, in linea con l'originaria configurazione soggettiva. In questa prospettiva, nel progetto di codice penale inglese presentato agli inizi del 1989, il *Law Commission's Draft Criminal Code Bill* propone una definizione generale (art. 18) in base alla quale «una persona agisce *recklessly* riguardo a: i) una circostanza, quando è consapevole del rischio che essa esista o verrà ad esistenza; e ii) un evento, quando è consapevole del rischio che esso si verificherà; ed è irragionevole, tenuto conto delle circostanze, a lui note, accettare quel rischio; ...»⁸⁶².

Questa proposta di riforma sembra riflettere il convincimento diffuso di privilegiare la definizione della *recklessness* di tipo soggettivo: la consapevolezza del rischio, infatti, funge da parametro essenziale per affermare l'esistenza di un

⁸⁶⁰ CURI F., *op. cit.*, p. 104.

⁸⁶¹ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 288.

⁸⁶² Per la ricostruzione delle linee generali del progetto di riforma del codice penale per l'Inghilterra e la Scozia: v. CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 286; CURI F., *op. cit.*, p. 105 ss. Sul punto: v. anche PALAZZO F. – PAPA M., *op. cit.*, p. 205 ss., anche per alcune perspicue riflessioni sulle «probabili sorti» del *Draft Criminal Code* del 1989; nonché MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della "ricodificazione"*, *Progetti e nuovi codici penali in Francia, Spagna, Inghilterra*, in *Riv. it. dir proc pen.*, 1995, p. 785 ss.

requisito minimo di colpevolezza.

In realtà, però, non mancano pareri discordanti, nei quali si coglie il timore per una possibile ambivalenza della nuova formula. Le maggiori perplessità riguardano la natura dell'*irragionevolezza*, poiché non è chiaro se debba essere misurata sulla base dei parametri dell'autore che ha agito nel caso concreto, o piuttosto di quelli di un osservatore esterno, il quale giudica secondo criteri obiettivi.

Gli autori che ritengono che la norma si riferisca ad una valutazione espressa alla stregua di un parametro connotato in termini obiettivi, si chiedono per quale motivo si sia ritenuto di dover affiancare al profilo soggettivo della rappresentazione del rischio quello – oggettivo – della valutazione circa la sua irragionevolezza. In particolare, è stato osservato che, in presenza della consapevolezza dei rischi della propria condotta, sarebbe stato più logico affermare sempre la responsabilità per *recklessness* del soggetto agente, senza alcuna necessità di fare ricorso ad ulteriori criteri di valutazione, estranei al suo atteggiamento psicologico rispetto al fatto⁸⁶³.

Altra parte della dottrina, invece, mette in evidenza la circostanza che nella figura della *recklessness* si riflettono finalità contrastanti: la necessità di difendere le garanzie individuali, da un lato; e l'esigenza di rispondere alle istanze di sicurezza sociale, dall'altro⁸⁶⁴. La natura complessa di questa particolare figura rende, dunque, difficilmente ipotizzabile la sua riconducibilità ad una pura forma astratta, dal senso rigorosamente univoco; tuttavia non sono da sottovalutare gli intenti delle più recenti proposte di riforma, che, come abbiamo visto, sembrano chiaramente privilegiare l'interpretazione in senso soggettivo.

A questo proposito, assume particolare interesse la presa di posizione, nel sistema giuridico statunitense, del *Model Penal Code* alla section 2.02 (c): «Una persona agisce *recklessly* in rapporto ad un elemento costitutivo del reato allorché egli consapevolmente non si cura del considerevole ed ingiustificabile rischio che l'elemento sussista o derivi dalla sua condotta. Il rischio deve essere di una tale indole e grado che, considerando la natura e lo scopo della condotta del soggetto e

⁸⁶³ DE FRANCESCO G.A., *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, fasc. 1, p. 233 ss.

⁸⁶⁴ CURI F., *op. cit.*, p. 108.

le circostanze a lui note, il suo sprezzo del pericolo implichi una grave deviazione dallo *standard* di comportamento che una persona fedele all'ordinamento avrebbe osservato nella situazione dell'agente».

Dalla norma si deduce chiaramente l'adesione ad una concezione della *recklessness* di tipo soggettivo.

Il *Model penal code* pone una chiara distinzione tra la figura della *recklessness*, caratterizzata dal fatto che l'autore «*percepisce, ma trascura il rischio*» e la colpa, caratterizzata, piuttosto, dal fatto che «l'agente, colpevolmente, non presta attenzione e, dunque, non si rende conto dei rischi insiti nella sua condotta⁸⁶⁵».

La premessa fondamentale di quest'impostazione sembra essere la seguente: la condotta posta in essere dal soggetto che, pur essendo consapevole dell'esistenza del rischio, decide di correrlo, manifesta un disprezzo per gli interessi altrui, maggiore di quello che si può riscontrare nell'atteggiamento di chi agisce senza essersi rappresentato alcun rischio.

George P. Fletcher, spiegando l'impostazione del sistema statunitense, si chiede se un simile assunto possa ritenersi sempre corretto e, a questo proposito, cita il popolare processo intentato contro la casa automobilistica Ford per aver disposto il serbatoio della benzina di un'auto con il motore situato nel vano posteriore, in una posizione pericolosa. L'autore, in particolare, ripropone due diverse varianti del medesimo caso: secondo la prima, la casa automobilistica non si sarebbe minimamente preoccupata della sicurezza dell'automobile; sulla base della seconda variante, invece, la Ford avrebbe eseguito un'attenta analisi costi-benefici in merito alla convenienza di situare il serbatoio della benzina nella parte

⁸⁶⁵ § 2. 02 (2) (d). «Una persona agisce colposamente in relazione ad un elemento materiale di un reato, quando dovrebbe rendersi conto del rischio significativo ed ingiustificato che detto elemento sussista o che si verifichi come risultato della propria condotta. Il rischio deve essere di natura e grado tali che l'errore dell'agente nel percepirlo costituisca, in considerazione della natura e dello scopo della sua condotta nonché delle circostanze a lui note, una deviazione molto consistente rispetto al livello di attenzione che una persona ragionevole dovrebbe osservare nella (medesima) situazione». La distinzione è ampiamente messa in evidenza da G. P. FLETCHER, *Grammatica del diritto penale*, ed. italiana a cura di M. Papa, Bologna, 2004, p. 180. Per alcuni riferimenti più generali al *Model Penal Code* del 1962 ed in particolare alla sua funzione di armonizzazione: cfr. MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della "ricodificazione". Progetti e nuovi codici penali in Francia, Spagna, Inghilterra*, in *Riv. it. dir proc pen.*, 1995, p. 786 ss. Sul punto: v. l'approfondita ed ampia disamina di BASSIOUNI M. CHERIF, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, Milano, 1985.

anteriore dell'auto, ed il risultato sarebbe stato che i benefici connessi al mantenimento del serbatoio nella sua posizione pericolosa superavano i costi, determinati in base al probabile numero di vittime da incidente⁸⁶⁶.

Lo studioso sottolinea come i due casi evidenzino la differenza che sussiste tra la *negligente indifferenza* da un lato e la *consapevole assunzione del rischio*, effettuata con superficialità, dall'altro: la prima, infatti, configura un'ipotesi di colpa semplice, laddove «la consapevole assunzione del rischio, invece, costituisce l'essenza della *recklessness*⁸⁶⁷».

Nel caso di specie, poi, è evidente il ruolo svolto dalla natura dell'attività svolta: il rischio che l'impresa decide di assumersi, infatti, coinvolge la vita di un numero indeterminato di persone. Laddove i giudici non approvassero la valutazione compiuta dall'impresa, essa potrebbe essere chiamata a rispondere per avere messo in pericolo, sconsideratamente, le vite di milioni di persone.

In conclusione, come sottolinea George P. Fletcher, resta da chiedersi se, da un punto di vista sociale, sia più pericolosa la condotta di un produttore che agisca con negligente indifferenza, oppure quella di un produttore che, dopo aver analizzato i costi ed i benefici del suo comportamento, prenda una decisione sbagliata⁸⁶⁸.

Le indicazioni emerse a livello comparatistico offrono elementi utili per valutare l'opportunità di inserire, anche nel nostro ordinamento, un terzo elemento soggettivo, che abbracci le sfumature del dolo eventuale e della colpa cosciente. Si può riconoscere che la previsione di uno spazio autonomo per forme di responsabilità da rischio consentirebbe di riequilibrare la proporzione tra la regola dell'imputazione per dolo e l'eccezione dei casi di colpa, che andrebbero relegati in un ambito più ristretto. In questo modo, inoltre, sarebbe più semplice garantire il principio di sussidiarietà del diritto penale, poiché il compito di sanzionare gli illeciti colposi meno gravi potrebbe essere affidato ad altri rami dell'ordinamento.

16. (Segue): b) *brevi cenni sul confine tra dolo eventuale e colpa cosciente*

⁸⁶⁶ FLETCHER G.P., *Grammatica del diritto penale*, cit., p. 183.

⁸⁶⁷ FLETCHER G.P., *op. loc. ult. cit.*

⁸⁶⁸ ID., *op. cit.*, p. 184.

nel sistema penale spagnolo

Il nuovo codice penale spagnolo, entrato in vigore il 23 novembre 1995 (quasi in contemporanea con il nuovo codice penale francese), pur presentando numerose novità, è rimasto sostanzialmente invariato in tema d'imputazione soggettiva⁸⁶⁹.

Nella parte generale sono stati riproposti i criteri d'imputazione soggettiva previsti dall'art. 1, comma 2, del codice anteriore. L'art. 5 del *Titulo Preliminar* dispone, infatti, che «*non hay pena sin dolo o imprudencia*» («non c'è pena senza dolo o colpa»).

L'impossibilità di infliggere una pena in mancanza di dolo o colpa e, dunque, il divieto di responsabilità oggettiva viene confermato anche dall'art. 10, che detta la definizione legale di reato, affermando che «sono delitti o contravvenzioni, le azioni e le omissioni dolose, o imprudenti, punite dalla legge».

Gli autori della riforma, inoltre, non hanno ritenuto di specificare il contenuto dei due requisiti psicologici, lasciando alla dottrina ed alla giurisprudenza il difficile compito.

Anche in Spagna, dunque, rimane il problema di definire le gradazioni intermedie del dolo e della colpa, quali il dolo eventuale e la colpa cosciente; né una soluzione può essere ravvisata sotto il profilo sanzionatorio, poiché il codice prevede la pena solo per il fatto doloso e per quello colposo.

L'assenza di una definizione del dolo ha provocato una crescente attenzione da parte della dottrina verso la possibilità di delineare, in via interpretativa, le diverse forme d'imputazione. In questo contesto, possono distinguersi due distinti modi di rapportarsi alla tematica del dolo eventuale e della colpa cosciente: l'uno riconducibile alla teoria del *consentimento* (o della *aprobación*);

⁸⁶⁹ Per un efficace quadro di sintesi delle vicissitudini sociali e politiche che hanno condotto alla recente "ri-codificazione" penale spagnola: cfr. QUINTERO OLIVARES G., *Il codice penale spagnolo del 24 novembre 1995*, in *Il codice penale spagnolo. Casi, fonti e studi per il diritto penale*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1997; MUÑOZ CONDE F., *Il 'moderno' diritto penale del nuovo codice penale spagnolo: principi e tendenze*, in *l'Indice pen.*, 1996, p. 651 ss. Sul punto: cfr. altresì PALAZZO F. – PAPA M., *op. cit.*, p. 136 ss.; nonché MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della "ricodificazione"*, cit., p. 783 ss. Per una puntuale ed approfondita disamina dell'istituto del *consiente desprecio por la vida de los demás*, anche in prospettiva comparatistica: cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 162 ss. Sul *consiente desprecio por la vida de los demás*: v. *infra*.

l'altro della *probabilidad* o della *rrepresentación*)⁸⁷⁰.

La prima impostazione, partendo dal presupposto che un carattere essenziale per l'esistenza del dolo è la volontà, afferma che il dolo eventuale richiede, oltre alla conoscenza della probabile verifica del fatto dannoso, un requisito di volontà, mancante nell'imprudenza cosciente: l'approvazione interiore del risultato lesivo. Per verificare la sussistenza di quest'elemento psicologico si fa ricorso ad un accertamento ipotetico – la c.d. *formula di Frank* – secondo cui il dolo eventuale sussiste quando è presumibile che il soggetto avrebbe ugualmente agito anche se si fosse rappresentato l'evento lesivo come certamente connesso alla sua azione; l'imprudenza cosciente, invece, quando egli, nelle stesse circostanze, si sarebbe astenuto dal compiere l'azione. La principale obiezione che si muove a questa teoria si appunta proprio sulla rilevanza decisiva attribuita all'atteggiamento interiore del soggetto agente⁸⁷¹.

Secondo la teoria della *probabilidad* o della *rrepresentación*, invece, il fattore decisivo, ai fini della configurabilità dell'una o dell'altra figura giuridica è il grado di probabilità dell'evento percepito dal soggetto agente. Se l'autore ritiene che la realizzazione dell'evento sia solo possibile, si ha imprudenza cosciente; se, invece, egli ritiene che l'evento lesivo possa verificarsi con un alto grado di probabilità, si ha dolo eventuale. La principale critica rivolta a tale teoria riguarda la mancata valorizzazione di un elemento ritenuto essenziale per l'esistenza del dolo – la volontà – a tutto vantaggio dell'elemento intellettuale. Inoltre, la prassi dimostra che sono numerose, soprattutto nel campo degli illeciti commessi nel settore stradale, le ipotesi in cui, nonostante l'alta probabilità di realizzazione di un evento dannoso, viene riconosciuta un'imputazione per imprudenza o per *guida temeraria*. Non vanno, poi, sottovalutate le difficoltà che emergono quando la possibilità avvertita dall'agente non possa essere valutata né troppo alta né troppo bassa: è difficile, infatti, in questi casi, stabilire fin quando possa parlarsi di dolo eventuale e quando, invece, di colpa cosciente⁸⁷².

⁸⁷⁰ Vengono – com'è evidente – riprese le teorie di matrice tedesca accolte anche dalla dottrina italiana. Per i riferimenti classici alla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel sistema penale spagnolo, cfr. MIR PUIG S., *Derecho penal, parte general*, Barcelona, 1998, p. 245 ss. Sul punto: v., ampiamente, CURI F., *op. cit.*, cui si rinvia anche per i puntuali riferimenti bibliografici.

⁸⁷¹ Cfr. MIR PUIG S., *op. cit.*, p. 246; CURI F., *op. cit.*, p. 167.

⁸⁷² Cfr., sul punto, MIR PUIG S., *op. cit.*, 248; CURI F., *op. cit.*, p. 168.

Infine, altra parte della dottrina, ai fini della configurazione del carattere illecito del delitto, fa leva sulla diversa natura del pericolo conosciuto dall'autore: così, se l'autore si rende conto che la sua condotta pone in pericolo concreto altre persone, o i relativi beni giuridici, e ciononostante agisce, si ha dolo eventuale; se, invece, l'autore avverte solo la pericolosità astratta della sua condotta, si ha imprudenza cosciente⁸⁷³.

Alla luce di questi brevi cenni ai contributi più significativi elaborati dalla dottrina spagnola per individuare la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, si può ritenere che il dibattito intorno alla figura del dolo eventuale presenti caratteristiche analoghe a quelle analizzate nell'ordinamento italiano, soprattutto, per quanto riguarda le difficoltà di individuare un'unica definizione, in grado di assumere valenza generale.

Inoltre, per quanto riguarda la collocazione sistematica del dolo eventuale, nella dottrina spagnola, si possono distinguere tre orientamenti principali.

Alcuni autori ritengono che il dolo eventuale rappresenti semplicemente un «maggiore grado dell'illiceità, che rimane qualificato colposamente»: il dolo eventuale non sarebbe altro che «una forma di colpa, in cui il comportamento è dotato di un elemento soggettivo, che aggrava il carattere ingiustificato del fatto⁸⁷⁴».

Su queste posizioni si orienta anche una recente sentenza del Tribunale Supremo, che ha condannato per imprudenza grave la persona che, all'interno di un cantiere edile, era stata incaricata di sorvegliare lo *standard* della sicurezza degli operai. La Corte non ha ritenuto di attribuire una responsabilità a titolo di dolo, neppure nella forma eventuale, per la morte di uno degli operai addetto ad una determinata mansione, considerando che, nel caso di specie, non si poteva riscontrare altro che la violazione di una norma cautelare, posta a tutela dell'incolumità dei prestatori d'opera sul luogo di lavoro⁸⁷⁵.

Un argomento ritenuto decisivo dai sostenitori di quest'orientamento si riferisce all'aspetto della commisurazione della pena: si ritiene, in particolare, che l'applicazione della pena prevista per il reato doloso ai casi di dolo eventuale,

⁸⁷³ CURI F., *op. cit.*, p. 169.

⁸⁷⁴ CURI F., *op. cit.*, p. 171 ss., che riporta il pensiero di BUSTOS RAMIREZ J., *Política criminal y dolo eventual*, in *Rev. jur. de. Cat.*, 1984, p. 309 ss.

⁸⁷⁵ Tribunal Supremo, 1 luglio 1993, in CURI F., *op. cit.*, p. 171; cfr. anche altra giurisprudenza ivi citata.

comporterebbe una sostanziale applicazione analogica in *malam partem*⁸⁷⁶.

La dottrina dominante giunge a conclusioni diverse: ritiene che il dolo eventuale vada collocato a pieno titolo nell'ambito della categoria del dolo. Questi autori sostengono che il principio di legalità non viene pregiudicato dall'applicazione della pena prevista per i reati dolosi (piuttosto che per i reati colposi) agli illeciti commessi con dolo eventuale e, per giustificare il diverso trattamento sanzionatorio, pongono l'accento sulla *differenza qualitativa* che esiste tra *dolo* e *colpa*, dovuta principalmente al carattere ingiusto del fatto⁸⁷⁷.

Ancora, si può menzionare una terza posizione, che propone una definizione del dolo eventuale come *tertium genus*. Questi autori, prendendo esempio dalle esperienze degli ordinamenti giuridici anglosassoni, prospettano l'introduzione di una terza forma di colpevolezza, intermedia tra il dolo e la colpa, che prende il nome di *recklessness*.

I fautori del *tertium genus* enunciano uno schema tripartito della responsabilità soggettiva, in cui al primo posto viene collocato il dolo diretto, di primo e di secondo grado; in posizione intermedia si trovano il dolo eventuale e la colpa cosciente; l'ultima posizione viene invece riservata alla colpa incosciente. Quest'impostazione non incontra molti consensi, poiché la dottrina prevalente sottolinea che le uniche due forme di imputazione soggettiva conosciute dal codice penale spagnolo sono il dolo e l'imprudenza. Una conferma di questa radicata posizione potrebbe evincersi anche dal fatto che la riforma del 1995, a questo proposito, si è limitata a riproporre i due tradizionali criteri d'imputazione⁸⁷⁸.

Ancora, si deve indicare la posizione di quegli autori che, negando la stessa esistenza del dolo eventuale, non possono essere ricondotti a nessuno degli orientamenti descritti. Questi autori, infatti, sostengono che il dolo eventuale, essendo un atteggiamento psicologico dubbio e di difficile accertamento, sia una minaccia per il principio di certezza giuridica. Questo punto di vista troverebbe

⁸⁷⁶ Cfr. BUSTOS RAMIREZ J., *op. cit.*, p. 325.

⁸⁷⁷ CURI F., *op. cit.*, p. 174.

⁸⁷⁸ Per un ampio esame dei criteri d'imputazione nel *codigo penal* dopo la riforma del 1995, v. MUÑOZ CONDE F. – RODRIGUEZ MURULLO G. – JORGE BARREIRO A., *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997, p. 1039 ss.; QUINTERO OLIVARES G. – MORALES PRATS F., *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996, p. 1685 ss. V., in particolare, CURI F., *op. cit.*, p. 176 ss.

conferma in tutte quelle espressioni utilizzate dal legislatore, per rendere evidente l'intenzione di punire solo le condotte qualificate da dolo intenzionale o diretto. Si pensi ad espressioni come “di proposito”, “maliziosamente”, “coscientemente”: esse escludono proprio la possibilità di applicare la norma alle ipotesi di dolo eventuale.

Infine, viene indicato il rischio che la categoria del dolo eventuale venga utilizzata per consentire l'applicazione di una pena anche a fatti, essenzialmente imprudenti, non espressamente previsti dalla legge⁸⁷⁹.

17. (Segue): c) *il paradigmatico concetto di temerarietà manifesta nei reati contro la sicurezza del traffico*

Esaminando attentamente le novità introdotte con la riforma del 1995, si deve dare rilievo alla scelta di inserire, nella parte speciale del codice penale, una fattispecie a tutela della sicurezza del traffico⁸⁸⁰: all'art. 384 c.p. si punisce chi, con *consciente desprecio por la vida de los demás*, conduce un veicolo a motore, con *temeridad manifesta*, ponendo in concreto pericolo la vita o l'incolumità delle persone⁸⁸¹.

⁸⁷⁹ CURI F., *op. cit.*, p. 178.

⁸⁸⁰ Il titolo XVII del codice penale spagnolo disciplina i *reati contro la sicurezza collettiva*: in questo settore, si colloca il capitolo IV che regola i *reati contro la sicurezza del traffico*, i quali sono stati frequentemente riformati e la loro attuale redazione risale al novembre 2003. Questa frequenza nelle modifiche è una delle maggiori ragioni di insoddisfazione che produce la normativa penale in vigore tra i giuristi spagnoli. Si critica, altresì, il fatto che nel codice penale coesistano reati di rischio (caratterizzati dal c.d. dolo di pericolo) e reati colposi d'evento. In particolare, gli studiosi più attenti evidenziano una certa contraddizione tra «l'apparente facilità con la quale si risolve un procedimento penale per lesione o morte imprudente, che può portare a concludere pagando con rapidità gli indennizzi e le compensazioni pertinenti, rispetto alla inesorabile imposizione della pena che comporta la guida in stato di ebbrezza, malgrado sia solamente un reato di pericolosità. Risulta quindi che ciò che sembra di “minore” importanza (l'attività pericolosa), in pratica, si punisce con più severità rispetto a ciò che quantitativamente e qualitativamente deve essere “più grave” (l'attiva lesiva a danno di altri): QUINTERO OLIVARES G., *L'intervento giuridico nel traffico stradale in Spagna: tensione tra il diritto penale e quello amministrativo*, Relazione al Convegno delle Commissioni giuridiche della Federazione ACI su “*Violazioni delle norme di circolazione: sistema sanzionatorio e tutela del cittadino*” (Roma, 11-12 dicembre 2005), consultabile sul sito telematico www.aci.it.

⁸⁸¹ Sulle problematiche inerenti al testo dell'art. 384, cfr. i diffusi e puntuali rilievi di RAMOS TAPIA M. I., *El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás (a propósito de la sts 25 octubre 1999)*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 02-03 (2000), consultabile sul sito telematico <http://criminnet.ugr.es/recpc/>.

Le ragioni che hanno spinto all'introduzione di questa fattispecie di pericolo sono principalmente rintracciabili in alcuni episodi, che hanno provocato un notevole allarme sociale. Alla fine degli anni ottanta, infatti, i mezzi di comunicazione riferivano con frequenza preoccupante di giovani automobilisti che, "per mettere alla prova il loro coraggio", decidevano di percorrere le autostrade nel senso di marcia opposto a quello consentito, cercando di schivare i veicoli che arrivavano di fronte. Si tratta di quello che è stato definito il fenomeno della c.d. "conduzione suicida", purtroppo noto anche nel nostro Paese⁸⁸².

Il presupposto della condotta tipica, descritta all'art. 384 c.p., è indicato espressamente dall'art. 381 c.p.⁸⁸³, che sanziona penalmente la condotta di colui che conduce un veicolo a motore con *temerarietà manifesta*, cioè «guida, omettendo la diligenza più elementare richiesta ad un conducente medio, tenuto a rispettare, come parametro oggettivo di riferimento, le norme che disciplinano la circolazione stradale⁸⁸⁴».

L'aspetto che preme fare notare riguarda naturalmente l'elemento soggettivo. L'automobilista, infatti, dovrà comportarsi in modo da manifestare un assoluto *disprezzo* per le regole più elementari in materia di circolazione stradale. Non basta guidare in modo manifestamente temerario: è necessario che questa condotta crei un pericolo concreto per la vita o l'integrità fisica delle altre persone⁸⁸⁵.

Superando le originarie oscillazioni della giurisprudenza che, sotto la vigenza del vecchio codice, ne aveva ammesso la commissione sia dolosa che colposa, la riforma obbliga ad esigere la presenza del dolo – inteso nella forma del dolo di pericolo – in relazione ad entrambi gli elementi del fatto tipico, ovvero le

⁸⁸² Sul punto: v. MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal, parte especial*, Valencia, 2001, p. 658, il quale rileva come l'autostrada La Coruña fosse diventata il luogo prescelto per compiere tali azioni suicide.

⁸⁸³ L'art. 381 del nuovo codice penale spagnolo così dispone: «*el que condujere un vehículo a motor o ciclomotor con temeridad manifesta y pusiera en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años*». La traduzione letterale della norma è la seguente «colui che guidasse un veicolo a motore o un ciclomotore con *temerarietà manifesta* mettesse in concreto pericolo la vita o l'integrità fisica delle persone, sarà punito con la pena della reclusione da sei mesi a due anni, e la revoca del diritto a guidare veicoli a motore e ciclomotori per un periodo di tempo superiore ad uno e fino a sei anni».

⁸⁸⁴ CURI F., *op. cit.*, p. 181.

⁸⁸⁵ MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal, cit.*, p. 657.

modalità di guida e l'esposizione a pericolo della vita altrui. In merito a quest'ultima, in particolare, si ritiene sufficiente la configurazione del semplice dolo eventuale. In altri termini, il soggetto agente deve essere cosciente non solo del suo modo di guidare, ma anche del fatto che il prezzo della sua condotta è un grave pericolo per la vita e l'integrità fisica degli altri individui⁸⁸⁶.

È necessario che la violazione delle norme cautelari risulti manifesta secondo i parametri di un osservatore medio: si tratta di un apprezzamento che non deve essere misurato sulla valutazione del singolo conducente, nel caso concreto; piuttosto, esso deve essere calibrato sulla base di un criterio generale di esigibilità, imposto dalla norma cautelare. Il giudice dovrà accertare il grado di pericolo in base al comportamento dell'autore, in relazione alle circostanze del caso concreto, come, ad esempio, gli agenti atmosferici, le condizioni del manto stradale, le condizioni di stanchezza del conducente, e così via; in sostanza, dovrà sussistere, per lo meno, un'alta probabilità che si realizzi il fatto lesivo⁸⁸⁷.

Il delitto di conduzione temeraria non è, pertanto, un delitto di pericolo comune, bensì un delitto di pericolo concreto per i singoli beni giuridici. Secondo il criterio maggiormente condiviso dalla dottrina spagnola, infatti, non basta che il conducente ponga in pericolo la sua vita o la sua integrità fisica, ma il suo comportamento dovrà porre in pericolo beni individuali altrui (per esempio, la vita degli altri passeggeri del veicolo)⁸⁸⁸.

18. (Segue): d) *il consciente desprecio por la vida de los demás*

La novità più rilevante si coglie nel richiamato art. 384 c.p.⁸⁸⁹. Questa

⁸⁸⁶ MUÑOZ CONDE F., *op. loc. ult. cit.*

⁸⁸⁷ CURI F., *op. cit.*, p. 183.

⁸⁸⁸ MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal*, cit., p. 657. A titolo esemplificativo, si può notare che la giurisprudenza ha affermato l'esistenza dei presupposti di cui all'art. 381 c.p. nel caso in cui un veicolo, che viaggia a fari spenti, invada a gran velocità la carreggiata opposta a quella del proprio senso di marcia, mentre sorraggiunge un'altra autovettura; l'esempio citato è tratto da CURI F., *op. cit.*, p. 183.

⁸⁸⁹ Ai sensi dell'art. 384 del nuovo codice penale spagnolo: «*será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a seis y hasta diez años, el que, con consciente desprecio por la vida de los demás, incurra en la conducta descrita en el artículo 381. Cuando no se haya puesto en concreto peligro la vida o la integridad de las personas, la pena de prisión será de uno a dos años, manteniéndose el resto de las penas*» («sarà punito con la pena

norma punisce con la pena della reclusione da uno a quattro anni, della multa da sei a dodici mesi e della privazione del diritto a condurre veicoli a motore e ciclomotori, per un tempo compreso tra sei e dieci anni, chiunque, con *cosciente disprezzo per la vita altrui*, incorra nella condotta descritta all'art. 381.

Il comma 2 prevede che, qualora non siano state poste in concreto pericolo la vita o l'integrità delle persone, la pena della reclusione sia da uno a due anni, mantenendosi invariato il regime delle altre pene.

Come accennato nel paragrafo precedente, con questa previsione normativa, il legislatore ha inteso rispondere con forza alle pressanti istanze di tutela manifestate dalla collettività a causa del dilagare del fenomeno delle sfide automobilistiche tra i giovani.

Si tratta di una norma che si presenta come un'eccezione rispetto ai canoni fondanti il sistema penale spagnolo, così come quello italiano: essa, infatti, abbandona il criterio del disvalore di evento per fondare la *ratio* della punibilità della condotta esclusivamente sull'evidente disvalore di azione. Alla luce di tale osservazione si può ritenere che la soluzione prospettata sia certamente più vicina all'impostazione penalistica tedesca.

In dottrina è stato messo in evidenza come la differenza fra il primo e il secondo comma dell'art. 384 vada ravvisata nel fatto che il primo richiede la sussistenza di un *pericolo concreto*, il secondo, invece, di un *pericolo astratto*. L'applicazione della seconda disposizione è subordinata alla mancanza dei presupposti applicativi della prima: in questo modo il legislatore ha inteso assicurare una piena tutela anche alle ipotesi che, in mancanza di un pericolo concreto, non sarebbero state riconducibili né all'art. 381, né alla fattispecie di tentato omicidio, che richiede la presenza di un pericolo reale ed effettivo⁸⁹⁰.

La situazione di pericolo concreto non viene interpretata in modo unanime

della prigione da uno a quattro anni, multa da sei a dodici mesi e la revoca del diritto a guidare veicoli a motore e ciclomotori per un periodo di tempo superiore da sei e fino a dieci anni, colui che, con consapevole disprezzo per la vita altrui, incorra nella condotta descritta nell'articolo 381. Quando non sia posta concretamente in pericolo la vita o l'integrità delle persone, la pena della prigione sarà da uno a due anni, mantenendo inalterato il resto delle pene»).

⁸⁹⁰ Autorevole dottrina ha precisato che deve sussistere un *quantum* di pericolo minimo: ad esempio, non potrebbe ritenersi sufficiente il pericolo posto in essere da un conducente che guida in una spiaggia deserta, un giorno d'inverno, alle tre di mattina. Cfr. MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal*, cit., p. 599.

in dottrina: alcuni autori ritengono che essa non sia un elemento costitutivo dell'art. 384, ma solo un fattore di aggravamento della pena; altri, invece, sostengono che si tratti di una fattispecie autonoma. A sostegno di quest'ultima soluzione si opina in particolare che, nel caso in cui l'esposizione a pericolo sfoci nella produzione di un danno, dovrebbero trovare applicazione le disposizioni generali in materia di concorso di reati, ed in particolare la norma che prevede il cumulo delle pene previste per le infrazioni poste in essere⁸⁹¹.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo, la condotta tipizzata dall'art. 384 coincide con quella descritta dall'art. 381, al quale si fa espresso rinvio. Deve consistere, pertanto, nel «*conducir el vehículo de motor con temeridad manifesta*». In altri termini, il conducente deve disattendere la diligenza minima richiesta ad un guidatore medio ed infrangere le regole basilari in materia di circolazione stradale⁸⁹².

L'elemento soggettivo, invece, rappresenta l'aspetto più caratteristico di questo delitto, poiché lo differenzia dagli altri illeciti contro la sicurezza del traffico. A differenza di quanto previsto dall'art. 381, infatti, non è sufficiente la sussistenza del dolo di pericolo riferito all'azione pericolosa, ma è necessario che l'azione venga compiuta con *consciente desprecio por la vida de los demás*⁸⁹³. Questa particolare configurazione soggettiva giustifica l'aumento di pena rispetto all'ipotesi disciplinata dall'art. 381. La formula linguistica scelta dal legislatore comporta rilevanti problemi interpretativi, soprattutto in considerazione del fatto che non si può fare riferimento ad una definizione generale, come per gli altri criteri d'imputazione. Gli orientamenti espressi in proposito dalla giurisprudenza e dalla dottrina appaiono contrastanti. La circolare della *Fiscalia General* presso il *Tribunale Supremo* fu una delle prime pronunce con le quali la giurisprudenza prese posizione sulla questione. In quest'occasione venne precisato che per la condotta temeraria di cui all'art. 384 era necessario il dolo; per le conseguenze ulteriori, che pongono in pericolo la vita e l'integrità fisica altrui, era invece sufficiente la colpa cosciente. In questo senso, si dovrebbe applicare il primo

⁸⁹¹ CURI F., *op. cit.*, p. 194.

⁸⁹² Cfr., per tutti, MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal*, cit., p. 660.

⁸⁹³ Cfr. RAMOS TAPIA M. I., *op. loc. cit.*; MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal*, cit., p. 662.

comma dell'art. 384 c.p., nel caso in cui l'autore abbia guidato violando le norme elementari richieste per la sicurezza della circolazione stradale, consapevole del pericolo per la vita degli altri connaturato alla propria condotta, ma confidando di evitare la realizzazione del danno, grazie alle proprie abilità, o perché le circostanze di tempo e di luogo rendevano improbabile la verifica di un incidente. Inoltre, la circolare affermò che, nel caso il soggetto agente avesse agito accettando il rischio di cagionare la morte di terzi, e dunque con dolo eventuale, la sanzione applicabile doveva ritenersi non quella prevista dall'art. 384 ma quella dell'omicidio consumato o tentato, a seconda che l'evento si fosse realizzato o meno⁸⁹⁴.

Oggi, a distanza di qualche anno dall'entrata in vigore della nuova norma, la dottrina è giunta a conclusioni diverse: ritiene, infatti, di poter ravvisare nella figura giuridica del *consciente desprecio* i tratti essenziali del dolo eventuale. È comunemente accolta l'idea che il soggetto che guida il proprio autoveicolo con *consciente desprecio* per la vita degli altri accetti il rischio che dalla sua condotta derivi un fatto lesivo del bene giuridico vita. Queste considerazioni, dunque, giustificerebbero un'imputazione a titolo di dolo eventuale⁸⁹⁵.

Inoltre, va rilevato che molti autori, nell'ambito della dottrina spagnola, indicano una stretta analogia fra questa fattispecie e la struttura del delitto tentato, giungendo ad affermare che il legislatore, con la norma di cui all'art. 384, si sarebbe limitato a disciplinare, nella parte speciale del codice, un caso specifico di tentativo⁸⁹⁶. Le uniche differenze tra le due fattispecie, secondo quest'impostazione, sarebbero la previsione di una pena diversa rispetto a quella che spetta nel caso del tentativo e l'impossibilità di escludere la sanzione penale nel caso di desistenza⁸⁹⁷.

Quest'impostazione si espone a critiche di una certa rilevanza. Si pone, in

⁸⁹⁴ La circolare della *Fiscalia General* presso il *Tribunale Supremo* viene citata da CURI F., *op. cit.*, p. 191 ss.

⁸⁹⁵ CURI F., *op. cit.*, p. 192.

⁸⁹⁶ MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal*, cit., p. 599 ss. Su questa linea, sembra che il problema si sposti, ancora una volta, dall'individuazione dei criteri d'imputazione soggettiva dell'*evento* lesivo ai profili strutturali dell'illecito, alla stregua di quanto accade nel sistema penale francese con la fattispecie di cui all'art. 223-1 c.p. Sul punto: v., *supra*, § 12.

⁸⁹⁷ CURI F., *op. cit.*, p. 193.

primo luogo, il problema di individuare l'imputazione più appropriata, similmente a quanto visto poc'anzi con riferimento alla descrizione della situazione di pericolo concreto: ciò avverrebbe nel caso in cui il conducente, piuttosto che con dolo eventuale, agisca con dolo diretto ad uccidere una persona determinata tramite una guida temeraria. In questo caso, sembrano sussistere i presupposti del concorso di reati tra omicidio volontario e guida temeraria e, dunque, non sembra si possa parlare di coincidenza tra le due condotte, ma di concorso di responsabilità.

Ancora, per confutare la convergenza con il tentativo, si può osservare che la condotta di cui all'art. 384 implica un'assoluta indeterminatezza del numero delle vittime: il conducente omicida, ad esempio, non può prevedere quante e quali possano essere le persone coinvolte da un eventuale incidente. Di conseguenza, la suddetta norma dovrebbe trovare applicazione in relazione a ciascuna delle vite poste in pericolo.

Inoltre, con riferimento al comma 2 dell'art. 384, l'affermazione del binomio con il tentativo potrebbe condurre alla possibilità di incriminare perfino il tentativo inidoneo: non essendovi un pericolo concreto, infatti, è difficile individuare il momento in cui ha inizio la fase esecutiva.

Infine, devono essere menzionati quegli autori che ravvisano nell'art. 384 un'ipotesi di dolo generico, nella sola forma diretta. La prova di ciò deriverebbe dal testo letterale della norma, che richiede che l'autore agisca con piena consapevolezza delle conseguenze della propria condotta.

Concludendo, si deve rilevare che la linea prevalentemente assunta, in questi ultimi anni, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, propenda per una concezione normativa della colpevolezza, che ha attribuito al *consciente desprecio* una qualificazione in termini *dolosi*. Ciò si spiega proprio in considerazione del fatto che, in Spagna, la colpevolezza viene ampiamente intesa come un giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento antidoveroso posto in essere dall'autore. Di conseguenza, chi agisce con cosciente disprezzo per la vita degli altri è ritenuto meritevole dell'intensità più elevata di rimprovero⁸⁹⁸.

⁸⁹⁸ Per i rilievi critici descritti: cfr., approfonditamente, CURI F., *op. cit.*, p. 196.

Al di là delle soluzioni raggiunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza spagnole sull'esatta collocazione di questo particolare profilo soggettivo, si può cogliere una certa corrispondenza sia con l'elemento soggettivo recentemente coniato dal diritto francese, che con l'istituto della *recklessness* di matrice anglosassone. A differenza di queste ultime, però, alla fattispecie spagnola viene riconosciuto un ambito applicativo alquanto circoscritto (si tratta soltanto dei delitti contro la sicurezza del traffico). Va ribadito che anche in Inghilterra ed in Francia il motivo principale, che indusse a prevedere una nuova tipologia di intervento repressivo, fu proprio la crescita esponenziale degli incidenti stradali. L'estensione applicativa in settori ulteriori si è tuttavia imposta, successivamente, per rispondere alle esigenze di prevenzione verso le nuove tipologie criminose, nascenti dall'incessante espansione delle aree di rischio, che del progresso costituisce un costo quasi ineliminabile.

19. I più recenti progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano, con particolare riferimento alla questione del dolo eventuale

Le aspirazioni che hanno guidato le iniziative legislative avviate nei paesi europei a cui si è fatto riferimento hanno certamente avuto significativi riflessi anche in Italia, in particolare, sulle più *recenti* proposte di riforma del codice penale, che fanno esplicito riferimento alla necessità di adeguare le norme penali ai più importanti orientamenti espressi dagli altri sistemi penali. In tal senso, come la dottrina e la giurisprudenza non perdono occasione di sottolineare, un obiettivo fondamentale nell'ambito di un sistema penale moderno e garantista è costituito dalla piena realizzazione del principio costituzionale di personalità della responsabilità penale. Tale esigenza, dopo la storica sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del 1988, che ha riconosciuto il valore cogente del principio di colpevolezza, è oggi assolutamente ineludibile⁸⁹⁹.

⁸⁹⁹ PALAZZO F. – PAPA M., *op. cit.*, p. 212 ss., i quali mettono in evidenza la «potenzialità dirompente» dell'art. 27, comma 1, Cost., recepita dalla Corte Costituzionale – più che dal legislatore – proprio con la sentenza in parola. Per alcuni riferimenti ai primi tentativi di riforma del codice penale rimasti inadempiti ed una disamina del cammino intrapreso dagli studiosi

I più recenti tentativi di riforma del codice penale – progetti Pagliaro, Riz, Grosso (nelle sue due varianti), Nordio e, infine, Pisapia – hanno tutti avvertito l'esigenza di accogliere le istanze personalistiche connesse all'idea della responsabilità colpevole; tuttavia, le soluzioni prospettate in vista della sua completa attuazione non sono sempre convergenti e/o efficaci.

Come è stato ampiamente evidenziato, non soltanto dalla letteratura penalistica, ma anche dagli stessi giuristi coinvolti nell'elaborazione dei progetti di riforma, la scelta che si pone è fra la sostituzione delle definizioni contenute nel codice Rocco con altre nuove e più idonee ad orientare la prassi e la rinuncia a qualsiasi definizione legale, lasciando l'elaborazione degli istituti alla sensibilità ed alla razionalità degli organi giurisprudenziali.

Salve alcune posizioni contrarie⁹⁰⁰, in dottrina, l'opzione a favore di definizioni legislative è ritenuta preferibile.

Sui tratti fondamentali del dolo si può riconoscere una sostanziale concordia: dolo significa volontà consapevole di realizzazione del fatto illecito; la consapevolezza deve abbracciare tutti gli aspetti da cui dipende la tipicità penale del fatto commesso. L'aspetto oscuro rimane, ancora una volta, la qualificazione del dolo eventuale.

In proposito, di particolare interesse appare il Progetto Pagliaro che, all'art. 12, propone di «escludere qualsiasi forma di responsabilità incolpevole, prevedendo due sole figure d'imputazione: il dolo e la colpa. Formulare la definizione di dolo in modo che essa sia univocamente comprensiva del dolo eventuale ed esprima in ogni caso la necessità che il soggetto sia consapevole del significato del fatto. Formulare la definizione di colpa in modo che in tutte le forme di essa l'imputazione si fondi su un criterio strettamente personale».

Se ne evince, oltre alla necessità di prevedere solo due forme di responsabilità – il dolo e la colpa –, anche un esplicito riconoscimento a livello

italiani per superare il codice Rocco: v. MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della "ricodificazione"*, cit., p. 758 ss., cui si rinvia anche per le puntuali indicazioni bibliografiche.

⁹⁰⁰ Cenni critici alla scelta di definire legislativamente il dolo si possono cogliere in PIOLETTI U., *Ridefinire colpa e dolo?*, in *l'Indice pen.*, 1995, p. 452, nota 36. Quest'autore non ritiene auspicabile una definizione legislativa né del dolo, né della colpa, poiché ritiene che possano evincersi meglio dall'intero sistema normativo. Inoltre, ritiene che l'eccesso di formule definitorie potrebbe avere «l'effetto di rendere il codice più caduco del necessario e di soffocare la dinamica della produzione normativa che si opera attraverso la dialettica della cultura giuridica che viene via via cristallizzandosi nei vari sistemi dommatici».

legislativo, della figura del dolo eventuale. In particolare, la suddetta norma statuisce che, nei suoi contenuti, il dolo non può limitarsi all'aspetto descrittivo e puramente naturalistico del fatto, ma deve estendersi a «comprendere il *significato* (di valore socio-normativo) del fatto»⁹⁰¹. I relatori della proposta hanno precisato che il fatto naturalistico come tale non può essere un «indice preciso del significato umano e sociale della condotta»⁹⁰². A sostegno di tale conclusione, è stato osservato che per molte figure criminose può verificarsi che il «soggetto voglia quel fatto materiale che costituisce il substrato esteriore del fatto di reato, ma non sia per nulla consapevole del significato che lo accompagna e, pertanto, non lo voglia»⁹⁰³.

L'unico merito che si può riconoscere a tale formula definitoria, in assenza di ulteriori precisazioni riguardo ai contenuti esatti del dolo eventuale è, dunque, quello di prevederla, a differenza del codice del 1930, una specifica regolamentazione normativa.

Nel progetto Riz, dal nome del primo firmatario del disegno di legge, di iniziativa parlamentare, presentato al Senato della XII legislatura, all'art. 39 si legge che «risponde altresì a titolo di dolo chi preveda l'evento come conseguenza inevitabilmente connessa e concretamente possibile della propria azione od omissione e ne accetta il rischio»⁹⁰⁴. Il dubbio che i promotori dell'iniziativa

⁹⁰¹ Ciò è quanto emerge dalla *Relazione allo Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale*, in *Doc. e giust.*, 1992, p. 305 ss., riguardante i lavori affidati alla Commissione presieduta dal professor A. Pagliaro dal guardasigilli G. Vassali. I componenti di tale Commissione, in particolare, si sono prefissati l'obiettivo di differenziare il livello di determinatezza delle disposizioni a seconda della materia trattata, sforzandosi di essere maggiormente analitici nella parte generale del codice, che contiene i criteri fondamentali della responsabilità penale. Sul punto: cfr. altresì PAGLIARO A., *Sullo schema di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Giust. pen.*, 1993, p. 173 ss.

⁹⁰² Per un'esposizione analitica dei motivi che hanno indotto a prediligere questa formula definitoria, si veda: PAGLIARO A., *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 374 ss.

⁹⁰³ In particolare, fra gli altri, viene ripreso l'esempio di un soggetto che pronuncia una parola ingiuriosa all'indirizzo di una persona presente, ma non è consapevole del significato della parola o, comunque, non vuole offendere. In questo caso, la volontà del fatto materiale «è palesemente inadatta a offrire al dolo un contenuto che sia in linea con il principio di colpevolezza»: PAGLIARO A., *Valori e principi*, cit, p. 383; *contra*, PIOLETTI U., *Ridefinire colpa e dolo?*, cit, p. 452, nota 36, che ritiene che la scelta di legare la responsabilità per dolo alla conoscenza, in capo al soggetto agente, del significato del fatto, potrebbe causare degli «ingiustificati vuoti di punibilità», soprattutto nei casi in cui il soggetto agente esprima, con la sua condotta, una «mancanza oggettiva di interesse alla conoscenza del significato del fatto»; si pensi, ad esempio, a molti reati a sfondo sessuale o compiuti in ambito familiare.

⁹⁰⁴ Disegno di legge n. 2038-S del 1995.

legislativa si erano posti intorno all'opportunità di definire gli estremi del dolo eventuale all'interno del codice si è dunque risolto in senso positivo. Inoltre, con questa formulazione si riesce a captare la differenza con l'adiacente figura della colpa con previsione. Come i più attenti commentatori del progetto di riforma evidenziano, questa considerazione viene rafforzata dalla definizione del delitto colposo, prevista dal medesimo disegno di legge, secondo cui «il delitto è colposo, o contro l'intenzione, se l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica come effetto prevedibile di negligenza o imprudenza o imperizia ovvero di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

La definizione del dolo eventuale presentata dal Progetto Riz, facendo leva sul concetto di accettazione del rischio, dimostra di aderire all'impostazione prevalentemente accolta in dottrina ed in giurisprudenza. Si tratta, però, di una scelta che, in considerazione dei numerosi rilievi critici rivolti alla relativa teoria, non poteva non suscitare numerose perplessità⁹⁰⁵.

La Commissione Grosso ha presentato una soluzione che cerca di allontanarsi dalla precedente⁹⁰⁶. Difatti, dopo aver riconfermato, all'art. 25, i tradizionali criteri d'imputazione, all'art. 27 assoggetta a responsabilità chi «con una condotta volontaria attiva od omissiva, realizza un fatto costitutivo di reato: a) se agisce con l'intenzione di realizzare il fatto; b) se agisce rappresentandosi la realizzazione del fatto come certa; c) se agisce accettando la realizzazione del fatto, rappresentato come probabile». Non viene fatto alcun riferimento alla contigua figura della colpa cosciente; l'art. 28 dispone che «risponde a titolo di colpa chi, con una condotta che viola regole di diligenza, o di prudenza, o di perizia, ovvero regole cautelari stabilite da leggi, regolamenti, ordini o discipline, realizza un fatto costitutivo di reato che è conseguenza prevedibile ed evitabile dell'inosservanza della regola cautelare»⁹⁰⁷.

⁹⁰⁵ Per un'ampia esposizione delle critiche rivolte alla teoria dell'*accettazione del rischio*: v., *supra*, § 2 ss.

⁹⁰⁶ Cfr. il *Progetto preliminare di riforma del codice penale, parte generale*, approvato dalla Commissione Ministeriale per la riforma del codice penale nella seduta del 26 maggio 2001, disponibile sul sito www.giustizia.it.

⁹⁰⁷ Si deve precisare che, in questa sede, la Commissione non ha ritenuto di dare spazio alle indicazioni provenienti dal progetto Pagliaro, secondo cui la definizione di dolo doveva esprimere in ogni caso la necessità del significato del fatto. Si è osservato, in particolare, che «la circostanza secondo cui la legge penale non è applicabile a fatti che non determinano un'offesa del bene giuridico implica che il soggetto, per rispondere a titolo di dolo, deve volere e/o rappresentarsi

La versione finale del progetto, con questa definizione, sembra avere superato i limiti di una precedente proposta della stessa Commissione Grosso, che fondava la responsabilità a titolo di dolo eventuale sulla rappresentazione della realizzazione del fatto come *altamente probabile*⁹⁰⁸. La Commissione, in quest'ultima occasione, aveva ritenuto di confermare la sua adesione a quell'orientamento dottrinale secondo cui per la realizzazione dell'ipotesi marginale di dolo occorre una rappresentazione della realizzazione del fatto in termini di probabilità⁹⁰⁹. L'indicazione della probabilità come *alta* era stata inserita per restringere le ipotesi spiccatamente dolose, opponendosi alle tendenze, diffuse in giurisprudenza, a dilatare l'area del dolo eventuale sulla base di una generica previsione dell'evento come possibile. Inoltre, l'aggiunta «*accettandone il rischio*» era stata introdotta, da un lato, per sottolineare ulteriormente, con una formula ricorrente in dottrina ed in giurisprudenza, la necessità che la rappresentazione in termini di probabilità deve essere realmente qualificata; dall'altro, per sottolineare che il dolo eventuale si distingue nettamente dal dolo diretto, che richiede la prova della certezza del verificarsi dell'evento.

In dottrina, la proposta di codificare un criterio per l'imputazione del dolo eventuale, richiedendo «per l'imputazione del dolo, una rappresentazione del fatto tipico in termini di *alta probabilità*, e non di generica possibilità» è stata accolta in modo contrastante. Alcuni autori ritengono che la soluzione proposta non si preoccupi di risolvere il problema della definizione del dolo eventuale quanto, piuttosto, quello dell'imputazione del fatto a quel titolo⁹¹⁰. Alla luce di tale considerazione, si afferma che una definizione legale del dolo eventuale avrebbe senso solo volendo derogare al principio fondamentale che intende il dolo sempre come coscienza e volontà. Diversamente, se si vuole mantenere il dolo eventuale

comunque un fatto concreto dotato di offensività, e che questa volontà e/o rappresentazione è sufficiente ad esprimere la volontà dolosa penalmente rilevante».

⁹⁰⁸ L'art. 30, nella sua formulazione originaria, così disponeva: «1. Risponde a titolo di dolo chi, con una condotta volontaria attiva od omissiva, realizza un fatto costitutivo di reato: a) se agisce con l'intenzione di realizzare il fatto, b) se agisce rappresentandosi la realizzazione del fatto come certa, ovvero come altamente probabile, accettandone il rischio».

⁹⁰⁹ Il riferimento è al *fatto realizzato in concreto*, non essendo sufficiente una generica rappresentazione di qualcosa d'illecito: cfr. la *Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale* proposta dalla Commissione Grosso istituita con D.M. 1 ottobre 1998.

⁹¹⁰ V., nello stesso senso, DONINI M., *La relazione della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D. M. 1° ottobre 1998. Considerazioni critico-costruttive in tema di colpevolezza*, in *Crit. del dir.*, 1999, p. 414 ss.

entro i confini della tradizionale nozione di dolo, si deve prendere atto che i tentativi dottrinari coerenti con quest'impostazione come, ad esempio, il criterio dell'accettazione del rischio o le c.d. *formule di Frank*, sono spesso tentativi per fornire al giudice un criterio euristico idoneo a guidarlo nella prova di un elemento anche soggettivo, che non va confuso con un criterio normativo d'imputazione. Se il dolo eventuale è anche volontà, «l'alta probabilità che ne delimita i confini inferiori di rilevanza deve essere sia oggettiva che soggettiva». Se la probabilità fosse solo oggettiva, si tratterebbe di una nozione oggettivistica, utile solo come indicazione probatoria di massima; se la probabilità fosse, invece, solo soggettiva (convincimento dell'agente che sia molto probabile il verificarsi del fatto tipico), «si rischierebbe di accollare a titolo di dolo eventuale comportamenti al limite del reato putativo (a fronte di una probabilità esterna esigua)». Infine, si aggiunge che l'alta probabilità non riguarda sempre un evento futuro, ma piuttosto la realizzazione del fatto tipico⁹¹¹.

Altri autori, invece, ritengono che il suddetto art. 30 del Progetto preliminare del codice penale «ratifichi lo svincolamento della responsabilità dolosa dalla volizione del fatto tipico, assimilando stati psicologici del tutto eterogenei⁹¹²». In altri termini, sulla base di tale norma, la prova del dolo finirebbe per riferirsi solo al livello di probabilità di verifica del fatto lesivo, secondo un confine molto incerto da cui dipendono esiti molto diversi. Inoltre, si valuta che, facendo dipendere la prova del dolo solo dal livello della probabilità di verifica del fatto, si genera il rischio di valutazioni assai discrezionali o addirittura presuntive, specie dove non sia possibile avvalersi di quadri statistici, poiché la suggestione derivante dall'effettiva verifica del fatto potrebbe essere forte⁹¹³.

Si può dunque rilevare che l'ultima versione della proposta di riforma del codice penale, presentata dalla Commissione Grosso, da un lato, ha sicuramente recepito le osservazioni critiche enunciate nei confronti della definizione del dolo

⁹¹¹ Queste precisazioni inducono alla formulazione di una norma del seguente tenore: «non può ritenersi provato il dolo eventuale, se non in presenza di un'alta probabilità oggettiva del fatto, rappresentato e accettato dall'agente in modo conforme», DONINI M., *La relazione della commissione ministeriale*, cit., p. 427.

⁹¹² Cfr., nello stesso senso, EUSEBI L., *Il dolo nel diritto penale*, cit., p. 1080.

⁹¹³ EUSEBI L., *op. loc. ult. cit.*

eventuale, centrate soprattutto sulla utilizzazione del concetto di *accettazione del rischio* a fianco della indicazione del fatto in termini di *alta probabilità*; dall'altro, però – come parte della dottrina ha prontamente messo in evidenza – non sembra aver accettato la proposta, proveniente da autorevole dottrina, di formulare una definizione strutturale del pericolo⁹¹⁴. Infine, appare apprezzabile l'idea di richiedere l'accettazione del *fatto*, vale a dire dell'evento di danno, anziché del mero pericolo. Parte della dottrina, infatti, reputa che una tale scelta definitoria consentirebbe di riconoscere pienamente l'importanza dei dati rilevanti per verificare la decisione del soggetto agente, vale a dire dei numerosi *indicatori* e *controindicatori* che devono essere tenuti in considerazione nell'ambito della componente volitiva del dolo eventuale, come, ad esempio, il comportamento posto in essere per evitare l'evento, la particolare vicinanza emotiva tra il reo e la vittima, ecc.

In conclusione, nell'ultima proposta formulata dalla Commissione Grosso, possiamo riscontrare un sostanziale recupero del criterio dell'accettazione del rischio che si verifichi l'evento come discrimine tra dolo eventuale e colpa cosciente. Scegliendo di non apportare alcuna innovazione significativa, si è finito, dunque, ancora una volta, per avallare una tradizione assai consolidata.

La Commissione incaricata di redigere un progetto di legge-delega per un nuovo codice penale, presieduta dal dottor Carlo Nordio, ha terminato i lavori nel luglio del 2004. Questo progetto ha attinto dalle proposte elaborate dalle commissioni Pagliaro, Riz, Grosso, cercando di dare integrale attuazione al principio di colpevolezza. A questo scopo, sono state seguite varie direttrici d'intervento, fra le quali, la ridefinizione del dolo, con una più rigorosa

⁹¹⁴ Il riferimento è al contributo di CANESTRARI S., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 906 ss. L'Autore propone una definizione legislativa del *dolus eventualis* espressa in questi termini: «si ha dolo eventuale allorché l'agente si rappresenta concretamente la realizzazione del fatto tipico come conseguenza probabile della propria condotta e ne accetta la verifica. Il rischio di realizzazione del fatto tipico deve essere non consentito e di natura tale che la sua assunzione non può neppure essere presa in considerazione da una persona coscienziosa ed avveduta del circolo di rapporti cui appartiene l'agente, posta nella situazione in cui si trovava il soggetto concreto ed in possesso delle sue conoscenze e capacità». A parere dell'Autore, questa formulazione legislativa contribuirebbe ad affermare l'autonoma identità concettuale del *dolus eventualis* rispetto alla confinante figura giuridica della colpa cosciente. Sul punto, cfr. altresì la ricostruzione dei progetti di riforma finora esaminati e le relative osservazioni critiche di CURI F., *op. cit.*

definizione del dolo eventuale⁹¹⁵. L'articolo 19, rubricato *reato doloso*, così dispone: «il reato è doloso quando l'agente compie la condotta attiva od omissiva con l'intenzione di realizzare l'evento dannoso o pericoloso costitutivo del reato, ovvero con la rappresentazione che, a seguito della sua condotta, la realizzazione dell'evento offensivo è certa o altamente probabile⁹¹⁶».

La relazione che accompagna quest'ultima proposta legislativa, in particolare, chiarisce che lo scopo del progetto, nel delicatissimo ambito del sistema dell'imputazione, è quello di delimitare più nettamente l'area del dolo rispetto a quella della colpa, compiendo la difficile scelta di politica criminale di ridurre l'ambito del punibile – a titolo di dolo –, restringendo il reato doloso alle sole ipotesi in cui il giudice accerti che il soggetto abbia realizzato il fatto con la sicurezza che l'evento si sarebbe verificato o almeno con la consapevolezza della sussistenza di un'*alta probabilità* di concreto accadimento del fatto costitutivo di reato. Questa definizione del dolo consente di definire al negativo l'area della punibilità a titolo di colpa, a partire dalle ipotesi in cui il soggetto agente non si rappresenta l'alta probabilità che dalla sua condotta derivi l'evento dannoso. Così, il giudice dovrà riconoscere il dolo solo nelle ipotesi in cui vi sia un indice *forte* del pericolo o questo sia rappresentato dall'agente; altrimenti, dovrà propendere per la responsabilità a titolo di colpa. La scelta della Commissione Nordio è, dunque, quella di ricondurre alla colpa l'ipotesi di una forma intermedia di *dolo di rischio* che il progetto ha ritenuto di dover escludere.

Neanche questo progetto di riforma del codice penale presenta significative novità: ai fini dell'imputazione a titolo di dolo eventuale, infatti, ci si affida, ancora una volta, al criterio della probabilità, sottolineando la necessità che sussista, in capo al soggetto agente, la rappresentazione che, a seguito della sua condotta, la realizzazione dell'evento offensivo sia *altamente probabile*. In sostanza, viene ripresa la formulazione presentata dalla seconda proposta di riforma elaborata dalla Commissione Grosso, priva, però, di ogni riferimento al criterio dell'accettazione del rischio. Pertanto, i rilievi mossi alla suddetta

⁹¹⁵ In tema di attuazione del principio di colpevolezza le altre direttrici d'intervento, seguite dal progetto Nordio, sono state: l'esclusione di ogni forma di responsabilità oggettiva; l'abolizione della categoria generale della preterintenzione e dei delitti aggravati dall'evento; la disciplina dell'errore sul fatto, sulle scriminanti, sugli elementi di qualificazione.

⁹¹⁶ Schema di disegno di legge Commissione Riforma del codice penale del 10/07/2004.

versione del progetto Grosso, in particolare, le critiche che si appuntavano sul criterio della probabilità, sembrano riproponibili anche rispetto all'art. 19 del progetto Nordio.

Il nostro breve *excursus* sui progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano, con particolare riferimento alla questione del dolo eventuale, deve, inevitabilmente, concludersi con alcune riflessioni sull'ultimo progetto di legge delega per un nuovo codice penale elaborato dalla Commissione Pisapia nel 2007⁹¹⁷. Anche alla base di questo progetto di riforma vi è la valorizzazione del principio di colpevolezza, sulla base delle indicazioni provenienti dalla Consulta, in particolare, con la storica sentenza n. 364 del 1988⁹¹⁸. L'art. 16, in particolare, dispone che il reato è *doloso* «quando l'agente si rappresenta concretamente e vuole il fatto» che lo costituisce; inoltre, il reato è doloso «anche quando l'agente accetti il fatto rappresentato come altamente probabile e l'accettazione sia desumibile da elementi univoci, salva in tal caso l'applicazione di un'attenuante facoltativa»⁹¹⁹. Come parte della dottrina ha prontamente messo in evidenza, la proposta di riforma sembra in linea con la più recente dottrina penalistica sul dolo, prevalentemente orientata nel senso della teoria della volontà⁹²⁰. L'adozione di una espressa definizione del dolo eventuale (in linea con l'orientamento del richiamato progetto Pagliaro), unitamente al

⁹¹⁷ La versione originaria e quella finale del 22-11-2007 dello schema di legge delega, con la *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale* (istituita con d.m. 31-7-2006) sono consultabili sul sito telematico www.camerepenali.it. Per alcune puntuali considerazioni sui lavori della Commissione Pisapia: v. GROSSO C.F., *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1389 ss.

⁹¹⁸ Su questa linea viene esclusa la responsabilità preterintenzionale e quella derivante da errore, ignoranza di fatto o ignoranza non colpevole sull'illiceità del fatto. Sul punto: v., in particolare, PISAPIA G., *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 407 ss.; PISAPIA G., *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 565 ss.

⁹¹⁹ V. lo *Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale*. Il progetto di cui si discute, individuando l'oggetto del dolo nel "fatto che costituisce il reato", si pone in linea di continuità con i richiamati progetti Pagliaro e Grosso (nelle sue due versioni), ma si differenzia dal codice vigente e dal progetto Nordio che, perlomeno sul piano letterale, individuano l'oggetto del dolo nell'evento dannoso o pericoloso che costituisce il reato.

⁹²⁰ Cfr. CERQUETTI G., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008, p. 1032 ss; ID., *La definizione del dolo nel progetto Pisapia*, relazione presentata al seminario "Esame e valutazione dello schema di disegno di legge della commissione Pisapia", tenutosi in Siracusa presso l'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali il 21/23 giugno 2007. Tale contributo è consultabile sul sito telematico www.isisc.org.

requisito che l'agente accetti il fatto rappresentato come *altamente probabile* ai fini del dolo ha fatto condivisibilmente discutere la dottrina, che ritiene che definire legislativamente il dolo eventuale⁹²¹ implica una precisa presa di posizione da parte del legislatore nel senso di una deroga alla scelta di fondo che il dolo sia rappresentazione e volontà⁹²².

Sul piano della colpa, poi, il suddetto art. 16 afferma che il reato è colposo quando «il fatto che lo costituisce non è voluto dall'agente e questi lo realizza come conseguenza concretamente prevedibile ed evitabile dell'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o atti di autonomia privata»; ancora, si configura la colpa «quando, tenendo conto della concreta situazione anche psicologica dell'agente, è particolarmente rilevante l'inosservanza delle regole ovvero la pericolosità della condotta, sempre che tali circostanze siano manifestamente riconoscibili». Su questa linea, pertanto, da un lato, viene introdotta la *colpa grave* e, dall'altro, viene completamente omessa la previsione normativa della colpa cosciente⁹²³.

Come la più puntuale dottrina ha messo in evidenza, questa scelta implica l'adesione alla tesi secondo cui «la colpa cosciente o con previsione non rappresenta necessariamente una forma più grave di colpa, potendo la colpa incosciente risultare a seconda delle circostanze comparativamente più grave della colpa cosciente (è ben plausibile infatti considerare più grave il fatto di chi per sconsideratezza o indifferenza ignora le più elementari cautele in una situazione di

⁹²¹ CERQUETTI G., *La definizione*, cit., p. 25, il quale richiama, pur non condividendole del tutto, le opinioni di DONINI M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 250 ss. M. Donini, infatti, come già visto, *supra*, nota 911, propone una regola, in materia di accertamento del dolo secondo cui «non può ritenersi provato il dolo eventuale, se non in presenza di un'alta probabilità oggettiva del fatto, rappresentato e accettato dall'agente in modo conforme». Simili criteri, secondo G. Cerquetti causano un'inaccettabile spostamento della disciplina dal piano penale sostanziale del dolo al piano processuale del suo accertamento.

⁹²² Sul punto: v., *supra*, cap. II.

⁹²³ In particolare, l'art. 19, comma 2, del Progetto, non prevede, tra le circostanze aggravanti comuni, un equivalente dell'odierno art. 61, comma 1, n. 3, c.p. Per alcuni rilievi critici formulati: v. CERQUETTI G., *La definizione*, cit., p. 8, che esprime forti perplessità non solo sull'abolizione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, comma 1, n. 3., c.p., ma, soprattutto, sulla scelta di non ricomprendere nella definizione della colpa alcun riferimento alla rappresentazione (a differenza del codice vigente che all'art. 43, comma, alinea 3, precisa che il delitto è colposo «quando l'evento, *anche se preveduto*, non è voluto»). Sul punto: v., diffusamente, VENEZIANI P., *La colpa*, relazione presentata al seminario «*Esame e valutazione dello schema di disegno di legge della commissione Pisapia*», tenutosi in Siracusa presso l'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali il 21/23 giugno 2007, consultabile sul sito telematico www.isisc.org, p. 11 ss.

evidente pericolosità rispetto a quello di chi si rappresenta una remota possibilità di verifica di un evento lesivo)⁹²⁴».

Alla luce della norma in parola, la gravità della colpa si colloca e va riscontrata sul piano oggettivo (fattuale, tipico) e su quello soggettivo (della colpevolezza). In relazione al primo, vengono in considerazione il livello di pericolosità della condotta ovvero la «quantità» della violazione delle regole cautelari. In verità, non sembra del tutto semplice individuare la soglia oltrepassata la quale la pericolosità della condotta o la violazione della regola cautelare assurgono particolare rilevanza. Sotto questo aspetto, inoltre, vengono riconosciuti ampi margini di manovra alla magistratura, contravvenendo alla scelta (rispettata in relazione ad altri istituti) di circoscrivere la discrezionalità del giudice entro canoni legali maggiormente determinati.

Sul piano della colpevolezza, le componenti oggettive devono risultare riconoscibili in modo *manifesto*: questa condizione giustifica il più elevato grado di rimproverabilità del fatto all'autore, che, proprio in ragione del carattere manifesto delle circostanze in cui si trova ad agire, avrebbe dovuto e potuto percepire la gravità del fatto colposo realizzato.

In definitiva, il Progetto Pisapia recepisce il concetto di colpa grave come colpa di grado più elevato, con riferimento a tutti gli elementi della colpa (sia sul versante del fatto tipico, sia su quello della colpevolezza): resta ferma, cioè, l'identità strutturale tra colpa e colpa grave. La base su cui poggia la colpa grave è data da una *violazione particolarmente intensa dell'obbligo di cautela*. Se la colpa sottende una divergenza tra la condotta effettiva tenuta dal soggetto agente “in carne ed ossa” e la condotta ipotetica osservante delle regole cautelari, la colpa grave presuppone una divergenza di grado elevato tra l'una e l'altra⁹²⁵. La prevedibilità in concreto dell'evento si ritiene graduabile: tanto più prevedibile è l'evento, tanto maggiore risulta l'inosservanza, ovvero l'intensità della violazione. Nella colpa grave, quindi, l'evento deve risultare, *ex ante* ed *in concreto*, non meramente prevedibile, ma *prevedibile come altamente probabile*. In definitiva, già sul piano oggettivo necessita – ai fini della ravvisabilità della colpa grave – un

⁹²⁴ VENEZIANI P., *La colpa*, cit., p. 12.

⁹²⁵ VENEZIANI P., *La colpa*, cit., p. 15.

quid pluris che deve essere evidente, manifesto, sia nel “quanto” di inosservanza, sia nella prospettiva della elevata pericolosità della condotta⁹²⁶.

In conclusione, sospeso (per ragioni di opportunità e di metodo) ogni giudizio sull'utilità dell'introduzione di una tale forma di colpa grave nel nostro sistema penale, si può osservare che, nonostante fra gli obiettivi della proposta legislativa figuri quello di adeguare le norme penali nazionali alle principali direttive adottate negli altri sistemi penali europei, la scelta di imboccare la strada di una definizione del dolo, comprensiva di un espresso riferimento al dolo eventuale, comporta un allontanamento considerevole dalle indicazioni, emerse in modo sostanzialmente conforme negli altri paesi europei, già proiettati verso una dimensione di armonizzazione.

20. Prospettive de iure condito ed una proposta de iure condendo: l'inserimento nel sistema penale italiano di un'apposita clausola d'attribuzione della responsabilità soggettiva, in posizione intermedia tra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa

Dalla lunga disamina effettuata nella prima parte di quest'ultimo capitolo, si evince chiaramente che la dottrina e la giurisprudenza – soprattutto di matrice italiana e tedesca – si sono sempre sforzate di individuare una definizione sostanziale di dolo eventuale, cercando instancabilmente di delineare una netta linea di confine tra questa forma di imputazione soggettiva e la limitrofa figura della colpa cosciente. Com'è inevitabile in un ordinamento che si caratterizza per scelte normative precise anche sul piano dell'elemento psicologico del reato, la prospettiva interpretativa prescelta tende a valorizzare l'approccio esegetico al dato normativo vigente. Così, vengono presentate soluzioni talvolta anche molto eterogenee, con l'obiettivo precipuo di individuare soluzioni interpretative delle categorie già presenti nel nostro ordinamento, in grado di superare le annose questioni in materia di imputazione soggettiva dell'evento lesivo, restando saldamente ancorati non soltanto ai dettami del codice penale, ma anche ai

⁹²⁶ VENEZIANI P., *La colpa*, cit., p. 14.

principi fondamentali del diritto penale. Nonostante ciò, gli esiti raggiunti non sembrano del tutto soddisfacenti, poiché fra le definizioni formulate dalla dottrina e le decisioni relative ai singoli casi concreti permane una forte discrasia. Malgrado gli innumerevoli sforzi compiuti, persiste l'incapacità di accertare la presenza del dolo eventuale o della colpa cosciente sulla base di un criterio "monodromo". Anche le più recenti decisioni giurisprudenziali confermano che non esiste realmente un'adesione univoca ad uno schema dogmatico: le conclusioni dei giudici appaiono il frutto del contingente convincimento in merito all'attendibilità dei criteri proposti dalla dottrina. Tali circostanze continuano ad alimentare forte perplessità riguardo alla possibilità di garantire la certezza del diritto, specialmente nei casi che si prospettano maggiormente problematici a causa delle difficoltà di valutare obiettivamente l'atteggiamento psicologico del soggetto agente.

Le più recenti proposte della dottrina – sottolineando la necessità di formulare, ai fini dell'imputazione a titolo di dolo eventuale, un giudizio sulla *natura del rischio* che il soggetto agente ha inteso correre (distinguendo, così, il pericolo non consentito doloso da quello colposo) – hanno opportunamente chiarito che le due forme di responsabilità (il dolo e la colpa) sono diverse non solo sul piano della colpevolezza, ma già in sede di tipicità⁹²⁷; nonostante ciò, il ricorso ad un giudizio che abbia ad oggetto la possibilità di rintracciare una *figura-modello*, cui commisurare la condotta concreta, non sembra in grado di offrire al giudice un ausilio valido per dirimere una volta per tutte i dubbi che possono sorgere nella ricostruzione dell'elemento psicologico del soggetto agente. Ciò in quanto un siffatto giudizio presuppone, tra l'altro, il ricorso ad una complessa opera di bilanciamento, fondata sull'operatività di molteplici fattori tra loro eterogenei, fra cui il grado di probabilità del verificarsi della lesione e la contrapposta rilevanza sociale della condotta pericolosa tenuta dal soggetto⁹²⁸. Né

⁹²⁷ *Contra*, fra gli altri, MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa*, cit., p. 26. Per una più attenta disamina dei rapporti tra la posizione di coloro che sostengono che dolo e colpa siano due forme di responsabilità diverse sia sotto il profilo della colpevolezza che sotto il profilo della tipicità e la posizione di coloro che aderiscono al principio *non c'è dolo senza colpa*: v., *supra*, § 7.

⁹²⁸ CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, cit., p. 304. Va ancora ribadito che la sussistenza di un rischio non consentito, la cui assunzione non può neppure essere presa seriamente in considerazione dalla figura modello dell'agente concreto, rappresenta il primo dei tre livelli in cui si articola la nozione di dolo eventuale suggerita dall'Autore. Gli ulteriori livelli strutturali attengono al profilo psicologico e sono: *quello cognitivo*, nel quale si deve accertare la

può tacersi, d'altro canto, che il richiamo a concetti quali la *probabilità* o l'*indifferenza* rievoca tutte quelle obiezioni che tale costruzione dogmatica intendeva definitivamente superare.

Si pensi a casi particolarmente problematici, come, ad esempio, la trasmissione del virus H.I.V. per via sessuale con *partner* non informato: in un'ipotesi simile, gli elementi da valutare per formulare il giudizio descritto potrebbero condurre ad aprioristiche decisioni⁹²⁹.

Risulta, invece, convincente la configurazione della colpa cosciente, nelle ipotesi in cui il soggetto agente, pur comprendendo il significato teleologico della norma cautelare trasgredita nel caso concreto, non si adegua allo *standard* di diligenza dell'*homo eiusdem professionis et condicionis*, nella convinzione di riuscire comunque a controllare lo sviluppo di quello specifico pericolo che la regola prudenziale intendeva evitare. Chi agisce con colpa cosciente, dunque, si rappresenta determinati fattori impeditivi o interruttivi del nesso causale, tali da indurlo ad una valutazione erronea circa la possibilità del verificarsi del risultato offensivo⁹³⁰. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un automobilista, *pur avendo scorto* in prossimità di un incrocio un bambino che cammina dando la mano alla madre, attraversi l'intersezione col semaforo rosso, *ma a velocità non sostenuta*; convinto di poter in tal modo gestire utilmente la situazione rischiosa: orbene, se in una simile ipotesi l'automobilista dovesse travolgere il fanciullo, sfuggito alla mano della madre, apparirebbe irrazionale parlare di dolo eventuale, risultando più congrua un'imputazione a titolo di colpa *con previsione*.

In questo senso, un indice *de iure condito* per la configurazione della responsabilità a titolo colposo, piuttosto che doloso, potrebbe essere considerato anche l'atteggiamento con cui l'agente *fa ingresso nel contesto pericoloso*: se, infatti, tutte le circostanze esterne confermano che l'agente ha usato la massima attenzione per impedire il verificarsi dell'evento dannoso, l'imputazione a titolo di colpa cosciente sembra essere la più adeguata. Ancora una volta, però, si tratta di

rappresentazione effettiva, da parte del reo, del concreto esito offensivo, basata sulla conoscenza attuale della situazione di fatto dalla quale derivava il rischio della sua verifica; *quello volitivo* costituito dalla *decisione personale nel senso della possibile violazione del bene giuridico*.

⁹²⁹ Le recenti obiezioni rivolte alla ricostruzione della nozione di dolo eventuale proposta da S. Canestrari sono ampiamente esposte, *supra*, § 7.

⁹³⁰ Si tratta della nozione di colpa cosciente proposta da DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 146; ripresa anche da CANESTRARI S., *Dolo eventuale*, p. 299.

criteri che difficilmente resistono al banco di prova della prassi applicativa, poiché la dimostrazione dell'atteggiamento interiore del soggetto agente, sebbene possa essere rafforzata da elementi esterni ed oggettivi, in ipotesi del genere rimane un elemento di difficilissimo vaglio.

Alla luce delle osservazioni finora espresse, sembra opportuno ribadire che la verifica dei reati *dolosi* dovrebbe procedere prendendo le mosse proprio dalla loro caratterizzazione sul piano del disvalore oggettivo di azione. In altri termini, perché si configuri la responsabilità dolosa, anche solo a titolo di dolo "eventuale", occorre, prima di tutto, individuare, sempre a livello di tipicità, la *condotta dolosa*. Per i reati dolosi d'evento, proprio perché il legislatore non ha ritenuto di puntualizzare espressamente le modalità della condotta tipica, è opportuno segnalare l'esigenza di un'interpretazione *restrittiva* della condotta penalmente rilevante, ovvero è necessario individuare «schemi d'identificazione in positivo del rischio giuridicamente riprovato» (e quindi della condotta tipica)⁹³¹. A tal proposito, appare alquanto convincente il recente suggerimento di valorizzare «costellazioni di *comportamenti che realizzino una drastica riduzione degli spazi di autodeterminazione, intervento e reazione disponibili per il potenziale soggetto passivo a fronte dell'iniziativa del soggetto attivo*, la quale si proponga così come particolarmente "invasiva" e non come semplicemente "imprudente"⁹³² ».

Così facendo, già in sede di accertamento della tipicità sarà possibile qualificare il fatto in termini *dolosi* (o *colposi*), superando molti di quei dubbi che tradizionalmente attanagliano l'interprete, soprattutto, in relazione a fatti di reato realizzati nel contesto di attività intrinsecamente pericolose, che da un punto di vista strettamente soggettivo si pongono al "confine" tra il dolo e la colpa. Tali dubbi riguardo al titolo d'imputazione soggettiva del fatto al suo autore potrebbero, dunque, essere superati attraverso una più matura consapevolezza del contenuto autentico della *tipicità*.

⁹³¹ Sul punto, cfr. MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento interiore*, cit., p. 137.

⁹³² Tale riflessione (corsivo dell'Autore) si deve a DE VERO G., *op. ult. cit.*, p. 1522 ss., il quale evidenzia, altresì, la necessità di non trascurare che il reato doloso, a differenza di quello colposo, deve poter risultare punibile, in via di principio, anche a livello di tentativo *ex art. 56 c.p.* Sul punto: v., anche, *supra*, cap. I, § 1.

Proprio al fine di individuare schemi d'identificazione in positivo del rischio giuridicamente riprovato (e quindi della condotta tipica), potrebbero essere valorizzati alcuni recenti sviluppi della moderna teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento, largamente sostenuta nella dottrina internazionale, soprattutto, in Germania ed in Spagna. Alla base delle varianti più moderne di questa teoria, infatti, «sta l'idea che un evento può essere considerato il risultato della condotta attiva od omissiva di un soggetto solamente in quanto la condotta abbia creato (o aumentato) un pericolo giuridicamente riprovato e tale pericolo si sia anche effettivamente realizzato nel concreto prodursi dell'evento⁹³³». A parere di chi scrive, *de iure condito*, questa appare una prospettiva interpretativa senz'altro ancora percorribile, soprattutto, perché restando coerente con i principali postulati di teoria generale del reato, offre un valido ausilio per tentare di superare annose problematiche da sempre studiate in relazione alla struttura (ed alle forme) del dolo e risolte soltanto sul piano della colpevolezza.

In un contesto simile, caratterizzato da situazioni in cui, a fronte di un fatto sostenuto da un medesimo apporto soggettivo, nella prassi applicativa si oscilla tra le due alternative – dolo eventuale e colpa cosciente – giungendo in concreto a soluzioni profondamente diverse, può sembrare peraltro utile verificare, in una dimensione *de iure condendo*, i suggerimenti emersi nel corso dell'indagine comparatistica, per arrivare alla formulazione di una nuova forma d'imputazione, che si collochi tra il dolo e la colpa. Secondo questa prospettiva, sembra condivisibile l'idea, recentemente esaminata dalla dottrina, di introdurre *ex novo* nel sistema penale italiano una figura intermedia, che comprenda in sé le ipotesi di dolo eventuale e colpa cosciente, proiettando sul piano meramente sanzionatorio le possibili *nuances* dell'intensità della colpevolezza. Le esperienze degli ordinamenti stranieri devono, dunque, assolvere una funzione di «stimolo culturale», capace di suscitare una valutazione critica del sistema d'imputazione soggettiva attualmente vigente nel nostro sistema penale⁹³⁴.

In particolare, risulta pregevole la scelta compiuta dall'ordinamento francese che, all'art. 123-1 del nuovo codice penale, nel comma immediatamente

⁹³³ ROMANO M., *Commentario*, vol. I, cit., Sub Art. 41/21, p. 404, cui si rinvia anche per la copiosa e puntuale bibliografia internazionale.

⁹³⁴ Così CURI F., *op. cit.*, p. 240 ss.

successivo a quello che sancisce la necessità dell'*intention* ai fini della configurazione del fatto di reato, ha inserito il requisito psicologico della *mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, solo per i reati contro la persona. Questa forma di responsabilità, che ha il merito – ampiamente riconosciute dalla dottrina italiana – di aver saputo tradurre in modo scrupoloso l'influenza inglese, pervenutaci attraverso la figura soggettiva della *recklessness*, risponde all'esigenza di superare il problema di non riuscire a tratteggiare una chiara e praticabile linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente, cercando di garantire una risposta sanzionatoria adeguata alla gravità degli illeciti compiuti, soprattutto, nel settore della circolazione stradale e sui luoghi di lavoro. Inoltre, come si è già avuto modo di osservare, l'inserimento di un terzo elemento soggettivo, che racchiuda le ipotesi che si collocano al confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente, ha il merito di riequilibrare la proporzione tra la regola dell'imputazione dolosa e l'eccezione dei casi di colpa, che così andrebbero relegati in un ambito decisamente più ridotto.

Il legislatore francese si è mosso su questa linea in modo ancor più incisivo con la legge n. 647 del 10 luglio 2000, che ha ulteriormente modificato il testo dell'art. 121-3 del codice penale, che è utile segnalare ancora una volta: *«il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre. Toutefois, lorsque la loi le prévoit, il y a délit en cas de mise en danger délibérée de la personne d'autrui. Il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui*

exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer. Il n'y a point de contravention en cas de force majeure». Tale versione dell'art. 121-3 c.p. vede immutato sia il comma 1, dedicato all'*intention* nei crimini e nei delitti, che il secondo, dedicato alla *mise en danger délibérée*. Al comma 3, in cui è disciplinata la responsabilità per colpa, l'autore risponde dei fatti se «*n'a pas accompli les diligences normales*» e non, come risultava dalla precedente stesura, «*sauf si l'auteur des faits a compli les diligences normales*». Il cambiamento più significativo riguarda il comma 4, in cui è disciplinata una responsabilità per colpa *qualora le persone fisiche non abbiano causato direttamente il danno*, ma abbiano creato o contribuito a creare la situazione che ha permesso la realizzazione del danno, o non abbiano preso le misure che permettessero di evitarlo. Esse sono considerate penalmente responsabili se viene stabilito che hanno sia violato in modo manifestamente deliberato un'obbligazione particolare di prudenza o di sicurezza, prevista dalla legge o dal regolamento, sia se è loro attribuibile una colpa caratterizzata, in quanto hanno esposto i terzi a un rischio di una particolare gravità che non potevano ignorare. Con l'ultimo intervento legislativo, dunque, il riformatore ha ulteriormente graduato l'elemento psicologico del reato, collocando, al vertice delle forme di *faute non intentionnelle*, la *faute délibérée* (art. 121-3, comma 2, c.p.), in posizione intermedia, la *faute caractérisée*, e, al gradino più basso la *faute simple*, ovvero la colpa per negligenza, imprudenza o violazione di un obbligo di prudenza o di sicurezza.

In conclusione, volendo schematizzare le diverse ipotesi di *faute non intentionnelle* previste dall'art. 121-3 c.p., si possono sinteticamente delineare: l'ipotesi di *faute délibérée*, che, qualora non si verifichi alcun evento lesivo, costituisce l'elemento costitutivo di alcune ipotesi di reato; l'ipotesi di *faute délibérée*, che, in presenza di un danno, invece, costituisce una circostanza aggravante oppure, nelle ipotesi di causalità indiretta, assume un "ruolo causale"; l'ipotesi di *faute caractérisée*, richiesta per le persone fisiche nei casi di causalità indiretta; e, infine, le ipotesi di *faute simple ou ordinarie*, ovvero i casi di colpa per imprudenza o negligenza.

A ben guardare, ciò consente di ridurre considerevolmente l'ambito applicativo delle ipotesi di colpa *incosciente*, favorendo la possibilità di affidare ad altri rami dell'ordinamento il compito di sanzionare gli illeciti colposi meno gravi, così garantendo, anche, una migliore attuazione del principio di *sussidiarietà* del diritto penale.

Le scelte del legislatore francese riportano lo studioso italiano alle suggestioni del noto principio "*non c'è dolo senza colpa*", che postula che un fatto antigiusuridico possa essere commesso con dolo sempreché – in assenza di dolo – siano presenti, rispetto allo stesso fatto, gli estremi della colpa. I sostenitori di questo parametro, infatti, ravvisano nella *contrarietà alle norme cautelari* la misura di rischio in grado di modellare il profilo normativo non soltanto dell'illecito colposo, ma anche di quello doloso. Come si è già osservato, si tratta di una conclusione certamente affascinante, ma quantomeno discutibile, già alla luce della lettera dell'art. 43 c.p., secondo cui «il reato è doloso, o *secondo l'intenzione*, 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; (...); 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». In altri termini, nell'ordinamento italiano, dolo e colpa sono due concetti assolutamente eterogenei e non sovrapponibili, poiché hanno un substrato antitetico: il *dolo* implica la *volontà* di commettere il fatto di reato, la *colpa*, invece, si fonda sulla *non volizione* dell'evento⁹³⁵. Su questa linea, tornando all'esperienza francese, si può notare che la stessa dicotomia *faute intentionnelle - faute non intentionnelle*, per lo studioso italiano, si presenta come un autentico controsenso. Ecco che torna di grande interesse l'idea di un *tertium genus* di responsabilità colpevole, salvo voler accettare l'idea (evidentemente largamente accolta nel sistema penale francese) che dolo eventuale e colpa cosciente sono due risvolti di una stessa medaglia, ovvero sintetizzano circostanze sostanzialmente caratterizzate da un

⁹³⁵ V., *supra*, § 7, anche per i necessari riferimenti bibliografici.

medesimo disvalore soggettivo, meritevole di ricadere sotto il grande ombrello della colpa.

Ancora, si può osservare che il tenore letterale delle nuove norme del codice penale francese, nonostante l'intervento legislativo del 2000 abbia reso le previsioni in materia di *delitti non intenzionali* più tassative rispetto a quelle originariamente contenute nel nuovo codice penale francese (emblematico, in tal senso, risulta il testo dell'art. 121-3⁹³⁶), non si presenta ancora "sufficientemente determinato", poiché il giudice, di volta in volta, sarà chiamato a specificarne il contenuto. In un ordinamento come quello italiano, in cui vige il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, qualora si volesse seguire l'esempio dell'ordinamento francese, sarà necessario prevedere definizioni che rispettino pienamente i principi di legalità e di determinatezza, senza consentire al giudice ampi margini di manovra. Una tale precisazione risulta opportuna soprattutto in considerazione delle rilevanti difficoltà che implica l'accertamento probatorio dell'elemento del *rischio* per la vita o l'incolumità altrui, causato dalla condotta del soggetto agente.

A livello comparatistico, merita qualche breve cenno anche l'esempio offerto dal codice penale spagnolo, in cui, pur in assenza di una definizione generale di una terza forma di responsabilità, il legislatore della riforma ha introdotto l'istituto del *consciente desprecio por la vida de los demás* nel capitolo IV, dedicato ai "delitti contro la sicurezza del traffico". In sostanza, il legislatore spagnolo ha preferito inserire un parametro intermedio di responsabilità colpevole con esclusivo riguardo ad alcune ipotesi delittuose di parte speciale. Questo nuovo elemento psicologico si mostra degno di riconoscimento proprio in relazione al settore in cui è stato previsto (quello della circolazione stradale), poiché, difettando il più delle volte l'intenzione del soggetto agente di cagionare l'evento lesivo effettivamente verificatosi, la prassi si orienta nel senso dell'imputazione a titolo di responsabilità colposa. In queste ipotesi, però, non sempre appare sufficiente prospettare un rimprovero per colpa, sia pure aggravata *ex art. 61 n. 3*, né sotto un profilo di politica-criminale, né per quanto riguarda il rispetto dell'indispensabile proporzionalità tra la condotta posta in essere e la relativa

⁹³⁶ V., ampiamente, *supra*, § 9, nota 724.

reazione penale. Inoltre, rispetto alle ipotesi più gravi, come per esempio gli emblematici casi delle sfide automobilistiche o della c.d. conduzione suicida, risulta condivisibile anche la scelta terminologica, poiché si assiste a fenomeni in cui, sebbene sia plausibile la mancata intenzione di causare il concreto evento lesivo, risulta evidente dalla condotta posta in essere proprio il *cosciente disprezzo per la vita degli altri* e ciò giustifica una risposta sanzionatoria diversa da quella prevista per le ipotesi in cui è ravvisabile la mera colpa.

Risulta plausibile, a questo punto della nostra indagine, la *proposta de iure condendo* di introdurre una formula secondo cui, nei casi che si collocano al confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente, potrebbe essere comminata dal legislatore una pena intermedia tra quelle previste per l'omicidio doloso e l'omicidio colposo⁹³⁷.

Questa proposta è ancor più convincente se si considera che le innovazioni legislative potrebbero essere circoscritte al solo settore dei delitti contro la persona e, in particolare, contro la vita e l'incolumità individuale. In questo modo, si potrebbe evitare l'introduzione di un'apposita clausola d'attribuzione della responsabilità soggettiva nella parte generale del codice penale⁹³⁸: quest'ultima soluzione, infatti, sebbene in prima battuta sembri la più idonea a risolvere in modo definitivo le incertezze che abbiamo descritto, ad un'attenta analisi dimostra di comportare rilevanti difficoltà, poiché implicherebbe una rivisitazione

⁹³⁷ F. Curi, su questa linea, propone di assoggettare «ad una pena compresa tra i sei ed i diciotto anni di reclusione colui che, mettendo coscientemente in pericolo la vita degli altri, mediante l'attuazione di un grave rischio ne provoca la morte». Per l'ipotesi in cui, invece, non si sia verificato l'evento morte, ma la vita del soggetto passivo sia stata posta seriamente in pericolo, l'arco della risposta sanzionatoria potrebbe comprendere una pena prevista nel massimo fino a tre anni di reclusione. Inoltre, con una pena fissata tra un minimo di uno ed un massimo di tre anni di reclusione andrebbe punito il comportamento di chi pone in pericolo l'integrità fisica altrui, provocando una lesione grave alla stregua dei parametri indicati nell'art. 583 comma 1 c.p. Oppure, nel caso di lesione gravissima, di cui al comma 2 del medesimo articolo, la pena inflitta potrebbe oscillare in un intervallo compreso tra un minimo di 3 anni ed un massimo di sei anni di reclusione. Infine, è certamente da sostenere anche la proposta di configurare, nelle ipotesi in cui le nuove fattispecie siano state realizzate con violazione delle norme previste dal codice stradale, la configurazione della pena accessoria della sospensione della patente. Cfr. CURI F., *op. cit.*, p. 241 ss.

⁹³⁸ Nel caso si opti per la predisposizione di un'apposita definizione da collocare in posizione intermedia tra il dolo e la colpa, l'autrice ipotizza la predisposizione di un parametro espresso nei seguenti termini: «è punito per *sconsideratezza* chi agisce mediante l'assunzione consapevole del rischio, relativo alla verifica dell'evento, essendo irragionevole assumere tale rischio, avuto riguardo alle conoscenze possedute dall'agente». Cfr. CURI F., *op. ult. cit.*, p. 243 ss.

dell'intero assetto del codice penale, sia per quanto riguarda la sua parte generale, che per quanto riguarda la parte speciale⁹³⁹.

In conclusione, in una prospettiva *de iure condendo*, al legislatore si profila una scelta tra l'introduzione di un'apposita clausola generale d'attribuzione della responsabilità per *rischio consapevolmente assunto*, a cavallo fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa, e l'inserimento di una forma d'imputazione intermedia che sia finalizzata a proteggere esclusivamente i beni vita ed integrità fisica.

Questa soluzione consentirebbe anzitutto di non snaturare il concetto di dolo, che resterebbe circoscritto alle sole ipotesi in cui esista un *nisus* psicologico-volitivo effettivo in grado di legare l'agente (non solo alla condotta ma anche e soprattutto) all'evento, permettendo così di affermare che l'evento è conseguenza della volontà dell'agente. Per le ipotesi *border line* – quelle cioè a cavallo tra le

⁹³⁹ Si deve riconoscere che, in relazione ai settori della circolazione stradale e della sicurezza dei luoghi di lavoro, le modifiche introdotte dal dl. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge con la legge n. 125 del 24 luglio 2008 sembrano muoversi nel senso di una risposta sanzionatoria più severa alle condotte che esprimono "il senso di disprezzo per la vita degli altri" di cui si discute, sebbene non possano ritenersi completamente soddisfacenti. A questo proposito, è utile riportare il testo degli artt. 589 e 590 le cui modifiche sono in vigore dal 26 luglio 2008: «Omicidio colposo. Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da: 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni; 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope. Nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici». «Art. 590. Lesioni personali colpose. Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni. Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale».

forme problematiche del dolo eventuale e della colpa cosciente – invece, si prenderebbe invece atto dell'impossibilità di rilevare un analogo legame, avendo la volontà ad oggetto soltanto la condotta e non anche l'evento. Il diverso trattamento sanzionatorio, allora, si giustificerebbe *normativamente* sulla base del particolare disvalore della condotta voluta, connotata dalla creazione di un pericolo "qualificato".

A ciò si aggiunga che, in un'ottica d'armonizzazione del diritto penale, una soluzione di tal fatta consentirebbe anche di perseguire l'obiettivo di avvicinare, sotto il profilo della colpevolezza, il sistema penale italiano agli altri ordinamenti europei.

Indice bibliografico

Trattati e manuali

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, 16^a ed., a cura di L. Conti, Milano, 2003.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, 15^a ed., a cura di L. Conti, Milano, 2000.

ASHWORTH A., *Principles of Criminal Law*, Oxford, 2003.

BELING E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906.

BERNARDINI R., *Droit pénal général, Introduction au droit criminel, Théorie générale de la responsabilité pénale*, Gualino, Paris, 2003.

BERNARDINI R., *Droit pénal spécial, Principaux crimes et délits contre les personnes et contre les biens*, Paris, 2000.

BETTIOL G., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1982.

BETTIOL G. – PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale*, XII^a ed., Padova, 1986.

BINDING K., *Compendio di diritto penale, Parte generale*, 1927.

BOULOC B., *Droit pénal général*, 20^e éd., Dalloz, Paris, 2007.

CANESTRARI S., *Delitti contro la vita*, in AA. VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, II^a ed., Bologna, 2000, p. 884 ss.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale, Parte generale*, vol. I, Lucca, 1890.

COBO DEL ROSAL M – CARMONA SALGADO C., *Derecho penal espanol : parte especial*, Madrid, 2004.

CONT P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, 7^e éd., A. Colin, Paris, 2004.

COGLIOLO P., *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, vol. I, Milano, 1888.

CONTENTO G., *Corso di diritto penale*, vol. I, Roma, 2006.

DECOCQ A., *Droit pénal général*, coll. U, Colin, Paris, 1971.

DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2008.

DESPORTES F. – LE GUNEHEC F., *Droit pénal général*, 15^e éd., Economica, Paris, 2008.

DE VERO G., *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004.

DE VERO G., *Introduzione al diritto penale*, Torino, 2002.

DONNEDIEU DE VABRES H., *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, 3^e éd., Sirey, Paris, 1947.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol I, 4^a ed., ristampa aggiornata , Bologna, 2008.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte generale*, 5^a ed., Bologna, 2007.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, tomo primo, *I delitti contro la persona*, 2^a ed., Bologna, 2007.

FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, parte speciale*, vol. II, tomo secondo, *I delitti contro il patrimonio*, 2^a ed., Bologna, 2002.

FIORE C., *Diritto penale, parte generale*, vol. I, Torino, 2003.

- FIGLIO C. – FIGLIO S., *Diritto penale, parte generale*, 3^a ed., Torino, 2008.
- FLORIAN G., *Parte generale del diritto penale*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale*, a cura di E. Florian, vol. I, IV ed., Milano, 1934.
- FORNASARI G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993.
- GALLO M., *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, 2, *L'elemento psicologico*, Torino, 2007.
- GARÇON E., *Code Pénal, Annoté par E. Garçon*, Tome premier (Art. 1 à 405), Librairie de la Société du recueil général des lois et arrêts, Paris, 1901-1906.
- GARÉ T. – GINESTET C., *Droit Pénal Procédure Pénale*, 4^e éd., Dalloz, Paris, 2006.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*, vol. I, 3^e éd., Recueil Sirey, Paris, 1913.
- GARRAUD R., *Traité théorique et pratique du Droit Pénal Français*, vol. V, 3^e éd., Recueil Sirey, Paris, 1913.
- HAUS J.J., *Principes généraux de droit pénal belge*, Swinnen, Gand, 1879.
- HELIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, C. Hingray, Paris, 1845-1860.
- HENNAU C. – VERHAEGEN J., *Droit pénal général*, Bruyillant, Bruxelles, 2003.
- KOLB P. – LETURMY L., *Droit pénal général, les grands principes, l'infraction, l'auteur, les peines*, 3^e éd., Gualino, Paris, 2006.
- LARGUIER J., *Droit pénal général*, 19^e éd., Dalloz, Paris, 05/2003.
- LARGUIER J. – CONTE P. – MAISTRE DU CHAMBON P., *Droit pénal général*, Dalloz, Paris, 2008.
- MALABAT V., *Droit pénal spécial*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 2007.

- MALABAT V., *Droit pénal spécial*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- MANFREDINI M., *Manuale di diritto penale: commento al nuovo codice*, Roma, 1931.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, parte generale*, 5^a ed., Padova, 2007.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1982.
- MAURACH R., *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, Karlsruhe Müller, 1959.
- MARIE C., *Droit pénal général*, Hachette Supérieur, Paris, 2005.
- MARINI G., *Lineamenti del sistema penale*, 2^a ed., Torino, 1993.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, 2^a ed., Milano, 2006.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, 1, 3^a ed., Milano, 2001.
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 2^e éd., Puf, Paris, 2007.
- MAYER H., *Lehrbuch, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1953.
- MERLE R. – VITU A., *Traité de Droit Criminel*, t. I, 7^e éd., 1997, Paris.
- MEZGER E., *Strafrecht, Ein Lehrbuch*, Berlin und München, 1949.
- MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, vol. II, *Studi*, Torino, 2007.
- MEZZETTI E. (a cura di), *Diritto penale internazionale*, vol. I, *Casi e materiali*, Torino, 2006.
- MIR PUIG S., *Derecho penal, parte general*, Barcelona, 1998.
- MUÑOZ CONDE F., *Derecho penal, parte especial*, Valencia, 2001.
- ORTOLAN M. *Éléments de droit pénal*, tome I, IV^e éd., Plon, Paris, 1875.

- ORTOLAN J., *Éléments de droit pénal*, tome I, III^e éd., Plon-Ainé, Paris, 1863.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, IX^a ed., Milano, 2008.
- PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale, Parte generale*, vol. II, Il reato, Milano, 2007.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, parte generale*, 8^a ed., Milano, 2003.
- PAGLIARO A. – PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale, parte speciale*, vol. I: *Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2008.
- PESSINA E., *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1906.
- PESSINA E., *Elementi di diritto penale*, 3^a ed., Napoli, 1871.
- PRADEL J., *Droit pénal comparé*, 3^e éd., Dalloz, Paris, 2008.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, 17^e éd., Cujas, Paris, 2008/2009.
- PRADEL J., *Droit pénal général*, 15^e éd., à jour au 15 septembre 2004, Cujas, Paris, 2004.
- PRADEL J., *Le nouveau code pénal, Partie générale*, 2^e éd., Dalloz, Paris, 1995.
- PRADEL J./DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial. Droit commun droit des affaires*, 4^e éd., Cujas, Paris, 2007/2008.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, 2^a ed., Torino, 2007.
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, 4^a ed., Torino, 2007.
- RASSAT M.L., *Droit pénal général*, 2^e éd., Puf, Paris, 2007.
- ROBERT J. H., *Droit pénal général*, 6^e éd., Puf, Paris, 2005.

ROXIN C., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Band I Grundlagen · Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, München, 2006.

SMITH J.C. – HOGAN B., *Criminal law*, tenth edition, London-Edinburgh, 2002.

STEFANI G. – LEVASSEUR G. – BOULOC B., *Droit pénal général*, 16^e éd., Dalloz, Paris, 1997.

VÉRON A., *Droit pénal spécial*, 12^e éd., Colin, Paris, 2008.

VINCIGUERRA S., *Diritto penale inglese comparato: i principi*, 2^a ed., Padova, 2002.

Monografie e studi specifici

ALESSANDRI A., *Rapporti civili. Sub Art. 27 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna, 1991, p. 1 ss.

ALIMENA F., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947.

AMISANO M., *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Torino, 2005.

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle : un mouvement de politique criminelle humaniste*, Cujas, Paris, 1981.

ANCEL M., *La défense sociale*, Presses Universitaires de France, Paris, 1985.

ANGIONI M., *La volontarietà del fatto nei reati*, Torino, 1927.

ANGIONI M., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

AZZALI G., *Profili in tema di struttura del fatto e classificazione del reato*, in *Studi Delitala*, I, Milano, 1984.

BASSIOUNI M. CHERIF, *Diritto penale degli Stati Uniti d'America*, Milano 1985.

BELFIORE ELIO R., *Contributo alla teoria dell'errore in diritto penale*, Torino, 1997.

BERNASCONI C., *Il reato ambientale. Tipicità, offensività, antigiuridicità, colpevolezza*, Pisa, 2008.

BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990.

BINDING K., *Die Normen und ihre Ubertretung : eine Untersuchung über die Rechtmässige Handlung und die Arten des Delikts*, Leipzig: Meiner, 1914-1922.

BONDI A., *I reati aggravati dall'evento tra ieri e domani*, Napoli, 1955.

BORGHESE S., *Il codice penale italiano: commentato articolo per articolo coi richiami alla più recente giurisprudenza*, Milano, 1953.

BRICOLA F., *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960.

CARMONA A., *Tutela penale del patrimonio individuale e collettivo*, Milano, 1996.

CARMONA A., *Il fine di profitto nel delitto di furto. Presupposti «culturali» e struttura normativa*, Milano, 1983.

CARRARA F., *Dolo*, in *Opuscoli di diritto criminale*, I, 1878, p. 292.

CARRARA F., *Sunto di una lezione sul dolo*, in *Lezioni sul grado della forza fisica nel delitto*, 1860, p. 161.

BRICOLA F., *Fatto del non imputabile e pericolosità*, Milano, 1961.

CADOPPI A. – CANESTRARI S., *Casi e materiali di diritto penale, parte generale*, vol. I, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, a cura di K. SUMMERER, Molano, 2002.

CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999.

CANESTRARI S., *L'illecito penale preterintenzionale*, Padova, 1989.

CARUSO G., *Ignoranza ed errore sulla legge penale*, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, vol II, tomo 1, Bologna, 2007, p. 687 ss.

CERQUETTI G., *La rappresentazione e la volontà dell'evento nel dolo*, Torino, 2004.

CERQUETTI G., *Gli effetti penali della condanna*, Padova, 1990.

CERQUETTI G., *L'imputabilità nella sistematica del diritto penale*, Perugia, 1979.

CHEVALLIER J.Y., *L'affaire du sang contaminé*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995, p. 23 ss.

COCCO G., *L'errore sul fatto*, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, I, Bologna, 2007, p. 607 ss.

COLLICA M.T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007.

CONTIERI E., *La premeditazione*, Napoli, 1976.

COUVRAT P., *Le nouveau code pénal en sa forme*, in *Mélanges Gérard Cornu, Droit civil, procédure, linguistique juridique*, Puf, Paris, 1994.

CRESPI A. – FORTI G. – ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, 5^a ed., Padova, 2008.

CURI F., *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

DANTI-JUAN M., *Repères et Code*, in *Dix ans après la réforme de 1994, quels repères dans le nouveau code pénal ?* (rapport introductif aux XV^e Journées d'étude de l'I.S.C. de Poitiers, 5-6 mars 2004), Travaux de l'ISC de Poitiers, Paris, 2005/14, p. 19.

DANTI-JUAN M., *Sang contaminé, tromperie et empoisonnement. Trop et trop peu n'est pas mesure...*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995, p. 61 ss.

D'HAUTEVILLE A., *La gradation des fautes pénales en matière d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique*, in *Réflexions sur le nouveau code pénal*, Pedone, Paris, 1995, p. 31 ss.

DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Annuario dell'Università cattolica di Milano*, Milano, 1932, p. 3 ss.

DELITALA G., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976.

DELITALA G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco (I titoli II e III del Progetto)*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milano, 1976.

DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, Padova, 1930.

DELMAS SAINT-HILAIRE J.P., *Un crime d'empoisonnement : la double tromperie de l'affaire du sang contaminé cessera-t-elle enfin ?*, in *Sang et droit pénal*, a cura di Pradel J., Travaux de l'Institut de Sciences Criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995, p. 41 ss.

DELMAS-MARTY M. – GIUDICELLI-DELAGÉ G., *Droit pénal des affaires*, 4^e éd., Puf, Paris, 2000.

DE MARSICO A., *Coscienza e volontà nella nozione di dolo*, Napoli, 1930.

DEMURO G., *Il dolo*, I, *Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007.

DE VERO G., *Disvalore d'azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, *Teoria della pena - Teoria del reato*, Milano, 2006.

DI LORENZO A., *I limiti tra dolo e colpa*, Napoli, 1955.

DIJON X., *Droit naturel : Les questions du droit*, t. 1, Puf, Paris, 1998.

DOLCINI E. – MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, Padova, 2007.

DONINI M., *Imputazione oggettiva dell'evento. "Nesso di rischio" e responsabilità per fatto proprio*, Torino, 2006.

DONINI M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003.

DONINI M., *Teoria del reato. Un'introduzione*, Padova, 1996.

DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. Culpa iuris' e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, Milano, 1993.

DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991.

ENGISCH K., *Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht*, in *Festschrift für E. Mezger*, Berlin und München, 1954, p. 127 ss.

ENGISCH K., *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930.

ESPOSITO C., *Appunti sulla volontà e rappresentazione nel dolo*, Milano, 1934.

- EUSEBI L., *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993.
- FABIO M., *Riflessioni sul progresso tecnico-scientifico e la sua incidenza sul sistema delle fonti penali nel diritto dell'ambiente*, in *Scritti di diritto penale dell'economia*, a cura di P. Siracusano, Torino, 2007.
- FERRI E., *Sociologie criminelles*, Paris, 1905, *Reprint*, Dalloz, Paris, 2004.
- FIANDACA G., *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979.
- IORE C., *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli, 1966.
- FLETCHER G.P., *Grammatica del diritto penale*, ed. italiana a cura di M. Papa, Bologna, 2004.
- FOFFANI L., *Diritto penale comparato, europeo e internazionale: prospettive per il XXI secolo*, Milano, 2006.
- FORTI G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990.
- FRANK R., *Das Strafgesetzbuch für deutsche Reich*, 18^a ed., Tübingen, 1931.
- FRANK R., *Das Strafgesetzbuch für deutsche Reich*, 17^a ed., Tübingen, 1926.
- FRISCH W., *Vorsatz und Risiko*, Köln, 1983.
- GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951.
- GALLO M., *La teoria "finalistica" nella più recente dottrina tedesca*, Milano, 1950.
- GELARDI M., *Il dolo specifico*, Padova, 1996.
- GIUDICELLI A., in *Droit de la responsabilité et des contrats*, par P. Le Tourneau, éd. 2004/2005, Dalloz, Paris, p. 156 ss.
- GIUNTA F., *Commento all'art. 43*, in *Codice penale*, a cura di T. Padovani, I (artt. 1-413), Milano, 2007, p. 308 ss.

- GIUNTA F., *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993.
- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.
- GROSSO C.F., *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961.
- JAKOBS G., *Strafrecht, AT. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlin-New York, 1983, 2^a ed., 1991.
- JANNITTI PIROMALLO E., *Commento al titolo X, libro II del Codice penale, in Il codice penale illustrato articolo per articolo*, a cura di U. Conti, vol. III, Milano, 1934-1936.
- JANNITTI PIROMALLO A., *Illustrazione pratica dei codici penale e di procedura penale*, Roma, 1931-1933.
- LAMONICA M. – RONCO M., *Sub Art. 43, in Codice penale ipertestuale*, a cura di M. Ronco e S. Ardizzone, Torino, 2007, p. 254 ss.
- LASSALLE J.Y., *La violence dans le sport. Approche criminologique*, in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, VIII, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1995, p. 55 ss.
- KELSEN H., *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, Mohr, Tübingen, 1911.
- KUGLER I., *Direct and oblique intention in the criminal law : An inquiry into degrees of blameworthiness*, Burlington, 2002.
- LEGAL A., *La responsabilité sans faute*, in *La Chambre criminelle et sa jurisprudence, Mélanges Patin*, Cujas, Paris, 1963, p. 129 ss.
- LEGROS R., *L'élément moral dans les infractions*, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1952.
- MALINVERNI A., *Scopo e movente nel diritto penale*, Torino, 1955.
- MARINUCCI G., *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971.

MANNA A., *Il diritto giurisprudenziale nel sistema penale: il caso di infermità di mente*, in AA.VV., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. Fiandaca, Padova, 1997.

MASUCCI M., *'Fatto' e 'Valore' nella definizione del dolo*, Torino, 2004.

MASUCCI M., *Naturalismo e normativismo nella teoria del dolo. Premesse per una ridefinizione dei limiti della responsabilità dolosa*, Roma, 2002.

MAYAUD Y., *Violences involontaires et responsabilité pénale*, 1^e éd, Dalloz, Paris, 2003.

MAYAUD Y., *L'intention dans la théorie du droit pénal*, in *Problèmes actuels de science criminelle*, Tome XII, Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1999, p. 57 ss.

MAYAUD Y., *La volonté à la lumière du nouveau code pénal*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jean Larguier*, Droit Pénal et Procédure Pénale, Presse Universitaire de Grenoble, Grenoble, 1993, p. 203 ss.

MAYER D., *La mise en danger des personnes*, in *Problèmes actuels de sciences criminelles*, VIII, Presse Universitaire d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 1995, p. 7 ss.

MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1993.

MILITELLO V., *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988.

MIMUN P., *L'intention et le mobile*, in *Mélanges Maurice Patin, La Chambre criminelle et sa jurisprudence*, Cujas, Paris, 1963, p. 115.

MUÑOZ CONDE F. – RODRIGUEZ MURULLO G. – BARREIRO J.A., *Comentarios al código penal*, Madrid, 1997.

MUSOTTO G., *Il problema del dolo specifico*, in *Studi in onore di Francesco Antolisei*, II, Milano, 1965, p. 363 ss.

- MORSELLI E., *Dispense di diritto penale*, 3^a ed., Perugia, 1998.
- MORSELLI E., *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989.
- MUSOTTO G., *Colpevolezza, dolo e colpa*, Palermo, 1932.
- PADOVANI T., *Codice penale*, Milano, 2007.
- PAGLIARO A., *Il fatto di reato*, Palermo, 1960.
- PALAZZO F., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979.
- PALAZZO F., *L'errore sulla legge extrapenale*, Milano, 1974.
- PALAZZO F. – PAPA M., *Lezioni di diritto penale comparato*, 2^a ed., Torino, 2005.
- PALIERO C.E., *Minima non curat praetor, Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Padova, 1985.
- PECORARO ALBANI A., *Il dolo*, Napoli, 1955.
- PIACENZA S., *Saggio di un'indagine sul dolo specifico*, Torino, 1943.
- PETTOELLO MANTOVANI L., *Il concetto ontologico di reato*, Milano, 1954.
- PETROCELLI B., *La colpevolezza*, Padova, 1955.
- PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993.
- PINATEL J., *La théorie pénale de l'intention devant les sciences de l'homme*, in *L'évolution du droit criminel contemporain. Recueil d'études à la mémoire de Jean Lebret*, Puf, Paris, 1968, p. 181 ss.
- PLATZGUMMER W., *Die Bewußtseinsform des Vorsatzes. Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung auf psychologische Grundlage*, Wien, 1964.

PONCELA P., *Élément psychologique de l'infraction*, in *Code pénal commenté*, Dalloz, Paris, 1996, p. 26.

PRADEL J. (a cura di), *Sang en droit pénal. A propos du sang contaminé*, vol. III, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 1995.

PRADEL J./ VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6^e éd., Dalloz, Paris, 2007.

PROSDOCIMI S., *Sub Art. 43 Elemento psicologico del reato*, in *Codice penale commentato*, vol. I, a cura G. Marinucci e E. Dolcini, Milano, 2006, p. 385 ss.

PROSDOCIMI S., *Considerazioni su dolo eventuale e colpa cosciente*, in AA. VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996.

PULITANÒ D., *Commento all'art. 43*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. Crespi – F. Stella – G. Zuccalà, Padova, 2003, p. 185 ss.

PULITANÒ D., *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano, 1976.

PUPPE I., *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, 1992.

QUINTERO OLIVARES G., *Il codice penale spagnolo del 24 novembre 1995*, in *Il codice penale spagnolo. Casi, fonti e studi per il diritto penale*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1997.

QUINTERO OLIVARES G. – MORALES PRATS F., *Comentarios al nuevo código penal*, Pamplona, 1996.

RENDE D., *Dolo di danno, dolo di pericolo e colpa con previsione*, in *Studi in onore di M. D'Amelio*, Roma, 1933.

RONCO M., *Il dolo*, in AA. VV., *Il reato. Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, a cura di M. Ronco, vol. II, tomo 1, Bologna, 2007.

ROUJOU DE BOUBÉE G. – BOULOC B. – FRANCILLON J. – MAYAUD Y., *Code pénal commenté, article par article, livre I à IV*, Dalloz, Paris, 1996.

SALGADO CARMONA C., in *Derecho Penal Espanol, Parte Especial*, a cura di M. Cobo Del Rosal, Madrid, 2004.

SALTELLI C. – ROMANO DI FALCO E., *Commento teorico-pratico del nuovo codice penale*, vol. I, pt. 1, Torino, 1940.

RICCIO S., *Il dolo eventuale*, in *Annali Ferrara*, Napoli, 1940.

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penal: profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004.

RISICATO L., *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato*, Milano, 2001.

ROCCO A., *L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, Torino, 1913.

ROMANO M., I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335 bis cod. pen. Commentario sistematico, 2^a ed., Milano, 2006.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Artt. 1-84, Milano, 2004.

ROMANO M. – GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. II, 3^a ed., art. 85-149, Milano, 2005.

ROMANO M., *Contributo all'analisi della «aberratio ictus»*, Milano, 1970.

ROXIN C., *Politica criminale e sistema del diritto penale*, a cura di S. Moccia, Napoli, 2001.

ROXIN C., *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, 2. Aufl., Berlin, New York, 1973.

ROSSI P., *Traité de droit pénal*, vol. 3, Paris, 1829.

RUGGIERO G., *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Lineamenti generali*, Napoli, 1965.

SANTAMARIA D., *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli, 1961.

SANTAMARIA D., *Prospettive del concetto finalistico di azione*, Napoli, 1955.

SESSO R., *Imputabilità e sistematica del reato*, Milano, 1962.

SPASARI T., *L'efficacia scriminante del valore di malattia sui profili penalistici nel vizio totale e parziale di mente*, Roma, 2003.

SPASARI T., *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, 1956.

STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001.

TAGLIARINI F., *I delitti aggravati dall'evento, profili storici e prospettive di riforma*, Padova, 1979.

TASSI S., *Il dolo*, Padova, 1992.

VASSALLI G. (a cura di), *Problemi generali di diritto penale – Contributo alla riforma*, Milano, 1982.

VENEZIANI P., *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2001.

VINCIGUERRA S., *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003.

VON LISTZ F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, Berlin, 1911.

WELZEL H., *Das deutsche Strafrecht, Eine Systematische Darstellung*, XI ed., Berlin, 1969.

WELZEL H., *Um die finale Handlungslehre*, Tübingen, 1949.

Tesi di dottorato e tesi di laurea

BERNARDINI R., *L'intention coupable en droit pénal*, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Nice, 1976.

BERTE PUEL S., *L'intention en droit pénal*, thèse dirigée par P. Poncela, Paris X Nanterre, 6 septembre 2005.

BORIS S., *L'Intention dans le crime d'empoisonnement : l'existence d'un dol spécial*, Mémoire présenté et soutenu en vue de l'obtention du MASTER droit « recherche » mention « Droit pénal », sous la direction du professeur Prothais, Lille 2, université du droit et de la santé, Année universitaire 2005/2006.

COCHE A., *La détermination de la dangerosité des délinquants en droit pénal*, Thèse : Poitiers, 2002.

COCHE A., *Le concept de mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, D.E.A. de droit pénal et de sciences criminelles, Université de Poitiers, 1995.

DANA A.C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, L.G.D.J., Paris, 1982.

DUVAL R., *Du dol éventuel*, thèse, Paris, 1900.

LAGRANGE SOCCARA G., *Le délit preter intentionnel*, thèse Paris, 1962.

RAGUÉS I VALLÈS R., *La atribución del conocimiento en el ámbito de la imputación dolosa*, Universitat Pompeu Fabra, 1998.

SOBO F., *L'article 121-3 du code pénal*, Thèse de Doctorat en Droit Privé, Faculté de Droit des Sciences Sociales, Université de Poitiers, 2006.

WAGNER E., *La notion d'intention pénale dans la doctrine classique et la jurisprudence contemporaine*, thèse, Clermont, 1976.

Altri contributi

ABBAGNANO N., voci *Intenzione e Etica*, in *Dizionario di filosofia*, II^a ed. riv., Torino, 1971, pp. 490, 360 ss.

ALTAVILLA E., voce *Dolo*, in *Novissimo dig. it.*, vol. V, Torino, 1938, p. 154 ss.

BERNARDI A., *Europa senza frontiere e armonizzazione dei sistemi sanzionatori in materia di circolazione stradale*, Relazione svolta in occasione del Convegno delle Commissioni giuridiche della Federazione ACI su “*Violazioni delle norme di circolazione: sistema sanzionatorio e tutela del cittadino*” (Roma, 11-12 dicembre 2005), consultabile sul sito telematico www.aci.it.

BERNARDINI R., *Intention*, in *Dictionnaire des sciences criminelles*, a cura di G. Lopez G. et S. Tzitzis, Dalloz, Paris, 10/2007.

BRICOLA F., voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 7 ss.

CADOPPI A., voce *Mens rea*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1993, p. 26 ss.

CANCELLI F., voce *Dolo* (dir. rom.), in *Enc. dir.*, vol. XIII, Napoli, 1964, p. 717 ss.

CANESTRARI S., voce *Preterintenzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 694 ss.

CERQUETTI G., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2008, p. 962 ss.

CERQUETTI G., *La definizione del dolo nel progetto Pisapia*, relazione presentata al seminario “*Esame e valutazione dello schema di disegno di legge della commissione Pisapia*”, tenutosi in Siracusa presso l’Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali il 21/23 giugno 2007, consultabile sul sito telematico www.isisc.org.

- CRESPI A., voce *Imputabilità*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, 1970, p. 763 ss.
- CULIOLI M., V° *Empoisonnement*, in *Encycl. Dalloz, Répertoire pénal et procédure pénale*, consultabile sul sito telematico www.dalloz.fr.
- DONINI M., voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1999, p. 221 ss.
- FIANDACA G., voce *Dolo*, in *Diz. dir. pubblico*, III, Milano, 2006, p. 2037 ss.
- FIANDACA G., voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1991, p. 157 ss.
- IORE C., voce *Azione finalistica*, in *Enc. giur.*, vol. IV, 1988, Roma, p. 1 ss.
- IORELLA A., voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVIII, Milano, 1987, p. 770 ss.
- IORELLA A., voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIX, Milano, 1976, p. 1289 ss.
- GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 792 ss.
- GALLO M., voce *Colpa penale*, in *Enc. dir.*, vol. VII, 1960, p. 625 ss.
- GALLO M., voce *Capacità penale*, in *Novissimo dig. it.*, vol. II, 1958, p. 880 ss.
- GIUDICELLI A., *L'irresponsabilité pénale des malades mentaux face à l'hypothèse du droit pénal postmoderne*, in *Un droit pénal postmoderne ? Mise en perspective de certaines évolutions contemporaines*, Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de Recherches Droit et Justice, 2007, p. 74 ss.
- GIUDICELLI A., *Incertitudes sur les frontières de l'intention*, in *Dix ans après la réforme de 1994*, travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Cujas, Paris, 2005, p. 25 ss.
- GROSSO C.F., voce *Dolo*, in *Enc. giur.*, vol. XII, Roma, 1989, p. 1 ss.

MANACORDA S., voce *Reato nel diritto penale francese*, in *Dig. dig. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 315 ss.

MANTOVANI F., voce *Colpa*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 299 ss.

MARINI G., voce *Imputabilità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, Torino, p. 243 ss.

MARINI G., voce *Colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, 1992, Torino, p. 244 ss.

MARINUCCI G., voce *Cause di giustificazione*, in *Dig. disc. pen.*, II, 1988, p. 143 ss.

MAZZACUVA N., voce *Evento*, in *Dig. disc. pen.*, IV, 1990, p. 445 ss.

MERLIN P.A., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. 15, 5^e éd., 1826, V^o « *Intention* ».

PAGLIARO A., voce *Fatto*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, p. 964 ss.

PALAZZO F., voce *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 339.

PATALANO V., voce *Premeditazione*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, p. 1023 ss.

PROSDOCIMI S., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1992, p. 235 ss.

PULITANÒ D., voce *Ignoranza*, in *Enc. del dir.*, vol. XX, *Aggiornamento*, I, Milano, 1997, p. 23 ss.

QUINTERO OLIVARES G., *L'intervento giuridico nel traffico stradale in Spagna: tensione tra il diritto penale e quello amministrativo*, Relazione al Convegno delle Commissioni giuridiche della Federazione ACI su “*Violazioni delle norme di circolazione: sistema sanzionatorio e tutela del cittadino*” (Roma, 11-12 dicembre 2005), consultabile sul sito telematico www.aci.it.

RAMOS TAPIA M. I., *El delito de conducción temeraria con consciente desprecio por la vida de los demás, (a propósito de la sts 25 octubre 1999)*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 02-03 (2000), consultabile sul sito telematico <http://criminet.ugr.es/recpc/>.

SANTAMARIA D., voce *Evento*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 118 ss.

SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 646 ss.

SANTUCCI G., voce *Errore*, in *Enc. dir.*, vol. XV, Milano, p. 280 ss.

SPASARI T., *Esegesi e dommatica della colpa*, in *Studi Delitala*, III, 1984, p. 1524 ss.

VASSALLI G., voce *Tipicità*, in *Enc. giur.*, vol. XXI, Roma, 1994, p. 536 ss.

VASSALLI G., voce *Colpevolezza*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Roma, 1988, p. 1 ss.

VENDITTI R., voce *Dolo*, in *Novissimo dig. it.*, vol. VI, Torino, 1960, p. 154 ss.

VENEZIANI P., *La colpa*, relazione presentata al seminario “*Esame e valutazione dello schema di disegno di legge della commissione Pisapia*”, tenutosi in Siracusa presso l’Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali il 21/23 giugno 2007, consultabile sul sito telematico www.isisc.org.

Articoli su periodici

ACHENBACH G., *Riflessioni storico-dommatiche sulla concezione della colpevolezza di Reinhard Frank*, trad. it. di S. Moccia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 844 ss.

ACCOMANDO G. – GUERY C., *Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1994, p. 681 ss.

ALTAVILLA E., *Imputabilità ed elemento psicologico nell'ubriachezza non accidentale*, in *Sc. pos.*, 1963, p. 335 ss.

ALTAVILLA E., *Dolo, colpa e pericolosità del non imputabile*, in *Sc. pos.*, 1959, p. 31 ss.

ALTAVILLA E., *Dolo eventuale e colpa con previsione*, in *Riv. it.*, 1957, p. 169 ss.

ALTAVILLA E., *L'elemento psicologico del reato dell'imputabile e del non imputabile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1953, p. 133 ss.

ALTAVILLA E., *Dolo di pericolo con evento di danno e colpa con previsione*, in *Riv. it.*, 1932, p. 324 ss.

AMATO G., *Va indagato l'«animus» dell'agente senza prescindere dal contesto culturale*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 50, p. 116 ss.

AMATO G., *Sassi "killer": contro i lanci dal cavalcavia non servono nuove fattispecie di reato*, in *Guida al dir.*, 1997, n. 5, p. 124 ss.

AMATO G., *La morte del tossicodipendente come conseguenza della cessione della sostanza stupefacente*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2626 ss.

BARBOS PORTIGLIATTI M., *Contagio da HIV/AIDS per via sessuale e intervento penale: alcuni spunti di riflessione medico legale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11, 2000, p. 1525 ss.

BARTOLI R., *Il dolo c.d. generale tra "disvalore soggettivo" e tipicità oggettiva*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2004, p. 335 ss.

BATTAGLINI E., *Volontà e rappresentazione nei delitti dolosi secondo il nuovo codice*, in *l'Indice pen.*, 1931, p. 86 ss.

BATTAGLINI E., *Volontà e rappresentazione nei delitti dolosi secondo il nuovo codice penale. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Riv. pen.*, 1931, p. 94 ss.

BATTAGLINI E., *Considerazioni sul dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 468 ss.

BELLI S., *A proposito di S. Canestrari, "Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 309 ss.

BENILLOUCHE M., *La subjectivisation de l'élément moral de l'infraction : plaidoyer pour une nouvelle théorie de la culpabilité*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, n° 3, p. 529 ss.

BERNARDINI R. – RENUCCI J. E., *Cenni sulle recenti innovazioni nel diritto penale francese*, in *Legisl. pen.*, 1994, p. 521.

BERREVILLE J.C., *Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction*, in *Rev. scien. crim.*, 1973, p. 57 ss.

BETTIOL G., *Sul diritto penale dell'atteggiamento interiore*, in *Riv. it.*, 1971, p. 3 ss.

BONFILS P., *Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, in *Rev. scienc. crim.*, 2008, p. 392 ss.

BORDESSOULE de BELLEFEUILLE P. – HAAS M., « *La mise en danger d'autrui* », in *Actes du XIII^e Congrès de l'Association française de Droit Pénal (Cour d'appel de Versailles, 29 février et 1^{er} mars 1996) sur le thème: « Le nouveau Code pénal, deux années d'application »*, in *Rev. pénit.*, 1996, p. 289.

BORDESSOULE DE BELLEFEUILLE P. – HAAS M., *La mise en danger d'autrui*, in *Rev. pén. dr. pén.*, 1996, p. 289 ss.

BORRICAND J., *Une application du délit de risques causés à autrui aux règles de la circulation aérienne*, in *D.*, 1996, p. 405.

BOULOC B., *Nécessité de caractériser l'intention d'un délit de blessures volontaires*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 800.

BOULOC B., *Délit de mise en danger, Elément intentionnel*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 908 ss.

BOULOC B., *Abandon de famille et entrée en vigueur du nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1996, p. 364.

BOULOC B., *L'intention en matière délictuelle*, in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 97.

BOULOC B., *Elément intentionnel de l'infraction : indifférence du mobile*, *Rev. scien. crim.*, 1993, p. 311.

BOURDEAU B., *Mise en œuvre de l'article 223-1 du code pénal : autrui en danger et dogmes en péril*, *Act. Leg. Dalloz*, Paris, 1994, p. 188 ss.

BRICOLA F., *Limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicazioni di spettacoli osceni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, p. 764 ss.

BRICOLA F., *«Considerazioni esegetiche sul dolo specifico del reato di falso in scrittura privata»*, in *Arch. pen.*, 1960, p. 63 ss.

CADOPPI A., *Dalla judge-made law al criminal code, Progetti di codici penali nei paesi di common law, tra istanze dottrinali e giurisprudenziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, II, p. 923 ss.

CAGLI S., *Preterintenzione e principio di colpevolezza*, in *l'Indice pen.*, 1994, p. 531 ss.

CANESTRARI S., *Diritto penale europeo e criteri di imputazione soggettiva*, in *Critica del dir.*, 2002, n. 1-2, p. 23 ss.

CANESTRARI S., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 906 ss.

CANESTRARI S., *La responsabilità colpevole nell'articolato della parte generale del progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 884 ss.

CANESTRARI S., *La rilevanza penale del rapporto sessuale non protetto dell'infecto Hiv nell'orientamento del Bundesgerichtshof*, in *Foro it.*, 1991, II, p. 149 ss.

CANESTRARI S., *Osservazioni sulla responsabilità colposa concorrente del datore di lavoro e del costruttore di macchine non conformi ai requisiti di sicurezza*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p. 644 s.

CANESTRARI S., *Note in tema di dolo nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.)*, in *Riv. giur. lav.*, 1984, IV, p. 391 ss.

CARREAU C., *L'acte mortifère en droit pénal*, in *D.*, 2000, p. 266 ss.

CASTALDO A., *La concretizzazione del «rischio giuridicamente rilevante»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1096 ss.

CASTALDO A., *Aids e diritto penale: tra dommatica e politica criminale*, in *Studi Urbinati*, 1988-89/89-90, p. 7 ss.

CASTRONUOVO D., *Le definizioni legali del reato colposo*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2002, p. 495 ss.

CEDRAS J., *Le dol éventuel : aux limites de l'intention*, in *D.*, 1995, p. 18 ss.

CERF A., *Le « risque » au sens de l'article 223-1 du code pénal : illustration dans le contexte du droit pénal du travail*, in *D.*, 2000, p. 9 ss.

CERQUETTI G., *Lancio di sassi dal cavalcavia e forme del dolo*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2005, pp. 1005 ss.

CHAPLEAU B., *La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle*, in *Dr. pén.*, n° 10, Octobre 2006, étude 18.

COCHE A., *Mise en danger : l'élément matériel du délit de risques causés à autrui*, in *D.*, 1996, p. 445 ss.

COCHE A., *La faiblesse du risque n'empêche pas le délit d'être constitué*, in *JCP G*, n° 21-22, p. 927 ss.

COLLICA M.T., *Anche i disturbi della personalità sono infermità mentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 420 ss.

COLLICA M.T., *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel «Progetto Grosso»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 879 ss.

COMOGLIO P., *Misure anti-Aids e problemi costituzionali*, in *Foro it.*, 1988, V, p. 289 ss.

CORVI A., *Rilevanza penale del contagio HIV per via sessuale*, in *Il corriere del merito*, n. 4, 2008, p. 456 ss.

COUVRAT P., *Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1993, p. 469 ss.

COUVRAT P. – MASSÉ M., *Un important excès de vitesse sur autoroute peut-il constituer, à lui seul, un délit de risques causés à autrui ?*, in *D.*, 1995, p. 172 ss.

CRESPI A., *La giustizia penale nei confronti dei membri degli organi collegiali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1147 ss.

CRESPI A., *Il problema della colpevolezza nell'ubriachezza volontaria e colposa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1950, p. 740 ss.

CRIMI F., *Il dolo del tentativo e il difficile apprezzamento della rilevanza sintomatologia degli elementi fattuali*, in *Riv. pen.*, 2008, p. 288 ss.

CURI F., *L'istituto della recklessness nel sistema penale inglese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 975 ss.

DANTI-JUAN M., *L'affaire du sang contaminé devant la Haute Cour : les vrais problèmes restent à résoudre*, in *Dr. pén.*, 1993.

DANTI-JUAN M., *Dissémination transfusionnelle du Sida*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 1102 ss.

D'ASCOLA, *Il dolo del tentativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 682 ss.

DE BELLIS M., *La prova del dolo nel reato di abuso d'ufficio: gli indici sintomatici dell'intenzionalità della condotta e le possibili discontinuità interpretative in tema di errore sulla norma extrapenale*, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3670 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Sulle scriminanti*, in *Studium Iuris*, 2000, p. 270 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Profili di una "codificazione" europea dei principi generali della responsabilità penale*, in *Pol. del dir.*, 1999, p. 323 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Variazioni penalistiche alla luce dell'esperienza comparata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, I, p. 233 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Nuove frontiere negli studi di diritto comparato*, in *Giur. it.*, 1994, IV, pp. 208 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di reati qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 994 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Il "modello analitico" fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell'elemento psicologico del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 119 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, p. 113 ss.

DE FRANCESCO G.A., *Forme del dolo e principio di colpevolezza nel delitto tentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, p. 963 ss.

DE FRANCESCO G.A., *La concezione del dolo in Francesco Carrara*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, fasc. 4, p. 1350 ss.

DELMAS-MARTY M., *Verso un diritto penale comune europeo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 543 ss.

DELMAS-MARTY M. – LAZERGES C., *A propos du nouveau code pénal français*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 1997, p. 131 ss.

DELOGU T., *La teoria dell'intensità del dolo*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1935, p. 863.

DEL VECCHIO G., *La previsione dell'evento nel delitto colposo*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1933, p. 574.

DEMICHEL A., *Le droit pénal en marche arrière*, in *D.*, 1995, p. 213 ss.

DE SADELEER N., *Les avatars du principe de précaution en droit public : effet de mode ou révolution silencieuse ?*, in *Revue Française de Droit Administratif*, 2001, p. 547 ss.

DE SANTIS A.M., *Sulla compatibilità tra dolo eventuale e delitto tentato*, in *Cass. pen.*, II, 1988, p. 2067 ss.

DE SIMONE G., *Il nuovo codice francese e la responsabilità penale delle personnes morales*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 189 ss.

DE VERO G., *L'errore sul fatto costitutivo di reato*, in *Studium Iuris*, 1999, p. 503 ss.

DE VERO G., *Le scriminanti putative. Profili problematici e fondamento della disciplina*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 773 ss.

DINACCI F. R., *Riflessioni sull'art. 586 c.p. in relazione alla responsabilità dello spacciatore per morte del tossicodipendente*, in *Giur. merito*, 1986, p. 667 ss.

DI SALVO E., *Dolo eventuale e morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 95 ss.

DI SALVO E., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Cass. pen.*, 2003, III, p. 1932 ss.

DI SALVO E., *Dolo eventuale e concorso anomalo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 122 ss.

DOLCINI E., *L'imputazione dell'evento aggravante*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 755 ss.

DONINI M., *La relazione della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con D. M. 1° ottobre 1998. Considerazioni critico-costruttive in tema di colpevolezza*, in *Crit. del dir.*, 1999, p. 414 ss.

DONOFRIO G., *Alla ricerca del dolo eventuale!*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 474 ss.

DUMONT J., *Risques causés à autrui*, *Juris Classeur*, Pénal, 8, 1998, art. 223-1 et 223-2.

EUSEBI L., *Il dolo nel diritto penale*, in *Studium Iuris*, III, 2000, p. 1072 ss.

EUSEBI L., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 3, 2000, p. 1053 ss.

EUSEBI L., *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 1060 ss.

FASOLI, *La problematica della previsione dell'evento in tema di delitto colposo*, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 471 s.

FERRARI S., *In tema di dolo eventuale e di recklessnes*, in *Giur. it.*, 2004, p. 843 ss.

FERRI E., « *Le nouveau projet de Code pénal italien* », in *Rev. int. droit pén.*, 1928.

FIANDACA G., *Omissione di misure anti-AIDS e contagio di un'infermiera in un reparto ospedaliero*, in *Foro it.*, 1990, II, p. 59 ss.

FINZI M., « *Previsione senza volizione* » nel diritto penale, in *Sc. pos.*, 1922, p. 163 ss.

IORE C., *Ciò che è vivo e ciò che è morto della dottrina finalistica. Il caso italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 380 ss.

FLORIS P., *Libertà di coscienza, doveri dei genitori, diritti del minore*, in *Foro it.*, 1984, II, p. 364 ss.

FORNASARI G., *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta*, in *Giur. comm.*, 1988, p. 680 s.

FORTE G., *Morte come conseguenza di contagio da HIV: profili soggettivi*, in *Foro it.*, 2001, II, p. 293 ss.

FORTE G., *Dolo eventuale tra divieto di interpretazione analogica ed incostituzionalità* (Nota ad Ass. Roma sez. pen., 13 settembre 1999), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 820 ss.

FORTE G., *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, I, p. 228 ss.

FORTUNA E., *Una strategia giuridico-sociale per la lotta all'AIDS*, in *Riv. it. medicina legale*, 1988, p. 463 ss.

FRANK R., *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, p. 169 ss.

FRISCH W., *Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Voratzfeststellung – am Beispiel der AIDS-Diskussion*, in *Gedächtnisschrift Meyer*, 1990, p. 533 ss.

- FROSALI R.A., *I reati preterintenzionali*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 577 ss.
- GALLAS W., *Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs*, in *Festschrift für Paul Bockelmann*, 1979 (trad. it. di F. Angioni), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 462 ss.
- GALLAS W., *Sullo stato attuale della teoria del reato*, in *Sc. pos.*, 1963, p. 1 ss.
- GALLO M., *Ratio e struttura nel dolo eventuale*, in *Critica del dir.*, 1999, p. 412 ss.
- GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, p. 127 ss.
- GAMBARDELLA M., *Morte come conseguenza di un altro delitto e dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2003, p. 844 s.
- GARRIGOS-KERIJAN M., *Amiante et droit pénal : à la recherche de la faute qualifiée*, in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 577 ss.
- GIUDICELLI-DELAGE G., *Le droit pénal de l'environnement. L'exception européenne.*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, p. 767 ss.
- GIUDICELLI-DELAGE G., *Le « vol » de documents par un salarié*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 829.
- GIUDICELLI-DELAGE G., *Infractions relatives au repos dominical*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 835.
- GIUDICELLI- DELAGE G., *Obligation particulière de sécurité et mise en danger d'autrui*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 837 ss.
- GLAZER M., *« L'élément moral de l'infraction internationale »*, in *Rev. gén. dr. int. public*, 1955, p. 555.
- GRASSO G., *Considerazioni in tema di errore su legge extrapenale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 138 ss.

GRASSO L. – ROBERTI M., *Dolo eventuale e minore età*, in *Cass. pen.*, 1987, I, p. 846 ss.

GRECO G., *Ubriachezza volontaria o colposa e titolo di responsabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 522 ss.

GRISPIGNI, *La nuova sistematica del reato nella più recente dottrina tedesca*, in *Sc. pos.*, 1950, p. 1 ss.

GROSSO C.F., *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1389 ss.

GUÉRY C. – ACCOMANDO G., *Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal*, *Rev. scien. crim.*, 1994, p. 681 ss.

HASSAMER W., *Caratteristiche del dolo*, in *l'Indice pen.*, 1991, p. 481 ss.

HERZBERG R.D., *Vorsatz und erlaubtes Risiko – insbesondere bei der Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB)*, in *Juristische Rundschau*, 1986, p. 6 ss.

HERZBERG R.D., *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuS*, 1986, p. 249 ss.

IADECOLA G., *La responsabilità del medico tra posizione di garanzia e rispetto della volontà del paziente. (In tema di omessa trasfusione di sangue “salvavita” rifiutata dal malato)*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 953 ss.

JACONO G., *Intenzione, volontà e previsione nella nozione di dolo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, p. 443.

JESCHECK H.H., *Struttura e trattamento della colpa nel mondo esterno*, in *Sc. pos.*, 1966, p. 367 ss.

JESCHECK H.H., *«Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata»*, in *l'Indice pen.*, p. 513 ss.

JIMENEZ DE ASUA L., *La colpa cosciente e il dolo eventuale*, in *Riv. pen.*, 1962, I, p. 437.

JIMENEZ DE ASUA L., *L'infraction praeter intentionnelle*, in *Rev. scien. crim.*, 1960, p. 567 ss.

JIMENEZ DE ASUA L., *La faute consciente et le dolus eventualis*, in *Rev. dr. pen. crim.*, 1959, p. 603 ss.

KAUFMANN A., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, 1958, p. 64 ss.

LACMANN W., *Die Abgrenzung der Schuldforme in der Rechtslehre und im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch*, in *ZStW* 31 (1911), p. 142 ss.

LATINI G.P., *Appunti in tema di colpa cosciente e dolo eventuale*, in *Giust. pen.*, 1972, p. 271 ss.

LEBRET J., *Essai sur la notion d'intention criminelle*, in *Rev. scien. crim.*, 1938, p. 438 ss.

LEGROS R., *Considérations sur les délits d'imprudence*, in *Rev. dr. pén. comp.*, 1958-59, p. 152 ss.

LEVASSEUR G., *L'élément moral de l'homicide*, in *Rev. scien. crim.*, 1990, p. 784 ss.

LICCI G., *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, fasc. 4, p. 1498 ss.

MADRAY G., *Le dol éventuel*, in *Rev. int. dr. pén.*, 1938, p. 207 ss.

MAGLIONA B., *Contagio da HIV/AIDS per via sessuale e intervento penale: alcuni spunti di riflessione medico legale*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n. 11, p. 1530 ss.

MALABAT V., *Le délit dit de « mise en danger », La lettre et l'esprit*, in *JCP*, Édition Générale, n° 9, mars 1999, p. 339 ss.

MALINVERNI A., *Gli stati affettivi nella nozione di dolo*, in *Arch. pen.*, 1955, p. 362.

MALINVERNI A., *La «premeditazione» come indice della capacità criminale*, in *Riv. it.*, 1954, p. 51 ss.

MANTOVANI F., *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 984 ss.

MANTOVANI F., *Alcune puntualizzazioni sul principio di affidamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1043 ss.

MARINUCCI G., *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 363 ss.

MARINUCCI G., *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1040 ss.

MARINUCCI G., *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, I, 1991, p. 3 ss.

MARINUCCI G., *Fatto e scriminanti. Note dommatiche politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1190 ss.

MASERA L., *Contagio da AIDS e diritto penale: alcuni spunti di riflessione*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 9, 2008, p. 1174 ss.

MASOTTI G. – MAGLIONA B. – RASTELLI D., *Infezione da HIV/AIDS per via sessuale e responsabilità penale. Aspetti medico legali*, in *Riv. it. medicina legale*, vol. XXV, nn. 3-4, 2003, p. 507 ss.

MASSÉ M., *La psychologie du délinquant*, Rapport au congrès de l'Association française de droit pénal tenu à Versailles en février-mars 1996, in *Rev. int. dr. pén.*, 1996, p. 247 ss.

MAYAUD Y., *La mise en danger confrontée à deux de ses données : une version « individuelle » du règlement, et une causalité non exclusive*, in *Rev. scien. crim.*, 2008, p. 75 ss.

MAYAUD Y., *Pas de mise en danger sans risque direct et immédiat de mort ou de blessures graves... Application à un pic de pollution*, in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 68.

MAYAUD Y., *L'obligation d'informer de sa séropositivité en cas de relations sexuelles non protégées, ou du relais pénal de l'administration de substances nuisibles*, in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 321 ss.

MAYAUD Y., *Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, p. 71 ss.

MAYAUD Y., *Quel élément moral pour l'empoisonnement ?*, in *Rev. scien. crim.*, 2003, p. 781 ss.

MAYAUD Y., *L'identification de l'obligation de sécurité*, in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 104.

MAYAUD Y., *Quand la plaisanterie confine à la bêtise, ou des limites de la répression pour violences volontaires*, in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 587.

MAYAUD Y., *Intention et mobiles dans les violences volontaires : l'exemple des violences chirurgicales*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 580 ss.

MAYAUD Y., *Le délit de risques causés à autrui, infraction complexe ?*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 575 ss.

MAYAUD Y., *Retour sur la culpabilité non intentionnelle en droit pénal... (à propos de la loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000)*, in *D.*, 2000, p. 603 ss.

MAYAUD Y., *Pour une définition de l'obligation particulière de sécurité ou de prudence*, in *D.*, 2000, p. 33 ss.

MAYAUD Y., *Du lien de causalité dans le délit de risques causés à autrui*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 26 ss.

MAYAUD Y., *Entre le dit et le non-dit, ou les leçons de droit pénal du Conseil constitutionnel*, in *D.*, 1999, p. 589.

MAYAUD Y., *Lorsque l'empoisonnement rejoint le meurtre, ou du faux débat sur l'animus necandi*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 98.

MAYAUD Y., *D'une mise en danger par ivresse avérée*, in *Rev. scien. crim.*, 1998, p. 547.

MAYAUD Y., *L'effet « Titanic », ou de l'application du délit de risques causés à autrui dans le domaine maritime*, in *Rev. scien. crim.*, 1998, p. 545 ss.

MAYAUD Y., « *D'une mise en danger par ivresse avérée* », in *Rev. scien. crim.*, 1998, p. 547 ss.

MAYAUD Y., *De la nature « particulière » de l'obligation violée dans la mise en danger*, in *Rev. scien. crim.*, 1997, p. 106.

MAYAUD Y., *De l'article 121-3 du code pénal à la théorie de la culpabilité en matière criminelle et délictuelle*, in *D.*, 1997, p. 37 ss.

MAYAUD Y., *De la mise en danger de la personne*, in *Code pénal commenté*, a cura di G. Roujou de Boubée – B. Bouloc – J. Francillon – Y. Mayaud, Dalloz, Paris, 1996, p. 255 ss.

MAYAUD Y., *Droit et faits dans le délit de non-représentation d'enfant*, in *Rev. scien. crim.*, 1996, p. 26 ss.

MAYAUD Y., *Du caractère non intentionnel de la mise en danger délibérée de la personne d'autrui*, in *Rev. scien. crim.*, 1996, p. 651 ss.

MAYAUD Y., *L'empoisonnement, une logique de mort (A propos de l'affaire du sang contaminé)*, in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 347 ss.

- MARTY J.P., *Les délits matériels*, in *Rev. scien. crim.*, 1982, p. 41 ss.
- MATHIEU G., *Sida et droit pénal*, in *Rev. sc. crim.*, 1996, p. 81 ss.
- MAURACH R., *L'evoluzione della dogmatica più recente nel diritto penale germanico*, in *Riv. it.*, 1949, p. 314 ss.
- MERCADAL B., *Recherches sur l'intention en droit pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 1967, p. 1 ss.
- MEREU A., *Il dolo alternativo nelle fattispecie a condotta plurima*, in *Riv. pen.*, 2004, p. 723 ss.
- MERLE R., *La culpabilité devant les sciences humaines et sociales*, in *Rev. scien. crim.*, 1976, p. 33 ss.
- MILITELLO V., *La colpevolezza nell'omissione: il dolo e la colpa nel fatto omissivo*, in *Cass. pen.*, 1998, II, p. 608 ss.
- MILITELLO V., *L'errore del non imputabile fra esegesi, dogmatica e politica criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 543 ss.
- MILITELLO V., *Il diritto penale nel tempo della «ricodificazione»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 808 ss.
- MINNELLA M., *Appunti sulla fattispecie oggettiva e soggettiva del delitto di calunnia*, in *Cass. pen.*, 1979, p. 22 ss.
- MISTRETTA P., *Homicide et blessures involontaires*, in *JCP*, 2004, n° 13, p. 567 ss.
- MOINE DUPUIS I., *L'intention en droit pénal : une notion introuvable ?*, in *D.*, 2001, p. 2144.
- MONTEIRO É., *Atteintes à l'environnement et infractions de mise en danger : vers une incrimination commune en Europe ?*, in *Rev. scien. crim.*, 2005, p. 509 ss.

MORGANTE G., *In tema di attentato alla sicurezza dei trasporti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 574 ss.

MORSELLI E., *Un breve bilancio fine secolo sul finalismo e le sue prospettive di sviluppo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1319 ss.

MORSELLI E., *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 87 ss.

MORSELLI E., *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 796 ss.

MORSELLI E., *La prevenzione generale integratrice nella moderna prospettiva retribuzionistica*, in *Riv. it.*, 1988, p. 66 ss.

MORSELLI E., *Il dolo eventuale nel delitto tentato*, in *l'Indice pen.*, 1978, p. 27 ss.

MORSELLI E., *A proposito di un recente saggio giuridico-filosofico di Hans Welzel*, in *Arch. pen.*, 1953, p. 389 ss.

MOULY J., *Infraction de mise en danger délibérée d'autrui*, in *D.*, 2000, p. 227.

MUCCIARELLI F., *Errore e dubbio dopo la sentenza costituzionale n. 364/1988*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 223 ss.

MUÑOZ CONDE F., *Il 'moderno' diritto penale del nuovo codice penale spagnolo: principi e tendenze*, in *l'Indice pen.*, 1996, p. 651 ss.

MUSCO E., *Coscienza dell'illecito, colpevolezza ed irretroattività*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 794 ss.

NAPPI A., *Pericolo dolo e colpa nei reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2541 s.

NATALINI A., *Sassi dal cavalcavia, fu dolo diretto. Sì al rigore contro il rischio di incidenti*, in *Dir. e giust.*, 2005, n. 13, p. 66 ss.

NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie riqualificato omicidio colposo nel giudizio di secondo grado*, in *Foro it.*, 2001, II, p. 286 ss.

NICOSIA E., *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso*, in *Foro it.*, 2000, II, p. 348 ss.

NISTICÒ M., *Sul contagio venereo da virus hiv*, in *Cass. pen.*, I, 2004, 2, p. 515 ss.

NUCERA F. D., *Dolo eventuale o eventualità di dolo?*, in *Giust. pen.*, 2005, I, p. 38 ss.

OTTENHOF R., *Vol. Soustraction frauduleuse. Photocopie de documents destinés à être produits en justice. Distinction de l'intention et du mobile. Notion de préjudice*, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 822.

PETRINI D., *L'elemento psicologico nel reato di cui agli artt. 586-83 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 805.

PADOVANI T., *Alle radici di un dogma: appunti sulle origini dell'antigiuridicità obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 532 ss.

PADOVANI T., *La coscienza dell'offesa nel dolo del falso: un requisito ad pompam?*, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1541.

PADOVANI T., *In tema di coscienza dell'offesa e teoria del dolo*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1979, p. 320 ss.

PADOVANI T., *Il grado della colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 850.

PADOVANI T., *Spunti giurisprudenziali sulla coscienza dell'illiceità come elemento del dolo*, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 580.

PAGEAUD P.A., *La notion d'intention en droit pénal*, in *JCP*, 1950, I, n° 876, p. 1 ss.

PAGLIARO A., *Il reato nel progetto della commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 4 ss.

PAGLIARO A., *Appunti su alcuni istituti-chiave del progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2000, p. 649 ss.

PAGLIARO A., *Dolo ed azione: problemi in giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2493 ss.

PAGLIARO A., *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 374 ss.

PAGLIARO A., *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 779 ss.

PAGLIARO A., *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza? (in tema di dolo eventuale, dolus in re ipsa ed errore su legge extrapenale)*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991; ID., in *Cass. pen.*, 1991, I, p. 322 ss.

PAGLIARO A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità obiettiva nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 623 ss.

PAGLIARO A., *Situazione e progetti preliminari nel procedimento di riforma del diritto penale italiano*, in *l'Indice pen.*, 1980, p. 477 ss.

PAGLIARO A., *La previsione dell'evento nei delitti colposi*, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1965, p. 356 ss.

PALAZZO F., *Tra aspirazioni e chimere la ricodificazione del diritto penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 271 ss.

PALAZZO F., *Nuova legislatura e politica penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 799 ss.

PALAZZO F., *Regole disciplinanti il fido bancario e distrazione punibile*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 800 ss.

PALAZZO F., «*Voluto*» e «*realizzato*» nell'errore sul fatto e nell'«*aberratio delicti*», in *Arch. giur.*, 1973, p. 27 ss.

PALIERO C.E., *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1229 ss.

PAOLI M.G., *Dolo preterintenzione e colpa. L'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1932, p. 668 ss.

PATALANO V., *La motivazione non cancella le perplessità sulla qualificazione giuridica dei fatti*, in *Guida al diritto*, Dossier mensile, I grandi processi. Le motivazioni e l'analisi tecnica della sentenza della Corte d'Assise di Roma, n. 9, 1999, p. 90 ss.

PATRONO P., *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, p. 87 ss.

PAULIN A., «*L'amour se donne et se reprend, pas le sida... malheureusement !* », in *D.*, 2005, p. 1069.

PEDRAZZI C., *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2000, p. 1265 ss.

PEDRAZZI C., *Il fine dell'azione delittuosa*, in *Riv. it.*, 1950, p. 1 ss.

PERFETTI J., *Sang contaminé : prévention de tromperie et qualification criminelle d'empoisonnement*, in *D.*, 1995, p. 65.

PIACENZA S., *La volontà del fatto nel dolo*, in *Giust. pen.*, 1945-46, II, p. 442 ss.; ID., in *Arch. pen.*, 1955, I, p. 287 ss.

PIACENZA S., *Riflessioni minime sull'oggetto del dolo in corrispondenza con la nozione di «fatto costitutivo del reato»*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1961, p. 85 ss.

PICOD Y., *Conscience et responsabilité penale*, in *Rev. dr. pén. crim.*, 2000, p. 1001 ss.

PIETROPOLLI CHARMET G., *Il “gruppo” di adolescenti che lancia pietre*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 907 ss.

PINATEL J., « *L’apport de l’ethnographie à la criminologie et au droit pénal* », in *Rev. scien. crim.*, 1966, p. 646 ss.

PISAPIA G., *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 407 ss.

PISAPIA G., *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 565 ss.

PHILIPPS L., *Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko*, in *ZStW*, 1973, p. 27 ss.

PIOLETTI U., *Ridefinire colpa e dolo*, in *l’Indice pen.*, 1995, p. 438 ss.

PIOLETTI U., *Fattispecie soggettiva e colpevolezza nel delitto colposo Linee di una dogmatica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 529 ss.

PISANI N., *L’elemento psicologico del crimine internazionale nella parte generale dello statuto della corte internazionale penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, fasc. 4, p. 1370 ss.

PONGILUPPI C., *Dolo generale e preterintenzione: la realizzazione del rischio come criterio risolutivo nelle indicazioni della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p.35 ss.

PONSEILLE A., *La faute caractérisée en droit pénal*, in *Rev. scien. crim.*, 2003, p. 79 ss.

PONTI G., *Il reato d’impeto: una prospettiva criminologia e psichiatrico-forense*, in *l’Indice pen.*, 1994, p. 27.

PRADEL J., *Le nouveau code pénal français : aperçus sur sa partie générale*, (trad. it.di Gerrini) *Il nuovo codice penale francese. Alcune note sulla parte generale*, in *l'Indice pen.*, 1994, fasc. 1, p. 5 ss.

PRADEL J., *Les juges correctionnels saisis de la prévention de tromperie ne peuvent sans ajouter à cette prévention retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts et susceptibles de poursuites séparées*, in *D.*, 1995, p. 141 ss.

PRALUS M., *Réflexions autour de l'élément moral des délits*, in *Dr. pén.*, décembre 2002, p. 4 ss.

PRITTWITZ C., *Die Ansteckungsgefahr bei AIDS*, in *Juristische Arbeitsblätter, Strafrecht*, 1988, I, p. 227; II; p. 486.

PROTHAIS A., *N'empoisonnez plus à l'arsenic !*, in *D.*, 1998, p. 334 ss.

PROTHAIS A., *Les juges correctionnels de la prévention de tromperie ne peuvent sans ajouter à cette prévention retenir une qualification criminelle d'empoisonnement comportant des éléments constitutifs distincts et susceptibles de poursuites séparées*, in *D.*, 1995, p. 85 ss.

PROTHAIS A., *La contamination d'hémophiles par le virus du SIDA ne constitue pas un empoisonnement, mais le délit de tromperie sur la qualité des marchandises*, in *D.*, 1994, p. 118 ss.

PUECH M., *De la mise en danger d'autrui*, in *D.*, 1994, p. 153 ss.

PULITANÒ D., *La riforma del diritto penale societario fra dictum del legislatore e ragioni del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 961 ss.

PULITANÒ D., *Nel laboratorio della riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 3 ss.

PUPPE I., *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *ZSTW*, Hundertdritter Band, 1991, p. 1 ss.

QUINTERO OLIVARES G., *L'entrata in vigore del codice penale spagnolo del 1995: il clima creato e l'impatto provocato*, in *l'Indice pen.*, 1998, p. 623 ss.

RAFFAELE S., *Tipicità e giustificazione di lesioni personali in ambito sportivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 4., p. 1584 ss.

RANIERI S., *Dolo e infermità di mente*, in *Sc. pos.*, 1953, p. 33 ss.

RASSAT M.L., *Aucune des qualifications retenues par le juge d'instruction ou proposées par le Parquet n'est susceptible d'être appliquée aux faits relatifs à « l'affaire du sang contaminé »*, in *JCP*, 2003, p. 1366 ss.

RASSAT M.L., *Violation manifestement délibérée du Code de la route*, in *JCP G*, n° 14, p. 683 ss.

RASSAT M.L., *L'élément moral du crime d'empoisonnement*, in *JCP*, 1998, II, n°10132, p. 1435 s.

RASSAT M.L., *Affaire du sang contaminé : crime ou délit ?*, in *JCP*, 1994, n° 22310, p. 326 ss.

REBUT D., *Nécessité d'une intention de donner la mort pour caractériser l'élément intentionnel de l'empoisonnement*, in *D.*, 2004, p. 1620 ss.

REDON M., *Comment mettre autrui en danger conduit au renvoi devant la cour d'assises*, in *D.*, 1999, p. 480 ss.

RISICATO L., *Gli elementi normativi della fattispecie penale*, in *Studium Iuris*, 2005, p. 159 ss.

RIZ R., *Per un nuovo codice penale: problemi, itinerari, prospettive*, in *l'Indice pen.*, 1995, p. 5 ss.

RIZ R., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *l'Indice pen.*, 1981, p. 607 ss.

ROBERT J.H., *Installations classées : mise en danger d'autrui et déclaration des accidents*, in *Rev. scien. crim.*, 2006, p. 329.

ROBERT J.H., *L'élément moral des infractions contre l'environnement*, in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 356 ss.

ROBERT J.H., *La classification tripartite des infractions dans le Nouveau Code pénal*, in *Dr. pén.*, 1995, chron. n° 1.

ROBERT J.H., *L'histoire des éléments de l'infractions*, in *Rev. scien. crim.*, 1977, p. 269 ss.

ROETS D., *Réflexions sur les possibles implications du principe de précaution en droit pénal de l'imprudence*, in *Rev. scien. crim.*, 2007, p. 251 ss.

ROUJOU DE BOUBÉE G. – GARÉ T. – GOZZO M.H., *Panorama de droit pénal*, in *D.*, 2006, p. 1649.

RUELLO G., *In tema di delitto tentato e dolo eventuale*, in *Riv. pen.*, 2000, p. 649 ss.

SALDO G., *Contagio da virus H.I.V. e tentato omicidio*, in *Dir. pen proc.*, 2001, n. 11, p. 1397 ss.

SAMMARCO A.A., *Dolo eventuale, colpa cosciente e soggetto attivo nel delitto di omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 180 s.

SCHRÖDER H., *Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs*, in *Sauer FS*, Berlin, 1949.

SEUVIC J.F., *Atteintes non intentionnelles à la vie ou à l'intégrité de la personne commises par un conducteur*, in *Rev. scien. crim.*, 2003, p. 829.

SICURELLA R., *Nulla poena sine culpa: un principe commun européen*, in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 15 ss.

SICURELLA R., *L'impervio cammino del principio di colpevolezza nel sistema penale francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 946 ss.

SORDINO M.C. – PONSEILLE A., *Un skieur averti en vaut deux : une décision qui risque de « faire boule de neige »*, in *D.*, 2000, p. 81 ss.

STELLA F., *L'errore sugli elementi specializzanti della fattispecie criminosa*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1964, p. 81 ss.

SUMMERER K., *Contagio sessuale da virus HIV e responsabilità penale dell'Aids-carrier*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 299 ss.

TIEDEMANN K., *Il nuovo codice penale spagnolo e l'idea europea di codificazione*, in *Studium Iuris*, 1997, p. 710 ss.

TRAVAGLIA CICIRELLO T., recensione a LUCIA RISICATO, *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano, 2004, p. 1-389, in *Studium Iuris*, 2005, p. 984 ss.

VANNINI O., *Le definizioni del dolo*, in *Giust. pen.*, 1947, II, p. 247 ss.

VANNINI O., *L'evento colposo come condizione di punibilità*, in *Riv. pen.*, 1930, p. 1032 ss.

VASSALLI G., *Riforma del codice: se, come e quando*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 10 ss.

VASSALLI G., *L'imputabilità del tossicodipendente*, in *l'Indice pen.*, 1986, p. 537 ss.

VASSALLI G., *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 542 ss.

VASSALLI G., *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in *Giust. pen.*, 1972, I, c. 513 ss.

VENEZIANI P., *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 70 ss.

VERGÈS E., *Loi n° 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale*, in *Rev. scien. crim.*, 2008, p. 949.

VIGANÒ, *Fuga “spericolata” in autostrada e incidente con esito letale: un’ipotesi di dolo eventuale?*, in *Il corriere del merito*, 2005, p. 73 ss.

VILLEY F., *De l’intention en matière pénale*, in *La France Judiciaire*, 1876-1877, p. 1 ss.

VINCIGUERRA S., *Francia: il nuovo codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 60 ss.

VON HIPPEL R., *Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum*, in *VDA, A.T.*, III, 1908, p. 497 ss.

WELZEL H., *Il nuovo volto del sistema penale*, in *Jus*, 1952, p. 31 ss.

WELZEL H., *La posizione dogmatica della dottrina finalistica*, in *Riv. it.*, 1951, I, p. 1 ss.

Rapporti ed altri documenti ufficiali

BADINTER R., *Projet de loi présenté par M. Robert Badinter, garde des Sceaux, ministre de la justice, portant réforme du code pénal*, in *Doc. Sénat*, 1985-86, n° 300.

BURGELIN J.F., *Santé, justice et dangers : pour une meilleure prévention de la récidive*, Rapport de la Commission santé-justice présidée par Monsieur

Jean-François Burgelin, juillet 2005, consultabile sul sito telematico www.ladocumentationfrancaise.fr.

DELVOYE J.P. – MERCIER M., « *Sécurité juridique, condition d'exercice des mandats locaux : des enjeux majeurs pour la démocratie locale et la décentralisation* », *Les Rapports du Sénat*, n° 166, 1999-2000.

DOSIÈRE R., Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi, adoptée par le sénat, tendant à préciser la définition des délits non intentionnels, par M. R. Dosière, n° 2266, Assemblée nationale, 22 mars 2000, consultabile sul sito telematico www.assemblee-nationale.fr.

FAUCHON P., *Proposition de loi relative à la définition des délits non-intentionnels. Rapport du Sénat* n° 177, annesso al verbale della seduta del 20 gennaio 2000, p. 33, consultabile sul sito telematico www.senat.fr.

FAUCHON P., « *Démocratie locale et responsabilité* », Rapport de la Commission des Lois du Sénat, *Les Rapports du Sénat*, n° 328, 1994-1995.

FERRARI I., *L'élément moral de l'infraction : application par la chambre criminelle des nouvelles dispositions du code pénal*, in *Rapport de la Cour de Cassation 1995*, *La Documentation Française*, Paris, 1996, p. 103 ss.

GARRAUD J.P., *Réponses à la dangerosité*, Rapport de la mission parlementaire de M. Jean-Paul Garraud sur la dangerosité, consultabile sul sito telematico www.lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr.

GOUJON P. – GAUTIER C., *Les délinquants dangereux atteints de troubles psychiatriques : comment concilier la protection de la société et une meilleure prise en charge médicale ?*, Rapport d'information n° 420 (2005-2006) de MM. Philippe Goujon et Charles Gautier, fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois, déposé le 22 juin 2006, consultabile sul sito telematico www.senat.fr.

KOURILSKY P. – VINEY G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, éd. Odile Jacob, *La Documentation française*, 2000, consultable anche sul sito telematico www.lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr.

SASSOUST P., *Du contrôle, par la chambre criminelle, de l'article 223-1 du code pénal*, in Rapport de la Cour de cassation pour 1998, *La Documentation française*, p. 151 ss.

Indice delle decisioni citate

Giurisprudenza costituzionale

Cons. Constit., 8 décembre 2005, déc. n° 2005-527, in *D.*, 2006, p. 966.

Cons. Constit, 16 juin 1999, in *D.*, 1999, p. 589, note Y. Mayaud.

Corte Cost. 24 marzo 1988 n. 364, consultabile sul sito telematico <http://www.giust.cost.it>.

Bundesgerichtshof, 4 novembre 1988, 1StR 262/88, in *Foro it.*, 1991, II, p. 148 ss.; ID., in *Foro it.*, 1995, I, p. 46 ss.

Corte Cost. 4 marzo 1970 n. 32, consultabile sul sito telematico <http://www.giust.cost.org>.

BGH, 22 aprile 1955, *BGHSt*, p. 363 – Lederriemen – Fall.

BGH, Lacmann, in *ZStW* 31, 1911, p. 159.

Giurisprudenza di legittimità

Cass. Pen., sez. IV, 5 novembre 2009, n. 43960, in *Guida al dir.*, 2010, 4, p. 55.

Cass. Pen., sez. IV, 24 giugno 2009 (dep. 9 luglio 2009), n. 28231, in *Riv. pen.*, 2009, 11, p. 1267; ID., in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2009, 11, p. 889.

Cass. Pen., sez. II, 19 marzo 2009, n. 12401.

Cass. Pen., sez. IV, 10 febbraio 2009 (dep. 25 marzo 2009), n. 13083, consultabile sul sito telematico <http://www.cortedicassazione.it>; ID., in *Riv. pen.*, 2009, 7-8, p. 823.

Cass. Pen., sez. IV, 15 maggio 2008, n. 22632, in *Ced.*, 2008, rv. 239895.

Cass., sez. IV, 13 febbraio 2008, in *Guida al dir.*, 2008, fasc. 17, p. 86.

Cass. Pen, sez. fer., 24 luglio 2008, n. 40878, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2, p. 131; ID., in *Ced.*, n. 241984.

Cass. Pen, sez. V, 17 settembre – 1 dicembre 2008, n. 44712, in *Guida al dir.*, 2008, n. 50, p. 113 ss., ID., in *Ced.*, 2008, rv. 242610.

Cass., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 10789, integralmente consultabile sul sito telematico <http://www.dirittoegiustizia.it>.

Cass., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4118, integralmente consultabile sul sito telematico <http://www.dirittoegiustizia.it>.

Cass., S.U., 18 dicembre 2008, in *Cass. pen.*, 2008, p. 241575.

Cass. Pen., sez. I, 1 marzo 1997 – 19 aprile 2007, n. 15885; ID., in *Ced.*, rv. 236432.

Cass. Pen., sez. VI, 27 giugno 2007, n. 35814, in *Guida al diritto*, 2007, p. 77.

Cass., sez. IV, 13 luglio 2007, n. 34134, in *Cass. pen.*, 2008, fasc. 4, p. 1548; ID., in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2008, fasc. 2, p. 139.

Crim. 30 ottobre 2007, n° 06-89.365, in *Actualité Juridique Pénal*, 2008, p. 91 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2008, p. 75, obs. Y. Mayaud.

Cass. crim., 10 janvier. 2006, n° 05-80.787, in *D.*, 2006, p. 1096.

Cass. pen., 22 .09.2006, n. 37385.

Cass. Pen., Sez. III, 20 novembre 2006, n. 37291, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, p. 48 ss.

Cass. Pen., Sez. VI, 9 novembre 2006, n. 41365, Fabbri, in *Cass. pen.*, 2007, 10, p. 3667 ss., con nota di M. De Bellis; ID., in *Guida al dir.*, 2007, 7, p. 81.

Cass. Pen., sez. I, 11 febbraio 2005 (u.p. 25 gennaio 2005), n. 5436, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2005, p. 1005 ss.; ID., in *Dir. e giust.*, 2005, n. 13, p. 66 ss.

Cass., S.U., 8 marzo 2005, n. 9163, in *Guida al dir.*, 2005, n. 17, p. 57.

Cass., 4 febbraio 2004, in *Ced.*, rv. 228701.

Cass., sez. I, 18 marzo 2003, in *Riv. pen.*, 2003, p. 861; ID., in *Riv. pen.*, 2004, p. 722.

Cass., sez. I, 25 marzo 2003, n. 19897, in *Dir. e giust.*, 2003, n. 33, p. 98; ID., in *Diritto e Formazione*, 2003, p. 1214.

Cass. Pen., sez. I, 10 aprile 2003, Iovino, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2004, p. 335 ss.; ID., in *Riv. pen.*, 2003, p. 861.

Cass., Sez I, 30 aprile 2003, Lenzi, in *Riv. pen.*, 2004, p. 260.

Cass., sez. I, 18 giugno 2003-24 giugno 2003, n. 27307, in *Ced.*, rv. 225261; ID., in *Cass. pen.*, 2004, p. 2010.

Cass., crim., 18 juin 2003, in *JCP*, 2003, p. 1366 ss.; ID., in *Bull. crim.*, n° 127, p. 483; ID., in *Dr. pén.*, septembre 2003, comm. 97; ID., in *D.*, 2004, p. 1620 ss., note D. Rebut, ID., in *Rev. scien. crim.*, 2003, p. 781.

Cass. pen., S. U., 12.10.2003, n. 748, consultabile sul sito tematico della Corte di Cassazione.

Cass. Pen., sez. V, Ud. 3 dicembre 2003 (depositata il 28 gennaio 2003), n. 3946, in *Cass. pen.*, 2004, p. 36 ss.

Cass. Pen., sez. V, Ud. 15 dicembre 2003 (depositata il 19 luglio 2004), n. 31523, in *Dir. e giust.*, 21 luglio 2004; *ID.*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 474 ss.

Cass. Pen., sez. I, 19 giugno 2002, Persechino, in *Cass. pen.*, 2004, p. 95 ss.; *ID.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1491; *ID.*, *Studium Iuris*, 2003, p. 380.

Cass. Pen., sez. I, 18 settembre 2002, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 7, p. 844 ss.

Cass. pen., sez. VI, 20 settembre 2002, n. 34264, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2651.

Cass. pen., sez. VI, 22 novembre 2002, Casuscelli di Tocco, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2650.

Crim., 6 février 2001, in *Bull. crim.*, n° 33, p. 87 ; *ID.*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 580, obs. Y. Mayaud ; p. 800, obs. B. Bouloc.

Crim. 20 mars 2001, in *Bull. crim.*, n° 75, p. 244: *ID.*, in *Dr. pén.*, 2001, n°141, obs. Véron.

Cass., 31 maggio 2001, Cirelli, in *Ced.*, rv. 219911.

Cass., 14 giugno 2001, n. 30425, in *Guida al dir.*, 2001, n. 33, p. 41; *ID.*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3096 ss; *ID.*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1933 ss.; *ID.*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 515 ss.

Cass., 21 giugno 2001, in *Ced.*, rv. 219433.

Cass., 3 agosto 2001, in *Cass. pen.*, 2004, p. 515 ss.

Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1999, in *Ced. Cassazione 2000*, rv. 215251.

Cass. pen., sez. I, 3 maggio 2000, La Marina, in *Ced.*, rv. 9541.

Crim., 10 mai 2000, in *Bull. crim.*, n° 184, p. 540.

Cass. crim., 6 juin 2000, in *Bull. crim.*, n° 213, p. 631; *ID.*, in *Dr. pén.*, 2000, p. 124; *ID.*, in *Rev. scien. crim.*, 2000, p. 829; *ID.*, in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 152.

Cass., sez. VI, 10 luglio 2000, n. 9853, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1783.

Cass. Pen., sez. I, 8 settembre 2000, (u.p. 3 maggio 2000), La Marina, in *Dir. pen. proc.*, 2001, II, p. 1397; ID., in *Cass. pen.*, 2001, p. 2371.

Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2000, n. 920, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1033.

Crim., 6 février 1999, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 581.

Cass. crim., 16 février 1999, in *D.*, 2000, p. 9, note A. Cerf. ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 837, obs. G. Giudicelli-Delage.

Crim., 9 mars 1999, in *Bull. crim.*, 1999, n° 34, p. 77 ; ID., in *JCP*, 1999, 10188, note Do Carmo Silvia ; ID., in *D.*, 2000, p. 81, note M.CH. Sordino ; ID., 2000, in *D.*, p. 227 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 581, note Y. Mayaud ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 808.

Cass., 14 aprile 1999, Ragadi, in *Consulente impresa*, 1999, p. 1815.

Cass., 11 giugno 1999, n. 7581, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2240.

Cass. crim., 23 juin 1999, in *Bull. crim.*, n° 154, p. 420 ; ID., in *D.*, 2000, p. 33, note Y. Mayaud.

Cass. Pen., sez. I, 22 settembre 1999, n. 10795, *inedita*.

Cass., sez. VI, 18 ottobre 1999, Sellini, in *Cass. pen.*, 2001, p. 123.

Cass. crim., 7 décembre 1999, in *Dr. pén.*, 2000, comm. 77, note J.H. Robert.

Cass., sez. I, 19 novembre 1999 - 14 gennaio 2000, n. 385, in *Ced.*, rv. 215251; ID, in *Foro it., Rep. 2000*, voce *Reato in genere*, n. 32.

Cass. pen., sez. I, 19 novembre 1999, n. 385, in *Ced.*, 2000, rv. 215251.

Cass., sez. I, 11 febbraio 1998, Andretti, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3424.

Crim., 11 février 1998, in *D.*, 1998, p. 87.

Cass., sez. II, 12 febbraio 1998, n. 3783, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1136; ID., *Giust. pen.*, 1999, II, p. 13.

Cass. crim., R. 11 février 1998, Le Cap Jean-Claude, in *Dr. pén.*, 1998, comm. 81, p. 10.

Cass. Pen., sez I, 26 febbraio 1998, in *Riv. pen.*, 1998, I, p. 342 ss.

Cass., sez. VI, 15 aprile 1998, Pilato, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3423.

Cass., sez. IV, 15 maggio 1998, in *Dir. prat. lav.*, 1998, p. 2048.

Cass., crim, 2 juillet 1998, in *Bull. crim.*, 1998, n° 211, p. 607 ; ID., in *JCP*, II, 10132.

Cass., 10 settembre 1998, n. 11847, in *Cass. pen.*, 2000, p. 35.

Cass., 2 ottobre 1998, Sgarbi, in *Ced.*, rv. 211518.

Cass., sez. VI, 21 ottobre 1998, D'Asta, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2837.

Cass., 16 novembre 1998, n. 11847, in *Giust. pen.* 1999, II, p. 475.

Crim., 8 décembre 1998, in *Rev. scien. crim.*, 1999, p. 822, obs. R. Ottenhof ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2001, p. 829, obs. G. Giudicelli-Delage.

Cass., 13 giugno 1997, Ogliari, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2615.

Cass. Pen., sez. I, 20 Ottobre 1997, Trovato, *Cass. pen.*, 1998, p. 2352.

Cass., 20 ottobre 1997, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 550.

Cass. Pen., sez. III, 23 Ottobre 1997, n. 5969, in *Riv. pen.*, 1998, p. 342.

Cass. Pen., sez. I, 23 Ottobre 1997, Di Gregorio, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1111.

Cass. Pen., sez. I, 12 novembre 1997, Tair, *Cass. pen.*, 1998, p. 855.

Cass. Pen., sez. I, 27 gennaio 1996, in *Riv. pen.*, 1996, p. 911.

Cass. Pen., sez. V, 26 gennaio 1995 , n. 1628, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1843; ID., in *Giust. pen.*, 1995, II, p. 725.

Cass. Pen., sez. I, 29 gennaio 1996 (dep. 29 marzo 1996), in *Cass. pen.*, 1997, p. 996.

Cass. Pen., S.U., 14 febbraio 1996 (dep. 12 aprile 1996), in *Cass. pen.*, 1996, p. 2505 ss.; in *Dir. pen. proc.*, n. 1, 1997, p. 55 s.

Cass., 5 marzo 1996, n. 3082, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 726; ID., in *Cass. pen.*, 1997, p. 1006.

Cass., 29 marzo 1996, in *Ced.*, rv. 204188.

Cass. pen., S. U., 12.04.1996, n. 3571.

Crim., 25 juin 1996, in *Bull. crim.*, n° 274, p. 828 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1997, pp. 106 et 309.

Cass. crim., R. 25 juin 1996, Roussel Danièle, ép. Graignic, in *JCP*, déc. 1996, p. 12.

Cass., sez. I, 3 luglio 1996, n. 7770, in *Guida al dir.*, 1996, n. 41, p. 75 ss.; ID., in *Cass. pen.*, 1997, p. 991; ID., in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 299.

Cass. crim, 3 septembre 1996, in *Dr. pén.*, 1994, comm. 4, obs. M. Véron ; ID., in *D.*, 1996, p. 384.

Cass. Pen., sez. IV, 10 ottobre 1996, Boni, in *Cass. pen.*, 1998, p. 808.

Cass., 7 dicembre 1995, Meralle, in *Ced.*, rv. 204085.

Cass., S.U., 14 dicembre 1996, n. 1419, Mele, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2506 ss.

Crim., 28 juin 1995, in *Rev. scien. crim.*, 1996, p. 364, obs. B. Bouloc ; ID., in *Bull. crim.*, n° 243, p. 679.

Cass. Pen., sez. I, 3 luglio 1995, in *Giust. pen.*, 1996, II, p. 580.

Crim., 18 juillet 1995, in *Bull. crim.*, n° 257, p. 718.

Crim., 25 octobre 1995, *Association des marins pêcheurs de la prud'homie de Palavas-les-Flots*, in *Bull. crim.*, n° 322.

Cass. Pen., sez. I, 8 Novembre 1995, Piccolo, n. 382, in *Cass. pen.*, 1997, p. 991.

Cass., 19 gennaio 1994, in *Ced.*, rv. 196.112.

Cass., S.U., 25 gennaio 1994, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 289, m. 271, p. 317 ss.

Cass. Pen., sez. I, 25 gennaio 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 3347; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1995, fasc. 1, p. 142.

Cass. Pen., sez. I, 24 febbraio 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1837; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1994, fasc. 10, p. 20.

Cass. Pen., sez. IV, 28 febbraio 1994, Preto, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1385, n. 865.

Cass., sez. I, 21 aprile 1994, Giordano, n. 4583, in *Riv. pen.*, 1995, p. 693.

Crim., 25 mai 1994, in *Bull. crim.*, n° 203, p. 474 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 97 ; ID., in *Dr. pén.*, 1994, p. 237, obs. Robert.

Cass., crim., 22 juin 1994, in *Bull. crim.*, 1994, n° 248, p. 604 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 347 ; ID., in *D.*, p. 95 ; ID., in *JCP*, II, 22310.

Crim., 12 juillet 1994, in *Bull. crim.*, n° 280, p. 692 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1995, pp. 343 e 356.

Cass. Pen., sez. I, 24 ottobre 1994, Moratti, in *Cass. pen.*, 1996, p. 91.

Cass., 29 novembre 1994, Dumlao, in *Ced.*, rv. 200110.

Crim., 19 décembre 1994, in *Bull. crim.*, n° 420, p. 1023 ; ID., in *Cass. pen.*, 1993, p. 2832.

Cass., 26 aprile 1993, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 38, m. 42, p. 37.

Cass. Pen., sez. I, 3 giugno 1993, Piga, n. 7382, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2992; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1994, fasc. 12, p. 116.

Cass., sez. I, 27 luglio 1993, in *Riv. pen.*, 1993, p. 814.

Cass. Pen., S.U., 12 ottobre 1993 (dep. 25 gennaio 1994), in *Cass. pen.*, 1994, II, p. 1186 ss.

Cass., sez. I, 11 novembre 1993, Hasani, in *Cass.pen.*, 1995, p. 1205.

Cass. Pen., sez. I, 7 dicembre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 282; ID., in *Giust. pen.*, 1994, II, p. 397.

Cass., 2 marzo 1992, in *Ced.*, rv. 191119.

Crim., 13 mai 1992, in *Dr. pén.*, 1992, comm. 279, note M. Véron.

Cass., sez. I, 25 marzo 1992-9 maggio 1992, n. 5441, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2528.

Cass., sez. V, 12 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1121.

Cass., sez. I, 1 giugno 1992-24 luglio 1992, n. 8375, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2528; ID., in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 304.

Cass., sez. I, 24 giugno 1992, Di Mauro, in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 275.

Cass. Pen., sez. I, 26 giugno 1992, Tresca, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1520.

Cass., sez. IV, 27 ottobre 1992, Nicolace, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2626 ss.

Cass., S.U., 15 dicembre 1992, ric. Cutruzzolà, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1095.

Cass. Pen., sez. I, 28 gennaio 1991, Caporaso, n. 5527, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1804; in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 743.

Cass. Pen., sez. I, 20 maggio 1991, in *Riv. pen.*, 1992, p. 427; ID., in *Giust. pen.*, 1991, II, p. 743.

Cass., sez. I, 4 giugno 1991, in *Giust. pen.*, 1992, II, p. 140.

Cass., 25 giugno 1991, Cancan, in *Ced.*, rv. 188495; ID., in *Cass. pen.*, 1992, p. 3039.

Cass., 27 giugno 1991, La Placa, in *Ced.*, rv. 187891.

Cass. Pen., S.U., 6 dicembre 1991 (dep. 25 marzo 1992), Casu, in *Cass. pen.*, 1993, I, p. 14; ID., in *Riv. pen.*, 1992, p. 736.

Cass., 6 dicembre 1991, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 721.

Cass., sez. I, 18 dicembre 1991-2 marzo 1992, n. 2268, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 144.

Cass., sez. II, 14 febbraio 1990, Bevilacqua, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1778, n. 1333.

Cass. Pen., 25 aprile 1990, in *Foro it.*, 1990, II, p. 559; in *Giust. pen.*, 1990, II, p. 601; ID., in *Cass. pen.*, 1992, p. 164.

Cass. Pen., sez. I, 12 gennaio 1989, Calò, in *Cass. pen.*, 1990, p. 846.

Cass., 1 febbraio 1989, Belsito, in *Cass. pen.*, 1990, p. 618.

Cass., 8 marzo 1989, Morini, in *Ced.*, rv. 180939; ID., in *Cass. pen.*, 1990, p. 865.

Cass. Pen., sez. I, 23 ottobre 1989, Ditto, in *Cass. pen.*, 1990, I, p. 606.

Cass., 2 maggio 1988, Auriemma, in *Ced.*, rv. 179560; ID., in *Cass. pen.*, 1990, p. 1724.

Cass., sez. I, 7 giugno 1988, in *Riv. pen.*, 1989, p. 242.

Cass. Pen., sez. I, 15 luglio 1988, Sartori, in *Cass. pen.*, 1990, p. 1034.

Cass., sez. I, 9 febbraio 1987, in *Giust. pen.*, 1988, II, p. 165.

Cass. Pen., sez. I, 23 marzo 1987, Esposito, in *Cass. pen.*, II, 1988, p. 2065.

Cass., sez. I, 6 aprile 1987, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2080.

Cass., sez. I, 21 aprile 1987, in *Giust. pen.*, 1988, II, p. 106.

Cass., sez. I, 26 giugno 1987, Arnone, in *Cass. pen.*, 1989, p. 202.

Cass., sez. I, 8 luglio 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 406.

Cass., sez. IV, 5 ottobre 1987, Margheri, in *Cass. pen.*, 1989, p. 380.

Cass. pen., sez. I, 26 ottobre 1987, in *Riv. pen.*, 1988, p. 320.

Cass., sez. I, 17 dicembre 1987, in *Riv. pen.*, 1989, p. 426.

Cass., sez. V, 6 marzo 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 377; ID., in *Cass. pen.*, 1987, p. 1330.

Cass., sez. I, 24 marzo 1986, in *Cass. pen.*, 1987, p. 910.

Cass., sez. V, 17 ottobre 1986, Asquino, n. 13274; in *Cass. pen.*, 1988, p. 441.

Cass., sez. I, 20 ottobre 1986, in *Riv. pen.*, 1987, p. 795.

Cass. crim., 23 décembre 1986, in *Bull. crim.* n° 384, p. 1012.

Cass., 21 gennaio 1985, Fadda, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 667 ; ID., in *Cass. pen.*, 1987, p. 545 ; ID., in *Ced.*, rv. 169213.

Cass., sez. I, 28 gennaio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 728.

Cass., sez. III, 28 gennaio 1985 – 21 febbraio 1985, n. 1798, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1284.

Cass., sez. I, 1 aprile 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1777.

Cass. pen., sez. I, 11 luglio 1985, in *Cass. pen.*, 1986, p. 47.

Cass., sez. I, 7 ottobre 1985, in *Cass. pen.*, 1987, p. 279.

Cass. pen., sez. IV, 28 ottobre 1985, in *Cass. pen.*, 1987, p. 999 ; ID., in *Riv. giur. circol. trasp.*, 1987, p. 128 ; ID., *Giust. pen.*, 1987, II, p. 295.

Cass., 5 novembre 1985, Ferrante, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1119.

Cass., 13 novembre 1985, in *Riv. pen.*, 1986, p. 332.

Cass. Pen., sez. III, 13 novembre 1985, Salvo e altro, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1522.

Cass., 7 dicembre 1985, Condorelli, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1269.

Cass. Pen., 9 marzo 1984, Caldara, in *Riv. pen.*, 1985, p. 216 s.

Cass. Pen., sez. VI, 9 marzo 1984, Avalle, in *Giust. pen.* 1985, II, p. 36.

Cass., sez. I, 22 maggio 1984, in *Cass. pen.*, 1985, p. 2017.

Cass., sez. I, 24 maggio 1984, n. 1264, Albergo, in *Cass. pen.*, 1986, p. 466; ID., *Giust. pen.*, 1985, II, p. 172; ID., in *Riv. pen.*, 1985, p. 216 ss.

Cass., sez. I, 29 giugno 1984, Albergo, in *Cass. pen.*, 1986, p. 466 ss.

Cass., sez. V, 12 ottobre 1984, in *Giur. it.*, 1985, II, p. 372.

Cass., sez. I, 24 ottobre 1984, in *Giust. pen.*, 1985, II, p. 346.

Cass., sez. I, 29 ottobre 1984, in *Riv. pen.*, 1985, p. 732.

Cass., 20 dicembre 1984, in *Riv. pen.*, 1986, p. 332.

Cass., 18 gennaio 1983, Tucci, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1653.

Crim., 19 mai 1983, in *Rev. scien. crim.*, 1984, p. 787, obs. Larguier.

Cass., S.U., 18 giugno 1983, Basile, in *Cass. pen.*, 1984, I, p. 493.

Cass. pen., sez. I, 21 ottobre 1983, in *Riv. pen.*, 1984, p. 551.

Cass., 7 dicembre 1983, *Riv. pen.*, 1985, p.102.

Cass., 10 dicembre 1983, in *Cass. pen.*, 1985, p. 121.

Cass., 13 dicembre 1983, n. 667, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2400; ID., in *Foro it.*, 1984, II, p. 361, con nota di Floris.

Cass., I, 15 marzo 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 234.

Cass., se. II, 20 aprile 1982, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 501.

Cass., sez. VI, 6 maggio 1982, in *Riv. pen.*, 1983, p. 632; ID., in *Cass. pen.*, 1983, p. 1978.

Cass. 12 dicembre 1982, Bonomo, in *Ced.*, rv. 153366, ID., in *Cass. pen.*, 1983, p. 1313.

Cass., sez. V, 6 maggio 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 202.

Cass., sez. I, 25 maggio 1981, in *Cass. pen.*, 1982, p. 1535 ss.

Cass., 12 giugno 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 443.

Cass., sez. V, 30 settembre 1981, in *Cass. pen.*, 1983, p. 304 ss.

Cass., 3 dicembre 1981, Cantanella, in *Giur. pen.*, 1982, II, p. 485.

Cass., 21 dicembre 1981, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1335 ss.

Cass., sez. I, 20 febbraio 1980, in *Cass. pen.*, 1981, p. 204.

Cass., sez. I, 17 marzo 1980, Siniscalchi, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 706.

Cass., sez. I, 30 ottobre 1980, Mirabelli, in in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1982, p. 599.706.

Cass., 5 dicembre 1980, in *Cass. pen.*, 1982, p. 714.

Cass. Pen., sez. I, 24 gennaio 1979, in *Riv. pen.*, 1979, p. 700.

Cass. crim., 5 février 1979, in *Bull. crim.*, n° 49, p. 140.

Cass., sez. I, 17 aprile 1979 – 5 ottobre 1979, n. 7764, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1980, p. 1274; ID., in *Cass. pen.*, 1980, p.1273; ID., in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 580.

Cass., sez. I, 18 luglio 1979, in *Giust. pen.*, 1980, II, p. 351; ID., in *Cass. pen.*, 1981, p. 201.

Cass., sez. I, 2 febbraio 1978 – 10 giugno 1978, n. 4709, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1979, p. 1126; ID., in *Giust. pen.*, 1979, II, p. 46.

Crim., 8 février 1977, *Lahore*, in *Bull. crim.*, n° 52, p. 120 ; ID., in *Rev. scien. crim.* 1977, p. 590, obs. G. Levasseur ; ID., in PRADEL J. / VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6^e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 513 ss.

Cass. crim., 28 avril 1977, in PRADEL J. / VARINARD A., *Les grands arrêts*, 6^e éd., Dalloz, Paris, 2007, n° 41, p. 513 ss. ; ID., in *JCP*, 1978, II, 18931, note M. Dalmas-Marty ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1978, p. 535 ; ID., in *D.*, 1978, I, p. 149.

Cass. crim., 22 février 1978, in *Bull. crim.*, n° 69.

Cass. Pen., sez. I, 29 aprile 1977, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 522 ss.

Cass., 19 maggio 1977, Morelli, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2352.

Cass., 28 ottobre 1977, Paolantonio, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1979, p. 318; ID., in *Giust. pen.*, 1976, II, p. 258.

Crim., 12 avril 1976, in *D.*, 1977, p. 239, note J. C. Fourgoux.

Cass., sez. III, 26 aprile 1976 – 23 dicembre 1976, n. 14189, in *Giust. pen.*, 1976, II, p. 258; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, II, p. 27; ID, in *Foro it.*, II, p. 205; ID., in *Riv. pen.*, 1976, p. 1303.

Cass., 24 settembre 1976 , Mancini, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p.580; ID., in *Giust. pen.*, 1977, II, p. 365; ID., in *Riv. pen.*, 1978, p.392; ID., in *Giur. it.*, 1978, II, p. 259.

Crim., 28 avril 1977, in *D.*, 1978, I, p. 149, note M.L. Rassat ; ID., in *JCP*, 1978, II, 18931, note Delmas-Marty.

Cass., 30 aprile 1976, in *Giust. pen.*, 1977, II, c. 263, p. 263 s.

Cass., sez. I, 5 luglio 1976, n. 1991, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1977, p. 831.

Cass. Pen., sez. I, 24 novembre 1976, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1976, p. 1124; ID., in *Cass. pen.*, 1977, p. 1124.

Cass. Pen., sez. I, 21 dicembre 1976, Martufi, in *Cass. pen.*, 1978, p. 1319.

Cass., 14 maggio 1975, in *Cass. pen.*, 1979, p. 20 ss.

Cass., sez. I, 15 marzo 1974 – 20 dicembre 1974, n. 10107, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1975, p. 765; ID., in *Giur. it.*, 1976, II, p. 512.

Crim., 8 mai 1974, in *Bull. crim.*, n° 165, ID. ; in *Rev. scien. crim.*, 1975, p. 121.

Crim., 18 juillet 1973, *Petit*, in *Gaz. Pal.* 1973, 2, 709 : ID., in PRADEL J. / VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, 6^e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 513 ss.

Cass., sez. II, 19 aprile 1972, in *Cass. pen.*, 1973, p. 1018.

Cass., sez. I., 14 giugno 1972, in *Cass. pen.*, 1973, p. 1254.

Crim., 29 novembre 1972, in *Gaz. Pal.*, 1973, 1, p. 109 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1973, p. 408, obs. G. Levasseur, commenté par M. Puech.

Cass., sez. V, 6 aprile 1971, in *Cass. pen.*, 1972, p. 834.

Cass., sez. I, 19 novembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, p. 94.

Cass., sez. VI, 6 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1973, p. 231.

Cass., sez. I, 17 dicembre 1971, in *Cass. pen.*, 1972, p. 232.

Cass., 24 marzo 1970, in *Cass. pen.*, 1971, p. 1030 s.

Crim., 12 mars 1970, in *D.*, 1970, p. 385, note M. Delmas ; ID., in *JCP.*, 1970, II, p. 16536, note R. de Lestang.

Cass., sez. I, 8 aprile 1970, in *Cass. pen.*, 1971, p. 1030; ID., in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1971, p. 1063.

Cass., sez. I, 12 febbraio 1968, in *Cass. pen.*, 1969, p. 252.

Cass. Pen., sez. IV, 29 marzo 1968, in *Foro it.*, 1969, II, p. 23.

Crim., 12 mai 1965, in *JCP.*, II, p. 598.

Cass., 9 giugno 1967, in *Cass. pen.*, 1968, p. 381 s.

Cass., 9 novembre 1967, Marongiu, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1968, p. 1085 ss.

Cass., sez. I, 16 novembre 1966, in *Cass. pen.*, 1967, p. 951.

Crim., 15 décembre 1965, in *D.*, 1966, p. 365.

Cass., sez. IV, 20 marzo 1964, in *Cass. pen.*, 1965, p. 1961.

Cass., sez. I, 20 novembre 1964, in *Cass. pen.*, 1965, p. 793.

Crim., 22 janvier 1963, in *D.*, 1963, p. 209.

Crim., 21 mai 1963, in *D.*, 1963, p. 568.

Crim., 17 janvier 1962, *Bull. crim.*, n° 39.

Cass. Pen., sez. II, 19 gennaio, 1962, in *Sc. pos.*, 1963, p. 335.

Crim., 19 février 1959, in *D.*, 1959, p. 331.

Crim., 25 juin 1959, in *D.*, 1959, J., p. 452.

Crim., 5 janvier 1957, in *D.*, 1957, I, p. 463.

Crim., 12 mai 1965, in *JCP.*, II, p. 598, note B. Herzog.

Crim., 13 décembre 1956, in *D.*, 1957, p. 349, note M. Patin.

Cass., 22 dicembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, p. 593.

Cass., 15 ottobre 1952, in *Giust. pen.*, 1953, II, c. 331, m. 263, p. 330 s.

Crim., 19 novembre 1943, in *Bull. crim.*, n° 129.

Crim., 17 juillet 1936, in *S.*, 1937, II, p. 273.

Cass., 2 dicembre 1925, in *Giust. pen.*, 1926, p. 50.

Crim., 3 décembre 1927, *S.*, 1929, I, p. 119.

Crim., 4 janvier 1902, in *D.* 1904, p. 528.

Crim., 27 mars 1902, in *Bull. crim.*, n° 128.

Cass. Crim., 4 février 1898, in *Dr. pén.*, 1898, I, p. 369.

Crim., 12 juin 1879, in *S.*, 1881, 1, p. 185.

Crim., 8 décembre 1853, in *D.*, 1854, 1, p. 283.

Crim., 1^{er} août 1866, in *Dr. pén.*, 1866, 1, p. 456.

Crim., 22 février 1844, in *Bull. crim.*, n° 59.

Giurisprudenza di merito

Corte d'Assise di Milano, 16 luglio 2009, in *Foro it.*, 1, p. 35 ; ID., in *Giur. Merito*, 3, p. 757.

Corte di Assise di Appello di Roma, 18.06.2009, n. 29; *inedita*.

Cour d'Appel de Colmar, 4 janvier 2005, in *D.*, 2005, Jur., p. 1069, note A. Paulin.

Cour d'Appel de Toulouse, 21 février 2002, in *Dr. pén.*, 2002, n° 85, obs. M. Véron ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 587, obs. Y. Mayaud.

Corte d'Assise d'Appello di Venezia, 13 maggio 2002, n. 2, consultabile sul sito telematico *Diritto&Giustizia@*, 19 luglio 2005.

Cour d'Appel de Toulouse, 1^{er} février 2001, n° 00/00644, in *Rev. scien. crim.*, 2002, p. 104 ss.

Cour d'Appel de Poitiers, 2 février 2001, in *JCP, G*, 2001, II, 10534, note P. Savage.

Corte d'Assise d'Appello di Roma, 7 febbraio 2001, Scattone *ed altri*, *inedita*.

Cour d'Appel de Pau, 2 mai 2001, in *JCP, G*, 2001, IV, 3098.

Cour d'Appel de Lyon, 28 juin 2001, aff. du Drac, in *Gaz. Pal.*, 2001, 2, p. 1140, note S. Petit.

Cour d'appel de Toulouse, 4 octobre 2001, n° 01/00312, in *Rev. scien. crim.*, p. 106.

Corte d'Assise di Livorno 3 luglio 2000, *inedita*.

Corte d'Assise d'Appello di Brescia, 26 Settembre 2000, in *Foro it.*, 2001, II, p. 286 ss.

Cour d'Appel de Grenoble, 19 février 1999, in *D.*, 1999, p. 480 ss., note M. Redon ; ID.; in *JCP.*, 1999, II, 10171, note Le Base ; ID., in *D.*, 2000, p. 33, obs. Y. Mayaud.

Corte di Assise di Roma, sez. penale, 13 settembre 1999, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 820 ss.

Corte d'Assise d'Appello di Roma, 13 novembre 1999, Ferraro, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 819 ss.

Cour d'Appel de Bordeaux, 15 mai 1997, in *JCP*, 1998, IV, p. 1647.

Cour d'appel de Rennes, 26 septembre 1996, in *JCP G*, 1996, II, 22902, note J.Y. Chevallier.

Cour d'Appel de Douai, 11 janvier 1995, in *Gaz. Pal.*, 1995, 2, p. 543.

Cour d'Appel de Paris, 27 octobre 1995, in *D.*, 1996, p. 445 ss.

Cour d'Appel de Aix-en-Provence, 22 novembre 1995, in *D.*, 1996, p. 405.

Cour d'Appel de Douai, 26 octobre 1994, in *Gaz. Pal.*, 1994, 2, p. 766, note J.G. M. ; ID., in *D.*, 1995, 172 ss.

Cour d'Appel de Paris, 13 juillet 1993, in *D.*, 1994, p. 118.

Corte d'Appello di Milano, 22 aprile 1986, Novelli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 1060 ss.

Corte d'Appello di Roma, 13 giugno 1986, in *Giur. mer.*, 1987, p. 418.

Corte d'Assise d'Appello di Roma, 13 giugno 1986, in *Foro it.*, 1986, II, p. 606 ss., con nota di F. Albeggiani; ID., in *Giur. mer.*, 1986, p. 408; ID., in *Arch. pen.*, 1988, p. 577.

Corte d'Appello di Milano, 14 maggio 1985, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 180 s.

Corte d'Assise di Cagliari, 10 marzo 1982, in , p. 39, in *Giur. mer.*, 1983, p. 961; ID., in *Foro it.*, 1983, II, p. 27 con nota di G. Fiandaca.

Corte d'Assise di Genova, 17 febbraio 1978, in *Foro it.*, 1979, II, p. 19.

Corte d'Appello di L'Aquila, 3 ottobre 1970, in *Foro it.*, 1971, II, p. 285 ss.; ID., in *Giur. mer.*, 1980, p. 167.

Trib. Roma, 26.11.2008, n. 2708, *inedita*.

Tribunale di Savona, 30 gennaio 2008, *inedita*.

Cass. pen., Sez. IV, 16.01.2008, n. 11325, consultabile sul sito telematico della Corte di Cassazione.

Tribunale di Bari, sez. II, 24 gennaio 2008, n. 170, in *Il merito*, 2008, fasc. 5, p. 77.

Uff. Indagini preliminari Trani, 31 gennaio 2008, consultabile sul sito telematico www.giurisprudenzabarese.it.

Tribunale di Milano, 21 novembre 2008, n. 2118, in *Guida al dir.*, 2009, p. 81.

Uff. Indagini preliminari Roma, 26 maggio 2008, in *Il merito*, 9, p. 53.

Tribunale di Savona, 6 dicembre 2007, consultabile sul sito telematico www.penale.it.

Tribunale di Milano, 12 dicembre 2007, in *Il corriere del merito*, 2008, n. 4, p. 456 ss.

Tribunale di Bologna, 23 gennaio 2006, in *Foro it.*, 2006, p. 5676.

Tribunale di Roma, 14 febbraio 2006, n. 6991, in *Riv. pen.*, 2007, 1, p. 71.

Tribunale di Trani, 17 gennaio 2005, consultabile sul sito telematico www.giurisprudenzabarese.it.

Tribunale di Verona, 28 settembre 2005, in *Foro it.*, 2006, p. 567 ss.

Tribunal de grande instance de Strasbourg, 28 juin 2004, in *Journ. Accidents et catastrophes, janvier 2005*, n° 50, note A. Paulin.

Tribunale di Bari, 10 dicembre 2004, consultabile sul sito telematico www.giurisprudenzabarese.it.

Tribunal de grande instance de La Rochelle, 7 septembre 2000, in *D.*, 2000, p. 250 ; ID., in *Gaz. Pal.*, 2000, 2, 2369.

Tribunale di Cremona, 14 ottobre 1999, in *Foro it.*, 2000, II, p. 348 ss.

Tribunale di Catania, 15 luglio 1998, in *Cass. pen.*, 1999, p. 722.

Tribunal correctionnel de Bobigny, 29 mai 1998, *G.P.*, 16-17 décembre 1998, p. 21.

Tribunale di Vicenza, 10 Gennaio 1997, *inedita*.

Tribunale di Genova, 6 giugno 1996, in *Giur. it.*, 1997, II, p. 244.

Tribunal de grande instance de Saint-Etienne, 10 août 1994, in *Gaz. Pal.*, 1994, 2, p. 775 ; ID., in *Rev. scien. crim.*, 1995, p. 575.

Tribunal de grande instance de Paris, 23 octobre 1992, in *D.*, 1993, p. 222.

Tribunale di Roma, 13 novembre 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1567 ss.; ID., in *Riv. it. medicina legale*, 1996, p. 613.

Tribunale di Torino, 22 marzo 1989, Maritano, in *Foro it.*, 1990, II, p. 58.

Tribunal correctionnel de Nantes, 31 octobre 1930, in *S.*, 1931, 2, p. 83.

Pretura di Roma, 3 aprile 1997, in *Cass. pen.*, 1998, p. 950 ss.

Pretura di Bologna, 31 maggio 1996, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 1043 ss.

Pretura di Torino, 22 Marzo 1989, Maritano e Azzolini, in *Foro it.*, 1990, II, p. 58.

INDICE

<i>Introduzione</i>	p.	1
---------------------	----	---

CAPITOLO I

COLLOCAZIONE DEL DOLO NELLA SISTEMATICA DEL REATO

1. <i>Disvalore di evento e disvalore di azione.</i>	p.	8
2. <i>Modelli di analisi del reato: cenni sulla concezione bipartita e sulla concezione tripartita del reato.</i>	p.	16
3. <i>Posizione del dolo nella struttura del fatto di reato (rapporti col fatto tipico e con la colpevolezza).</i>	p.	23
4. <i>Gli elementi costitutivi dell' infraction e la collocazione sistematica del dolo nel sistema penale francese.</i>	p.	36
5. <i>Dolo (ed errore) del non imputabile: a) un'annosa questione nel sistema penale italiano.</i>	p.	42
6. (Segue): b) <i>le soluzioni prospettate dall'ordinamento penale francese.</i>	p.	51

CAPITOLO II

STRUTTURA E FORME DEL DOLO

1. <i>Brevi cenni sulla nozione di dolo prospettata dall'art. 43 del codice penale italiano.</i>	p.	62
2. <i>La struttura del dolo: a) l'elemento rappresentativo.</i>	p.	70
3. (Segue): b) <i>l'elemento volitivo.</i>	p.	79
4. <i>Brevi riflessioni in tema di oggetto del dolo.</i>	p.	83
5. <i>Il rapporto tra le due componenti strutturali ed il processo di oggettivizzazione sostenuto dalla dottrina più moderna.</i>	p.	93
6. <i>Le forme del dolo nel sistema italiano: a) tripartizione che</i>		

<i>guarda alla volontà: dolo intenzionale, dolo diretto, dolo eventuale.</i>	p.	99
7. (Segue): b) <i>le altre specie di dolo ed il problema della loro autonoma rilevanza: dolo generico e dolo specifico; dolo di danno e dolo di pericolo; dolo alternativo; d'impeto e dolo di proposito.</i>	p.	111
8. <i>L'intention nel codice penale francese.</i>	p.	124
9. (Segue): b) <i>i vari tipi di dolo nel sistema penale francese.</i>	p.	141
10. (Segue): c) <i>L'incerta natura e collocazione della preterintenzione</i>	p.	153
11. <i>Cenni sulle «frontières externes de l'intention».</i>	p.	157
12. <i>Considerazioni comparatistiche.</i>	p.	160

CAPITOLO III

DOLO EVENTUALE E COLPA COSCIENTE: TERTIUM DATUR?

1. <i>Le concezioni tradizionali sulla differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente: a) le teorie intellettualistiche (la teoria della probabilità e la teoria della possibilità).</i>	p.	170
2. (Segue): b) <i>le teorie volitive: la teoria dell'indifferenza; la teoria dell'approvazione o del consenso; la formula di Frank.</i>	p.	177
3. (Segue): c) <i>la teoria della operosa volontà di evitare (vom tatmächtigen Vermeidewillen).</i>	p.	191
4. (Segue): d) <i>le teorie «miste»: in particolare, la «teoria degli indizi orientata al processo penale».</i>	p.	193
5. (Segue): e) <i>il concetto di rischio nella dottrina tedesca.</i>	p.	194
6. (Segue): f) <i>il criterio del «pericolo non schermato».</i>	p.	197
7. (Segue): g) <i>la proposta di una ricostruzione del dolo eventuale strutturata su tre livelli: rischio doloso non consentito, rappresentazione e volontà.</i>	p.	199
8. <i>La prassi dei tribunali italiani: i casi più significativi</i>	p.	205
8.1 <i>La trasmissione del virus HIV per via sessuale con partner non informato.</i>	p.	205
8.2 <i>Gli illeciti commessi nella circolazione stradale ed il lancio dei sassi dal cavalcavia.</i>	p.	221

8.3 <i>Il caso Marta Russo.</i>	p.	231
9. <i>La mise en danger délibéré nel nuovo codice penale francese.</i>	p.	237
10. <i>L'art. 121-3, comma 2, del nuovo codice penale francese.</i>	p.	243
11. <i>La "deliberata esposizione a pericolo" quale circostanza aggravante dei reati di omicidio e lesioni involontarie.</i>	p.	249
12. <i>Il delitto di risques causés à autrui di cui all'art. 223-1 del codice penale francese.</i>	p.	252
13. <i>Brevi considerazioni critiche sulla poliedrica figura della mise en danger nell'ottica dello studioso italiano.</i>	p.	260
14. <i>Alcune recenti applicazioni giurisprudenziali della mise en danger meritevoli di attenzione.</i>	p.	262
15. <i>Uno sguardo ai sistemi penali inglese e spagnolo: a) l'istituto della recklessness nel sistema penale inglese.</i>	p.	277
16. (Segue): b) <i>brevi cenni sul confine tra dolo eventuale e colpa cosciente nel sistema penale spagnolo.</i>	p.	288
17. (Segue): c) <i>il paradigmatico concetto di temerarietà manifesta nei reati contro la sicurezza del traffico.</i>	p.	293
18. (Segue): d) <i>il consciente desprecio por la vida de los demás.</i>	p.	295
19. <i>I progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano, con particolare riferimento alla questione del dolo eventuale.</i>	p.	300
20. <i>Prospettive de iure condito ed una proposta de iure condendo: l'inserimento nel sistema penale italiano di un'apposita clausola di attribuzione della responsabilità soggettiva, in una posizione intermedia fra i due criteri tradizionali della responsabilità dolosa e colposa.</i>	p.	311
<i>Indice bibliografico</i>	p.	I
<i>Indice delle decisioni citate</i>	p.	LI
<i>Indice</i>	p.	LXXI
<i>Table des matieres de la thèse</i>	p.	LXXIV

TABLE DES MATIERES DE LA THESE

<i>Introduction</i>	p.	1
---------------------	----	---

CHAPITRE I

PLACE DU DOL DANS LA SYSTEMATIQUE DE L'INFRACTION

1. <i>Disvalore d'événement et disvalore d'action.</i>	p.	8
2. <i>Modèles d'analyse de l'infraction : considérations sur la conception bipartite et tripartite de l'infraction.</i>	p.	16
3. <i>Place du dol dans la structure de l'acte d'infraction (rapports avec le fait tipico et la culpabilité).</i>	p.	23
4. <i>Les éléments constitutifs de l'infraction et classification systématique du dol dans le système pénal français.</i>	p.	36
5. <i>Dol (et erreur) du non-imputable : a) un vieux problème dans le système pénal italien.</i>	p.	42
6. <i>(suite) : b) les solutions envisagées dans l'ordre pénal français.</i>	p.	51

CHAPITRE II

STRUCTURE ET FORMES DU DOL

1. <i>Aperçu sur la notion de dol exposée à l'art. 43 du code pénal italien.</i>	p.	62
2. <i>La structure du dol : a) l'élément représentatif.</i>	p.	70
3. <i>(suite) : b) l'élément volitif.</i>	p.	79
4. <i>Brèves réflexions sur l'objet du dol.</i>	p.	83
5. <i>Le rapport entre les deux composantes structurelles et le processus d'objectivation soutenu par la doctrine la plus moderne.</i>	p.	93
6. <i>Les formes du dol dans le système italien : a) tripartition relative à la volonté : dol intentionnel, dol direct, dol éventuel.</i>	p.	99
7. <i>(suite) : b) les autres types de dol et le problème de leur pertinence autonome : dolo generico et dolo specifico ; dolo di danno et dolo di pericolo ; dolo alternativo, dolo d'impeto et dolo di proposito.</i>	p.	111
8. <i>L'intention dans le code pénal français.</i>	p.	124

9. (suite) : b) les différents types de dol dans le système pénal français.	p.	141
10. La nature et la classification incertaines de la praeter-intention.	p.	153
11. Aperçu des « frontières externes de l'intention ».	p.	157
12. Considérations comparatives.	p.	160

CHAPITRE III

DOL EVENTUEL ET FAUTE CONSCIENTE : TERTIUM DATUR ?

1. Les conceptions traditionnelles sur la différence entre dol éventuel et faute consciente : a) les théories intellectualistes (la théorie de la probabilité et la théorie de la possibilité).	p.	170
2. (suite) : b) les théories volitives : la théorie de l'indifférence ; la théorie de l'approbation du consentement ; la formule de Frank.	p.	177
3. (suite) : c) la théorie de de la volonté active d'éviter (vom tatmächtigen Vermeidewillen).	p.	191
4. (suite) : d) les théories « mixtes » : en particulier, la « théorie des présomptions relative au procès pénal ».	p.	193
5. (suite) : e) le concept de risque comme objet du dol dans la doctrine allemande.	p.	194
6. (suite) : f) le critère du « danger non masqué ».	p.	197
7. (suite) : g) la proposition d'une reconstruction du dol éventuel structurée sur trois niveaux : risque dolosif non consenti, représentation et volonté.	p.	199
8. La jurisprudence des tribunaux italiens : quelques cas emblématiques.	p.	205
8.1 La transmission du virus du sida par voie sexuelle avec un partenaire non informé.	p.	205
8.2 Les accidents de la circulation routière et les pierres jetées depuis les ponts.	p.	221
8.3 Le cas Marta Russo.	p.	231
9. La mise en danger délibérée dans le nouveau code pénal français.	p.	237
10. L'art. 121-3, alinéa 2, n.c.p.	p.	243
11. La mise en danger délibérée comme circonstance aggravante des infractions d'homicide et de blessures involontaires.	p.	249
12. Le délit de risques causés à autrui, dont l'art. 223-1 du code pénal français.	p.	252

13. <i>Brèves considérations critiques sur la figure protéiforme de la mise en danger du point de vue de la doctrine italienne.</i>	p.	260
14. <i>Quelques applications jurisprudentielles récentes de la mise en danger à souligner.</i>	p.	262
15. <i>Un regard sur les systèmes pénaux anglais et espagnol : a) le concept de la recklessness dans le système pénal anglais.</i>	p.	277
16. <i>(suite) : b) brèves réflexions sur la frontière entre dol éventuel et faute consciente dans le système pénal espagnol.</i>	p.	288
17. <i>(suite) : c) le concept paradigmatique de témérité manifeste dans les infractions contre la sécurité du trafic.</i>	p.	293
18. <i>(suite) : d) le consciente desprecio por la vida de los demás.</i>	p.	295
19. <i>Les plus récents projets de réforme de la partie générale du code pénal italien, en particulier à propos de la question du dol éventuel.</i>	p.	300
20. <i>Perspectives de iure condito et une proposition de iure condendo : l'introduction dans le système pénal italien d'une clause spéciale d'attribution de la responsabilité subjective dans une position intermédiaire entre les deux critères traditionnels de la responsabilité intentionnelle et non-intentionnelle.</i>	p.	311
<i>Bibliographie</i>	p.	I
<i>Jurisprudence</i>	p.	LI
<i>Indice della tesi</i>	p.	LXXI
<i>Table des matières de la thèse</i>	p.	LXXIV