

Camera Penale di Pescara

aderente all'Unione Camere Penali Italiane

Gruppo di Studio e Ricerca Scuola di Formazione e Qualificazione dell'Avvocato Penalista

XVI CORSO DI FORMAZIONE DEL PENALISTA

APRILE 2022 - APRILE 2024

Lezione del : 20.05.2022

Materia : Diritto penale

Relatore : Avv. Luisa Gabriele

Tutor : Avv. Valentina Di Blasio

SCHEDA DIDATTICA N. 2 LA PROVA DEL DOLO

NORMATIVA DI RIFERIMENTO

- Art. 27, Costituzione
- Libro I, Titolo III c.p.

DOTTRINA

- Fiandaca – Musco, Diritto Penale, Parte Generale, Bologna, ---- , pagg. 313 ss.;
- Antolisei, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, Torino, 2003, pagg. 360 ss ;
- Mantovani, Manuale di Diritto Penale, Parte Generale, ---, pagg.
- Il Diritto, Enciclopedia giuridica , Il Sole 24 ore, 2007, pagg. 561 ss.;

FONTI COSTITUZIONALI

ART. 27 DELLA COSTITUZIONE :

Il "*Principio di Colpevolezza*" è un principio sovraordinato e costituzionalizzato e, quindi, inderogabile ed è sancito dall'articolo 27 della nostra Carta Costituzionale, laddove afferma :
1. "*La responsabilità penale è personale*" (*Principio di personalità del reato*) ; "*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*" (*Principio della presunzione di innocenza*) ; "*Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato*" (*Divieto di pene disumane e degradanti e Principio della funzione della ieducazione della pena*"); "*Non è ammessa la pena di morte*" (*Divieto della Pena di Morte*).

Per lungo tempo, la Corte Costituzionale si era espressa nel senso di fornire una lettura riduttiva del "*Principio di colpevolezza*", intendendolo quale mero "*Divieto di responsabilità per il fatto altrui*". Nondimeno, già la Dottrina l'aveva collegato al "*Divieto di Responsabilità Incolpevole*" il quale, più propriamente, impediva la punizione di un soggetto laddove difettesse una vera e propria responsabilità colpevole.

Questa visione sarà, successivamente, accolta anche dalla Corte Costituzionale (Sentenze nn. 364/1988 e 1085/1988) e sarà ulteriormente arricchita dagli apporti giurisprudenziali di cui si darà conto nel prosieguo della trattazione.

Corte Costituzionale - Sentenza n. 364 del 1988

La Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul disposto dell'art. 5 del c.p., nella parte in cui ammetteva la responsabilità penale anche in casi di ignoranza incolpevole della legge, ha sancito la colpevolezza soggettiva come presupposto della responsabilità penale.

Ne discende che qualsiasi ammonimento di natura penale deve, necessariamente, prendere le mosse da un rimprovero di natura colpevole dell'imputato.

"È illegittimo l'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, atteso il combinato disposto del comma 1 e 3 dell'art. 27 cost., nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte soprattutto dagli art. 2, 3, 25 comma 2, 73 comma 3 cost., le quali pongono l'effettiva possibilità di conoscere la legge penale quale ulteriore requisito minimo d'imputazione, che viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto, consentendo la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato" (Corte Cost. Sentenza n. 364 del 1988).

"Il principio di colpevolezza implica che la persona è penalmente responsabile solo per azioni da lei controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze parzialmente vietate e comunque mai per comportamenti realizzati nella inevitabile ignoranza del precetto" (Corte Cost. Sentenza n. 364 del 1988).

Corte Costituzionale - Sentenza n. 1085 del 1988

Il concetto viene, successivamente e meglio esplicitato nella successiva pronunzia, laddove afferma :

"[...] l'art. 27 comma 1 Cost. il quale richiede non solo che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente e siano quindi investiti del dolo o della colpa, ma anche che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso rimproverabili. Pertanto è costituzionalmente illegittimo l'art. 626 n. 1 c.p. nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione della cosa sottratta dovuta a caso fortuito o forza maggiore" (Corte Cost. Sentenza n. 1085 del 1988).

FONTI SOVRANAZIONALI

Deve darsi atto come in ambito europeo il "*Principio di Colpevolezza*" non abbia avuto formale consacrazione in nessuna delle due Principali Carte e, segnatamente, né in seno alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, né nell'ambito della più recente Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

Nondimeno, esistono alcune norme che consentono di far venire in rilievo una qualche forma di "*Principio di Colpevolezza*". Più in particolare, si fa derivare il "*Principio di Colpevolezza*" dal "*Principio di Presunzione di Non Colpevolezza*" di cui all'art. 6 della C.E.D.U., ; dall'art. della Carta di Nizza ("*Presunzione di Innocenza e Diritti della Difesa*"), nonché dal "*Principio di Legalità*" o "*Riserva di Legge*" di cui all'art. 7 della C.E.D.U. ("*Nulla poena sine lege*") e dall'art. 49 della Carta di Nizza ("*Principi della Legalità e della Proporzionalità dei Reati e delle Pene*").

ART. 42 C.P.

*"Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.
Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con **dolo**, salvo i casi di delitto **preterintenzionale** o **colposo** espressamente preveduti dalla legge.
La legge determina i casi nei quali l'evento è posto **altrimenti** a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.
Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa".*

Il delitto doloso costituisce, dunque, il modello fondamentale di illecito penale, dal momento che il dolo rappresenta il normale criterio di imputazione soggettiva (art. 42, 1° comma c.p.). Di contro, gli altri criteri di imputazione soggettiva – e, segnatamente, la colpa e la

preterintenzione – operano, invece, solamente nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 42, 2° comma, 2 parte c.p.).

Il **dolo** (come, del resto, anche la colpa) assolve, nel processo di imputazione penale, varie funzioni in rapporto ai diversi piani in cui si articola la struttura dell'illecito.

Innanzitutto, esso rappresenta un **elemento costitutivo del fatto tipico**, né potrebbe essere altrimenti, posto che in un diritto penale “oggettivamente” orientato, la volontà criminosa assume rilevanza, non in quanto tale, ma in quanto si traduca in realizzazione. Allo stesso tempo, il contenuto del dolo impronta la direzione lesiva dell'azione, contribuendo in tal modo a lumeggiare i profili di tipicità (*una dichiarazione obiettivamente non vera può costituire una innocua bugia, oppure una truffa ovvero, ancora, una diffamazione, a seconda che l'intenzione di chi agisce tenda, rispettivamente, ad una mera presa in giro, a provocare un danno patrimoniale, mediante raggiri o a offendere l'altrui reputazione*).

La seconda, non meno fondamentale, funzione del dolo consiste nel connotare la **forma più grave di colpevolezza** : chi agisce con dolo aggredisce il bene protetto in maniera più intensa di chi agisce con colpa.

ART. 43 C.P.

*“Il delitto : è **doloso**, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione o dell'omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto o voluto come conseguenza della propria azione od omissione [...]”.*

Secondo la definizione legislativa, la nozione di dolo si incentra su tre elementi : **previsione, volontà, evento (dannoso o pericoloso)**. I primi due elementi sono di natura strutturale, in quanto indicano le componenti che caratterizzano il dolo come fenomeno psicologico. Il terzo elemento attiene, invece, all'oggetto che deve riflettersi nella rappresentazione e nella volizione.

Invero, la definizione strutturale del dolo, incentrata sulla “*intenzione*”, poi scissa nelle due componenti della “*previsione*” e della “*volontà*”, risente di qualche incertezza : ciò si spiega considerando che la predetta definizione legislativa si sforza di attuare un compromesso tra le due teorie della “*rappresentazione*” (*a mente della quale volontà e rappresentazione erano fenomeni psichici distinti*) e della “*volontà*” (*la quale, invece, privilegiava l'elemento volitivo del dolo nel convincimento che potessero costituire oggetto di volontà anche i risultati della condotta*), che si contendevano il campo al momento della redazione del codice Rocco.

Nondimeno, tale contrapposizione può ritenersi superata, posto che, di fatto, la volontà criminosa finisce con l'investire l'intero fatto di reato colto nella sua unità di significato.

Circa, poi, il contenuto del dolo, cioè l'individuazione di “che cosa” il soggetto deve rappresentarsi e volere, l'art. 43 fa riferimento al requisito dell'«evento» dannoso o

pericoloso. Anche qui, la polarizzazione normativa sull'evento non appare decisiva, posto che il concetto giuridico-penale di evento è, in sé, assai controverso.

Ad ogni modo, quale che sia il valore vincolante, sul piano normativo, delle formule definitorie contenute nella parte generale del codice, da tempo si riconosce che la definizione del dolo di cui all'art. 43 c.p. è, in ogni caso, parziale : **la disciplina normativa del dolo si ricava, infatti, dal complesso di disposizioni che, in positivo o in negativo, attribuiscono rilevanza alla conoscenza (o mancata conoscenza) di determinati elementi costitutivi di fattispecie (artt. 5, 47 e 59).**

STRUTTURA DEL DOLO : RAPPRESENTAZIONE E VOLONTA'

Secondo una definizione ormai consolidata, il dolo strutturalmente consta di due componenti psicologiche : la rappresentazione (o coscienza o conoscenza o previsione) e volontà.

La rappresentazione si atteggia, più precisamente, a "previsione" con riferimento agli accadimenti futuri che si prospettano come risultato della condotta criminosa. E' appena il caso di sottolineare che nella previsione deve anche rientrare il nesso causale tra azione ed evento, prefigurato nei tratti essenziali.

La rappresentazione sufficiente ai fini del dolo è compatibile, in linea di principio, con uno stato di dubbio in ordine a uno o più elementi di fattispecie : il dubbio non equivale né ad ignoranza né ad erronea conoscenza, in quanto il soggetto si rappresenta contemporaneamente il duplice possibile modo di essere di una cosa.

Il dolo, tuttavia, non è semplice rappresentazione degli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa, ma *volontà consapevole di realizzare il fatto tipico*.

Il dolo, come volontà del fatto, non va confuso con il **motivo** o **movente** dell'azione delittuosa : quest'ultimo consiste, infatti, nell'impulso o stimolo di natura affettiva che spinge il soggetto ad agire (ad es. odio, vendetta, cupidigia, etc.).

L'imputazione a titolo di dolo, in omaggio al principio *cogitationis poenam nemo patitur*, presuppone che la volontà si traduca in realizzazione, almeno nello stadio del tentativo punibile (art. 56 c.p.).

INTENSITA' DEL DOLO

Il dolo può presentare una intensità diversa, in rapporto al rispettivo grado di consistenza della componente rappresentativa e/o volitiva : di tale graduazione deve tener conto il giudice ai fini della **commisurazione della pena**, posto che l'art. 133 c.p. rapporta la gravità del reato (fra l'altro) alla intensità del dolo.

L'intensità della componente conoscitiva ha riguardo al grado di chiarezza con cui il soggetto si rappresenta gli elementi del fatto di reato.

L'intensità del momento volitivo va, invece, rapportata, al grado di adesione psicologica del soggetto al fatto, nonché alla complessità ed alla durata del processo deliberativo.

Sotto tale profilo, e con prevalente riferimento ai delitti cd. "di sangue", si suole distinguere tra **dolo d'impeto**, allorquando *la deliberazione criminosa si traduca immediatamente ed improvvisamente in azione* e **dolo di proposito**, *caratterizzato da un rilevante distacco temporale tra il momento della decisione e quello della esecuzione*. Ne costituisce una sottospecie aggravata, ex art. 577, comma 1 n. 3 e 582 c.p., la **premeditazione**, che si configura quando *il proposito criminoso non solo perdura per un rilevante lasso di tempo, ma tradisce una ostinazione criminosa particolarmente riprovevole* (Cass. Pen., 24 marzo 1986).

OGGETTO DEL DOLO

L'**art. 43**, comma 1, riferisce la volontà colpevole all'«evento dannoso o pericoloso».

L'oggetto del dolo, tuttavia, non è né l'evento in senso naturalistico, né l'evento in senso giuridico, bensì il **fatto tipico**, sotto tutti i profili che ne determinano la conformità al tipo legale.

In altri termini, per potersi parlare di rilevanza penale dell'elemento soggettivo del dolo occorre che questo investa tutti gli elementi essenziali del reato dai quali il legislatore fa discendere la rilevanza penale del fatto.

Solamente tale tesi consente, infatti, di ricostruire l'oggetto del dolo tenendo contemporaneamente presenti le diverse caratteristiche strutturali dei reati di azione e dei reati di evento.

Tale conclusione, del resto, trova un preciso riscontro normativo nell'**art. 47 c.p.**, il quale, laddove afferma che *"il dolo è escluso dall'errore sul "fatto" che costituisce reato"*, conferma l'assunto per cui la rappresentazione e la volontà devono ad avere ad oggetto il fatto tipico.

Il dolo deve anche investire i cd. elementi normativi della fattispecie, cioè quegli elementi la cui determinazione presuppone il rinvio ad una norma diversa da quella incriminatrice che viene in questione: sempre l'art. 47 c.p. stabilisce, infatti, che *"l'errore su una legge diversa dalla legge penale esclude la punibilità, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato"*.

LE FORME DEL DOLO

L'elaborazione dogmatica ha, da tempo individuato diverse forme di dolo : accenniamo qui alle figura divenute ormai classiche ed a quelle che assumono maggiore rilevanza nella prassi applicativa, anche sotto il profilo del relativo accertamento.

Dolo Intenzionale

Il dolo è definibile intenzionale (o diretto di primo grado) quando il soggetto ha di mira proprio la realizzazione della condotta criminosa (reato di azione) ovvero la causazione dell'evento (reato di evento).

Dolo Diretto

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.

Esso 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.

Dolo Eventuale

Il dolo eventuale designa l'area dell'imputazione soggettiva dagli incerti confini, in cui l'evento non costituisce l'esito finalistico della condotta, né è previsto come conseguenza certa o altamente probabile: **l'agente si rappresenta un possibile risultato della sua condotta e, ciononostante, s'induce ad agire, accettando la prospettiva che l'accadimento abbia luogo.**

La problematica centrale afferisce, in particolare, alla esatta linea di confine tra il **dolo eventuale** e la cd. **colpa cosciente**.

Tale questione - ampiamente dibattuta sia in dottrina che in giurisprudenza - per la sua importanza, ne ha giustificato la rimessione alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione la quale, con la **Sentenza n. 38343 del 2014**, ha «*rivisitato funditus il tema del confine tra dolo e colpa*» consacrando l'abbandono della teoria della "**accettazione del rischio**" in favore della teoria della "**accettazione dell'evento**".

*"L'elemento distintivo fra dolo eventuale e colpa cosciente va individuato nell'adesione all'evento: nel dolo eventuale l'evento deve costituire una prospettiva sufficientemente concreta, mediante un alto giudizio di probabilità. Va dunque chiaramente rappresentato, anche in via alternativa, mentre la mera **accettazione del rischio** rientra nella sfera più propriamente colposa dell'agire. [...]" (Cass. Pen., S.S.U.U., Sentenza n. 38343/2014).*

E ciò sulla scorta del rilievo per cui, in ossequio al principio di colpevolezza, la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente vada necessariamente individuata considerando e valorizzando la **diversa natura dei rimproveri giuridici** che fondano l'attribuzione soggettiva del fatto di reato nelle due fattispecie.

Nella colpa, in particolare, si è in presenza del malgoverno di un rischio, della mancata adozione di cautele doverose idonee a evitare le conseguenze pregiudizievoli che

caratterizzano l'illecito. Il rimprovero è di inadeguatezza rispetto al dovere precauzionale anche quando la condotta illecita sia connotata da irragionevolezza, spregiudicatezza, disinteresse o altro motivo censurabile. In tale figura manca la direzione della volontà verso l'evento, anche quando è prevista la possibilità che esso si compia ("colpa cosciente").

Per contro, nel dolo si è in presenza di organizzazione della condotta che coinvolge, non solo sul piano rappresentativo, ma anche volitivo la verifica del fatto di reato. In particolare, nel "dolo eventuale", che costituisce la figura di margine della fattispecie dolosa, un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento e, quindi, rimproverabile, si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verifica dell'evento e, ciononostante, si determina ad agire, aderendo a esso, per il caso in cui si verifichi.

Più di recente, sul discrimine tra colpa cosciente e dolo eventuale, si è espressa in senso sostanzialmente conforme Cassazione Penale n. 14663 del 2018:

*"Il criterio distintivo tra colpa "cosciente" e dolo "eventuale", finalizzato all'individuazione dell'elemento soggettivo che accompagna la condotta, è sussumibile nel diverso atteggiamento mentale che il soggetto attivo ha nei confronti della verifica dell'evento. **Nella colpa "cosciente" pur avendo la rappresentazione dell'evento, non vi è l'accettazione del rischio della sua verifica attraverso il processo mentale della contro-rappresentazione, mentre nel dolo "eventuale" vi è l'accettazione del rischio di verifica dell'evento come conseguenza della condotta (fattispecie relativa all'investimento di un pedone) [...].**"*

*"Per la configurabilità del dolo eventuale, occorre dunque, come chiarito da questa Corte nella sua massima espressione nomofilattica, la **rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta** (rappresentata, nel caso in esame, dalla morte del paziente come conseguenza diretta dell'intervento operatorio privo di giustificazione medicochirurgica), aderendo psicologicamente ad essa; il momento volontaristico, consistente nella determinazione di aderire all'evento oggetto di rappresentazione, costituisce - anche nel dolo eventuale - una componente fondamentale dell'atteggiamento psichico dell'agente, nel senso che il dolo eventuale implica non già la semplice accettazione di una situazione di rischio, ma l'accettazione di un evento definito e concreto, che deve essere stato ponderato dall'autore del reato come costo (accettato) dell'azione realizzata per conseguire il fine perseguito [...]."*

"L'art. 43 c.p., nella definizione del dolo, stabilisce una relazione essenziale tra la volontà e la causazione dell'evento, relazione che difetta nella mera accettazione del rischio che l'evento si verifichi, ed esige perciò - quale elemento dirimente tipico del dolo, anche nella sua forma eventuale - l'esistenza di un atteggiamento psichico che riveli l'adesione dell'agente all'evento, per il caso che esso si verifichi come conseguenza, anche non direttamente voluta, della propria condotta; nella scelta di agire del soggetto deve essere ravvisabile, dunque, una consapevole presa di posizione di adesione all'evento, che costituisca espressione di una manifestazione, sia pure indiretta, di volontà [...]. (Cass. Pen., Sentenza n. 14663/2018).

Particolarmente dibattuta è la compatibilità del dolo eventuale con l'istituto del tentativo. Secondo una prima e minoritaria impostazione, la risposta dovrebbe essere positiva : il dolo del tentativo si identifica con la volontà del delitto perfetto, la quale può consistere tanto nella intenzione, quanto nella accettazione dell'evento.

Preferibile appare, tuttavia, la seconda impostazione che nega la compatibilità del dolo eventuale con il tentativo sulla base di una duplice argomentazione. In primo luogo, perché lo stesso concetto di "tentativo, implicante una volontà orientata verso un certo risultato, è logicamente incompatibile con un atteggiamento di mera accettazione del risultato medesimo; in secondo luogo, perché l'art. 56 c.p., richiedendo il requisito della "direzione non equivoca degli atti", indica non solo una caratteristica che deve avere il comportamento materiale, ma, altresì, il corrispondente atteggiamento della volontà.

"In tema di elemento soggettivo del reato, il dolo eventuale (secondo la sua accezione tradizionale) non è configurabile nel caso di delitto tentato, poiché, quando l'evento voluto non sia comunque realizzato, la valutazione del dolo deve avere luogo esclusivamente sulla base dell'effettivo volere dell'autore, ossia della volontà univocamente orientata alla consumazione del reato, senza possibilità di utilizzare gradate accettazioni del rischio, consentite soltanto in caso di evento materialmente verificatosi. Dopo la sentenza delle Sezioni unite penali, n. 38343 del 2014, ai fini dell'esistenza del dolo eventuale non è più sufficiente l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento, risultando invece dirimente un atteggiamento psichico che indichi una consapevole adesione all'evento stesso per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta; un'adesione che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà, sebbene da essa distinto." (Giudice per le indagini preliminari di Macerata del 16 settembre 2015).

In termini: << Nelle ipotesi di delitto tentato, l'elemento soggettivo del reato è da ravvisarsi nelle forme del dolo intenzionale ovvero del dolo diretto, quest'ultimo declinato anche come dolo alternativo. Il tentativo, dunque, non ricomprende il dolo eventuale, ovvero quelle ipotesi di condotte rispetto alle quali un evento delittuoso si prospetti come accadimento possibile o probabile, non preso in diretta considerazione dall'agente, il quale solamente accetta il rischio del suo verificarsi. Nel caso di specie, avente a oggetto l'imputazione per tentato omicidio nei confronti di tre soggetti, per aver colpito ripetutamente e violentemente un uomo, il Tribunale ha riqualificato il fatto ascritto nel delitto di lesioni aggravate, posto che l'istruttoria ha escluso che costoro fossero assistiti dal dolo diretto, sia pure nella forma alternativa, e a fortiori da quello intenzionale, del tentativo di omicidio.>> (Tribunale Pescara, 20/04/2020, n.855)

Dolo Indeterminato e Dolo Alternativo

Per completezza va chiarito che il dolo eventuale è compatibile con due figure in relazione alle quali si verifica, talvolta, una qualche confusione: il **dolo indeterminato** ed il **dolo alternativo**. La prima fattispecie si configura quando il soggetto agisce volendo, alternativamente o cumulativamente, due o più risultati che non sono tra loro incompatibili (si pensi a chi spari contro un gruppo di persone volendo cagionare, indifferentemente, la morte di una o più persone). Il dolo alternativo si caratterizza, di contro, per il fatto che i diversi risultati previsti siano incompatibili fra loro, nel senso che la realizzazione dell'uno esclude la realizzazione dell'altro (chi spari per ferire od uccidere indifferentemente). In ambedue le figure in questione il dolo potrà configurarsi come intenzionale, diretto o eventuale.

Dolo Specifico

Il dolo specifico consiste in uno scopo o in una finalità particolare ed ulteriore che l'agente deve prendere di mira, la cui realizzazione non è, tuttavia, necessaria per l'esistenza del reato.

La previsione legislativa del dolo specifico può assolvere diverse funzioni e, segnatamente, restringere l'ambito della punibilità ovvero nel determinare la punibilità di un fatto che risulterebbe, altrimenti, lecito, ovvero anche produrre un mutamento del titolo del reato.

Deve evidenziarsi, tuttavia, come il rilievo assunto dal dolo specifico nella economia della fattispecie incriminatrice, comporta il rischio di connotare l'incriminazione in senso esasperatamente soggettivo, con ovvie e conseguenti ripercussioni anche sotto il profilo probatorio, oltre che in contrasto con la concezione che identifica il reato non in semplice atteggiamento psicologico ma in un fatto offensivo di un bene protetto.

Accertamento e prova del Dolo

Al pari di ogni altro elemento costitutivo della fattispecie, il dolo deve essere rigorosamente provato : trattasi, tuttavia, di prova assai complessa, posto che occorre **inferire un processo psicologico interno da fatti esterni conformi a fattispecie di reato**.

E' da escludere che, in proposito, sia possibile ricorrere a **criteri "prefissati" di accertamento**. L'indagine che il giudice è chiamato a compiere è, infatti, esente da limiti predeterminabili a priori: l'organo giudicante deve, piuttosto, tenere conto di tutte le circostanze che possano assumere un **valore sintomatico** ai fini della esistenza della volontà colpevole.

Secondo l'insegnamento costante della giurisprudenza, la **prova della esistenza del dolo** può essere desunta da *tutte le modalità estrinseche della condotta, dallo scopo perseguito dall'agente, nonché dal comportamento tenuto dal colpevole successivamente alla commissione del fatto* (Cassazione penale, 16 dicembre 1986, Cassazione penale, 17 novembre 1967).

Anche la dottrina ha chiarito come, nella valutazione di tutte le circostanze potenzialmente significative, soccorrerà il ricorso ad apposite **regole di esperienza**, la conformità alle quali è sufficiente a far ritenere dimostrato il fatto psicologico da provare, in mancanza di dati da cui

sia possibile inferire che, nel caso concreto, i fatti si siano svolti in difformità da quanto l'esperienza stessa insegna (sul punto, Gallo M., Bricola, Hassamer, Esusebi).

Più nello specifico, l'accertamento del dolo consiste nelle seguenti operazioni:

1) nel considerare anzitutto – in assenza di confessione e di testimonianze attendibili – tutte le circostanze (i cd. ***indicatori del dolo***), che, in qualche modo, possano essere espressione degli atteggiamenti psichici o, comunque, accompagnarli o essere ad essi con essi collegate; per cui l'ambito delle circostanze significative non può essere, aprioristicamente, determinato dal diritto positivo; ed, in particolare:

a) anzitutto, le *circostanze esterne*, oggettive, attinenti, cioè, alle modalità della condotta (quali i mezzi usati: es. arma micidiale; la durata e la ripetitività degli atti, es. reiterazione dei colpi; il comportamento antecedente: es. acquisto illegittimo dell'arma micidiale ed esercitazioni di tiro; il comportamento susseguente : es. cancellazione delle tracce, occultamento dell'arma, tentata fuga all'estero, falso alibi, retribuzione di un falso testimone ;

b) le *circostanze soggettive*, cioè attinenti alla persona dell'agente, alle quali ricorrere in via sussidiaria, allorché le circostanze oggettive non consentano conclusioni univoche (quali il bagaglio di conoscenze es. professionali; le precedenti esperienze sfortunate: es. l'aver già provocato ad altri il contagio Aids; l'interesse al reato: es. il vantaggio economico ; il movente : es. la gelosia, la vendetta).

La prova del Dolo Eventuale

La prova del dolo eventuale: Cassazione Penale n. 14776 del 2018

«La citata sentenza n. 38343 del 2014 delle Sezioni Unite di questa Corte ha individuato ed enumerato, come possibili elementi indicatori del dolo eventuale: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank).»

«Il problema dell'accertamento del dolo eventuale si sposta dunque sul terreno della prova e richiede, come deve avvenire in tutti i casi di valutazioni indiziarie (per giunta dirette, nella specie, a scrutinare l'atteggiamento psichico della persona, e non un fatto naturalistico), un'indagine approfondita e connotata da un'estrema attenzione all'analisi e alla comprensione dei dettagli, volta esclusivamente alla piena cognizione dei fatti ritenuti indicativi e rilevanti nella ricostruzione probatoria della reale volontà dell'agente, che devono essere vagliati e ponderati criticamente nel loro significato oggettivo, senza forzature e

rifuggendo dall'applicazione di meri meccanismi presuntivi incapaci di assicurare un persuasivo giudizio finale in ordine alla sussistenza in concreto, oltre ogni ragionevole dubbio, dell'elemento volontaristico che deve caratterizzare - quale momento essenziale e imprescindibile del riconoscimento della figura del dolo eventuale - la connessione tra l'atteggiamento interiore dell'agente e l'evento che si è verificato.»

«A differenza di altri ordinamenti (come quelli anglosassoni, con la nozione di recklessness; o quello francese, con la nozione di mise en danger) nei quali il grado della rimproverabilità dei reati che si pongono al confine fra dolo o colpa è correlato alla gravità oggettiva del fatto storico (essendo basato su una lettura dei fatti che qualifica oggettivamente la condotta connotandone il disvalore), nell'ordinamento italiano la graduazione della responsabilità in siffatte ipotesi si colloca in un'area individuabile attraverso le sfumature dell'interpretazione della sfera volitiva dell'agente. E' peraltro vero che le importanti affermazioni contenute nella sentenza Thyssenkrupp consentono di ricavare il grado di responsabilità soggettiva (colposa o dolosa) del soggetto attivo non solo dall'indagine personologica sul soggetto attivo, sui motivi determinanti la sua azione eccetera, ma altresì dalla caratterizzazione del fatto storico per come esso si presenta nel suo svolgimento diacronico (prima, durante e dopo la consumazione del reato), senza trascurare - dato, questo, di peculiare importanza nel caso che ne occupa - le conseguenze negative per l'autore che possano derivare dalla sua condotta.»

«Venendo al caso di specie, non è chi non veda che la grave sconsideratezza che caratterizzò la condotta alla guida dell' A. non può ascriversi alla nozione di dolo eventuale come delineata dalle Sezioni Unite; basterebbe considerare che, nell'imboccare una strada buia ad alta velocità e contromano, l' A. non poteva ignorare il rischio (tutt'altro che marginale) che un altro veicolo, percorrendo in senso opposto - e dunque corretto - la medesima strada, provocasse un incidente nel quale egli stesso avrebbe potuto riportare gravi conseguenze. Non può, in questo senso, ignorarsi che la manovra azzardata da lui compiuta comportava necessariamente gravi pericoli anche per la sua incolumità, e tanto non consente di affermare che egli accettasse, in quel momento, le conseguenze di tale condotta gravemente imprudente alla guida; e, se ciò vale per i rischi a cui egli si esponeva, vale necessariamente anche per i rischi cui egli esponeva terze persone.»

Occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta. A tal fine è richiesto al giudice di cogliere e valutare analiticamente le caratteristiche della fattispecie, le peculiarità del fatto, lo sviluppo della condotta illecita al fine di ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale».

Costituisce fedele applicazione dei principi della richiamata sentenza del 2014 la pronuncia Cassazione penale sez. III, 19/03/2020, n.12680 che, in tema di reati tributari, ha affermato: «<In tema di reati tributari, il dolo specifico richiesto per integrare il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, previsto dall'articolo 2 del Dlgs 10 marzo 2000 n. 74, rappresentato dal perseguimento della finalità evasiva, che deve aggiungersi alla volontà di realizzare l'evento tipico (la presentazione della dichiarazione), è compatibile con il dolo eventuale, da intendere in termini di lucida accettazione, da parte dell'agente, dell'evento lesivo, e quindi anche del fine di evasione o di

indebito rimborso, come conseguenza della sua condotta. La prova del dolo va desunta dagli elementi indiziari ricavati dalla fattispecie (cfr. sezioni Unite, 24 aprile 2014, Espenhahn) (ciò che, nella specie, relativa peraltro ad applicazione di misura cautelare reale, risultava essere stato motivatamente fatto, avendo il giudice del riesame valorizzato, in particolare: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa, stante l'assenza di qualunque accertamento su fornitori che pure avevano erogato beni per importi consistenti; b) la durata e la ripetizione dell'azione, articolatasi per più forniture; c) il comportamento successivo al fatto, e cioè l'immediata cessazione in coincidenza della verifica fiscale eseguita nei confronti della società "cartiera"; d) il fine della condotta, di conseguire un "risparmio" di spesa, e la compatibilità con esso dell'accettazione di utilizzare fatture per operazioni soggettivamente inesistenti).>>

Sempre nel solco ermeneutico tracciato dalla sentenza Espenhahn, si colloca la sentenza Cassazione penale sez. V, 23/02/2021, n.15463, secondo cui: << L'elemento caratterizzante il dolo in tutte le sue forme non è quello rappresentativo, che può riscontrarsi anche nei casi di colpa cosciente, bensì quello volitivo, ossia la finalizzazione dell'agire umano a un determinato evento prefigurato dal reo. Nel dolo eventuale, quindi, non si può rinunciare ad una connessione psicologica tra la condotta e lo specifico evento causato, il quale implica non la semplice accettazione di una situazione rischiosa, bensì di una definita conseguenza antiggiuridica. Il dolo eventuale, quale atteggiamento psicologico dell'agente, non si identifica dunque con l'accettazione del rischio della produzione dell'evento, in quanto tenere una condotta incauta, pur con la consapevolezza della situazione di rischio, è tipico della colpa. L'articolo 43 del Cp, infatti, richiede una ineludibile relazione tra la volontà e la causazione dell'evento, che difetta nella mera accettazione del rischio: ciò che rileva, per il dolo eventuale, è che la condotta dell'agente sia frutto di una consapevole adesione all'evento. >>.

Nel tempo, tuttavia, la giurisprudenza ha avuto modo di ritornare a sostenere che il dolo eventuale vada qualificato in termini di "accettazione del rischio".

Sempre in tema di reati tributari, infatti, la Terza Sezione ha affermato: <<La testa di legno di una società che ometta le dichiarazioni con consequenziale evasione d'imposta, è punibile anche laddove al dolo specifico di evadere le imposte sui redditi o IVA coniughi un dolo meramente eventuale riguardanti l'accettazione del rischio che dall'omessa dichiarazione possa scaturire l'evasione.>> (Cassazione penale sez. III, 22/06/2021, n.43900).

Continua ad esprimersi in termini di "accettazione del rischio" anche Cassazione penale sez. VI, 18/09/2020, n.26738, secondo cui: << Integra l'elemento psicologico del delitto di lesioni volontarie anche il dolo eventuale, ossia la mera accettazione del rischio che dalla propria azione derivino o possano derivare danni fisici alla vittima.>>.

I principi già visti si applicano anche a tutti i reati omissivi dove trova rilievo una specifica dimensione «negativa» che consiste in quella situazione in cui «non si verifica» un determinato evento od una determinata condotta. L'oggetto del dolo, dunque, riguarda la situazione tipica individuata dalla norma per determinare in capo all'agente l'obbligo di agire o di comportarsi in un determinato modo.

In tema di accertamento e prova del dolo nei reati omissivi impropri, particolarmente rilevante è la sentenza Cassazione penale sez. V, 04/05/2007, n.23838, secondo cui: <<La riforma della disciplina delle società (d.lg. n. 6 del 2003) ha alleggerito gli oneri degli amministratori privi di deleghe e comportato una obbiettiva restrizione della loro responsabilità. L'amministratore non esecutivo risponde di omesso impedimento di un reato doloso posto in essere dagli amministratori delegati purché si sia rappresentato l'evento, nella sua portata illecita, e abbia consapevolmente omesso di impedirlo. Non può dunque esservi equiparazione tra "conoscenza" e "conoscibilità" dell'evento che si deve impedire, attenendo la prima all'area della fattispecie volontaria e la seconda, quale violazione ai doveri di diligenza, all'area della colpa. La responsabilità penale dell'amministratore non esecutivo postula la dimostrazione di un effettivo ed efficace ragguaglio circa l'evento oggetto del doveroso impedimento.>>

Accettazione del rischio di verificazione del reato, inteso come conoscibilità (segnali di allarme) del verificarsi dell'evento proscritto dalla norma penale ed adesione all'evento incerto che si dovrebbe impedire

«Come è noto, infatti, la responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento può qualificarsi anche per il solo dolo eventuale, a condizione che sussista, e sia percepibile dal soggetto, la presenza di segnali perspicui e peculiari dell'evento illecito caratterizzati da un elevato grado di anormalità (Cass. Sez. III n. 28701/2010 RV 248067).

Ancora, ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur essendosi rappresentato la concreta possibilità di verificazione di un fatto costituente reato come conseguenza del proprio comportamento, persiste nella sua condotta, accettando il rischio che l'evento si verifichi (Cass. Sez. n. 30472/2011 RV 251484).» Cassazione Sez. IV n. 45011/2016

Nei reati omissivi propri, da ultimo, il dolo risiede nella volontà di sottrarsi all'azione comandata dall'ordinamento, pur idonea e possibile, nonostante la rappresentazione del presupposto del dovere di agire. Invece, nei reati omissivi impropri, il contenuto volitivo del *dolus rei* si concentra nel mancato compimento dell'ultima azione impeditiva dell'evento criminoso a fonte dell'obbligo giuridico extrapenale di garanzia e dei suoi presupposti legittimanti.