

50. Considerazioni conclusive su dolo eventuale e colpa cosciente

La disamina di alcuni casi difficili affrontati da questa corte rende chiaro, ben oltre qualsiasi disquisizione teoretica (*La filosofia teoretica riguarda ciò che attiene alla teoria - assenza nel pensiero teoretico di ogni riferimento alla pratica*) che la giurisprudenza, quando il contesto è davvero controverso, predilige l'approccio volontaristico e si dedica con grande attenzione alla lettura dei dettagli fattuali che possono orientare alla lettura del moto interiore che sorregge la condotta. Anche in forza di tale considerazione riassuntiva è ora possibile tentare di tirare le fila.

In dato testuale desunto dall'art. 43 cod. pen. è sicuramente decisivo per discernere tra dolo e colpa: l'essere o non essere della volontà.

Dispositivo dell'art. 43 Codice Penale

Fonti → Codice Penale → LIBRO PRIMO - Dei reati in generale → Titolo III - Del reato (Artt. 39-84) → Capo I - Del reato consumato e tentato

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 (1);

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente (2);

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 (3).

La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti (4), si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico (5).

Note

(1) La responsabilità penale assume la forma tipica del dolo, se non è diversamente stabilito dalla legge. La norma in esame è però ambigua a riguardo di cosa debba intendersi per esso. Di qui sono sorti numerosi dibattiti dottrinali, i cui principali esiti sono rappresentati dalle teorie dell'intenzione, della rappresentazione e della volontà. Secondo la prima di queste, il dolo è la volontà di cagionare l'evento come fine ultimo della condotta, mentre la seconda lo ravvisa nella volontà della condotta e nella previsione dell'evento. Si tratta di visioni criticate, in quanto la prima sarebbe troppo restrittiva perchè non vi rientrerebbe il dolo eventuale, mentre la seconda farebbe ricomprendere nell'ambito del dolo addirittura la colpa cosciente. Oggi domina quindi la teoria della volontà che ritiene il **dolo** coscienza e volontà sia del fatto costitutivo che dell'evento tipico, ricomprendendo così il dolo eventuale, ma non la colpa cosciente. In ogni caso vi è concordanza nell'identificare nell'elemento soggettivo in esame due momenti: quello rappresentativo ed quello volitivo. Quindi il soggetto deve **rappresentarsi** gli elementi precedenti o concomitanti alla sua condotta ovvero deve avere conoscenza di presupposti, mezzi, luogo, oggetto materiale, soggetto passivo, etc. (si pensi al cacciatore che spara convinto di colpire un animale e invece colpisce un uomo che si trovava nascosto. Ovviamente non potrà essere imputato di omicidio doloso) e degli elementi valutati in base a regole giuridiche, di cui è sufficiente la rappresentazione nella loro dimensione sociale, non essendo necessario che l'agente abbia di questi una conoscenza "giuridica" (se un soggetto dispone di una cosa ignorandone l'altruità, in quanto se ne ritiene proprietario, non risponderà del reato di furto di cui all'[art. 624 del c.p.](#)). Alla rappresentazione deve accompagnarsi la **volizione** da parte dell'agente sia della condotta che dell'evento (quindi se, ad esempio, cadendo accidentalmente una pistola, il colpo ferisce un soggetto, colui che teneva l'arma non potrà essere imputato di lesioni volontarie. Alcuni ritengono che si debba poi aggiungere un terzo momento ovvero la **coscienza dell'antigiuridicità del fatto**. Per aversi, ma il punto non trova accordo in dottrina.

Per quanto attiene invece alle forme del dolo si deve distinguere tra: a) **dolo diretto** o **intenzionale**, se c'è corrispondenza tra l'evento conseguito e quello voluto e rappresentatosi dall'agente; **dolo indiretto** manca tale corrispondenza in quanto l'evento non è stato intenzionalmente o direttamente voluto. Il dolo indiretto si divide poi in **dolo eventuale**, se l'agente non vuole un certo evento, ma ne accetta la possibilità, quindi pone in atto la condotta, accettando il rischio che esso si verifichi (si pensi al gioco macabro dei massi gettati dai cavalcavia per colpire le macchine), **dolo alternativo**, quando il soggetto il soggetto si configura la possibilità dei verificarsi di due eventi (es.: ferimento o morte della vittima) e gli è indifferente quale si produrrà, **dolo indeterminato**, quando l'azione è posta in essere volendo alternativamente o cumulativamente più eventi (es.: Tizio spara contro due persone, risultandogli indifferente cagionare la morte o il ferimento di uno od entrambe le vittime); b) **dolo d'impeto**, se è una decisione improvvisa che porta all'azione; c) **dolo di danno**, quando si vuole effettivamente ledere il bene protetto della norma; **dolo di pericolo**, quando la volontà risiede nella sola minaccia (es.: delitto di attentato). In riferimento poi al lasso temporale si parla di **dolo iniziale**, presente solo nel momento della condotta (es.: un coniuge avvelena l'altro, ma poi, pentitosi, accompagna la vittima in ospedale per salvarla); **dolo concomitante**, alla condotta e lo svolgimento del processo causale dell'evento; **dolo successivo**, al compimento dell'azione od omissione (es.: un chirurgo per un errore operatorio provoca una emorragia al paziente e fa poi in modo che essa abbia esito letale). Infine si distingue tra **dolo generico**, quando il reato viene integrato con il semplice fatto descritto dalla norma incriminatrice (es.: omicidio) e **dolo specifico**, quando la legge fa espresso riferimento ad una determinata finalità, che basta sia solo sia astrattamente perseguita (es.: il furto presuppone la finalità il profitto).

segue

Dispositivo dell'art. 43 Codice Penale

(2) Si parla di **preterintenzione** quando si verifica un evento più grave di quello voluto dal soggetto, ovviamente solo qualora sussista un nesso causale con la condotta (v. 40). Per esemplificare si pensi all'ipotesi in cui l'agente voleva solo percuotere o ledere ed invece si verifica la morte della vittima. Si avrà omicidio preterintenzionale (v. 584). Riguardo la configurazione della preterintenzione, una parte minoritaria della dottrina la considera come **dolo misto a responsabilità oggettiva**, mentre l'orientamento dominante, sulla base anche di quanto dispone il dettato normativo che distingue tra responsabilità oggettiva e preterintenzione, la identifica come **dolo misto a colpa**, in quanto il dolo riguarderebbe l'evento minore, mentre la colpa quello più grave.

(3) La colpa richiede non solo che la condotta sia attribuibile alla volontà del soggetto (art. 42, c. 1), ma anche che l'evento non sia voluto, nemmeno in modo indiretto, e soprattutto che vi sia stata imprudenza, negligenza, imperizia (colpa generica) od inosservanza di leggi, regolamenti, ordine o discipline (colpa specifica). A base della colpa vi è la **prevedibilità ed evitabilità dell'evento** ovvero la possibilità, accertata in concreto, per l'agente di rappresentarsi nella mente l'evento dannoso come conseguenza di una certa azione od omissione e di scongiurare l'evento, rispettando precise regole cautelari, connessa alla violazione di specifiche norme poste da legge, regolamento, ordini e discipline. La dottrina distingue poi tra **colpa propria**, quando non vi è volontà dell'evento e **colpa impropria**, quando invece l'evento è voluto, come nelle ipotesi di l'eccesso colposo (v. 55), l'errore nelle cause di giustificazione (v. 59 4) ed l'errore di fatto determinato da colpa (v. 47 1). Si ha invece **colpa incosciente**, se il soggetto non si rende conto che la sua condotta potrebbe provocare eventi dannosi e **colpa cosciente**, o colpa con previsione, se l'agente si rappresenta l'evento come possibile conseguenza della sua condotta, ma ha sicura fiducia che esso non si verificherà (si pensi all'ipotesi in cui un soggetto conduce un'auto ad alta velocità in centro cittadino, rendendosi conto della possibilità di un investimento, ma è fiducioso nella sua abilità di guida). Si differenzia dal dolo eventuale, perché l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento dannoso, propria di quell'ipotesi di dolo. Si ricordi poi la **colpa professionale**, inerente gli illeciti penali compiuti da un professionista nell'esercizio della sua attività. In questo caso si ritiene si applichi quanto previsto dalla norma in esame e non le disposizioni di cui all'[art. 2236 del c.c.](#), che prevede che il professionista possa rispondere solo per colpa grave (con esclusione, quindi, dei fatti commessi con colpa media o lieve).

(4) Differentemente dai delitti che sono normalmente puniti dal legislatore per dolo, a patto che la legge non parli espressamente di colpa o preterintenzione come nelle ipotesi previste dagli articoli [art. 589 del c.p.](#) e [art. 584 del c.p.](#), le contravvenzioni sono punite sia se commesse con dolo che con colpa. Ciò però non esclude che possa essere rilevante stabilire se la colpevolezza abbia assunto la forma del dolo o della colpa, soprattutto per quanto riguarda la commisurazione della pena ([133](#)) e la dichiarazione di abitualità nel reato ([104](#)). Si ricordi poi che vi sono alcune contravvenzioni punibili solo a titolo di dolo (es.: [660](#), molestie e disturbo alle persone) ed altre punibili solo a titolo di colpa (es.: [712](#), incauto acquisto, perché se doloso scatterebbe il più grave reato di ricettazione ([648](#))).

(<http://www.brocardi.it/codice-penale/libro-primi/titolo-iii/capo-i/art43.html>)

Noi non sappiamo esattamente cosa sia la volontà: la psicologia e le neuroscienze hanno fino ad ora fornito informazioni e valutazioni incerte, discusse, allusive. Tuttavia, la comune esperienza interiore ci indica in modo sicuro che nella nostra vita quotidiana sviluppiamo continuamente processi decisionali, spesso essenziali per la soluzione di cruciali contingenze esistenziali: il pensiero elaborante, motivato da un obbiettivo, che si risolve in intenzione, volontà.

Sappiamo pure che tali processi hanno un andamento assai variabile: a volte brevi e impulsivi; a volte lunghi, complessi, segnati dalla ponderazione di diversi elementi .. Tale andamento culmina in un ineffabile momento decisivo in cui ci si determina ad agire o meno in vista di un determinato conseguimento. L'esperienza interiore ci insegna che i fattori di tale processo sono eterogenei, multiformi, alcuni maggiormente connotati in chiave emotiva, altri frutto di analisi razionale.

Tale andamento di concluda con il **dolo intenzionale**, diretto verso uno scopo. Qui solitamente la condotta mostra volontà finalistica senza incertezze e nessuna indagine è richiesta.

Diversa la situazione del **dolo diretto**: il momento cognitivo in ordine agli elementi di fattispecie ed alle conseguenze del proprio agire è talmente netto che dal solo fatto di tenere una certa condotta sulla base di alcune informazioni sullo sviluppo degli accadimenti si inferisce (arrecare - causare), normalmente, una determinazione nel senso dell'offesa del bene giuridico protetto.

Come si vede, si è in presenza di una sfera dell'agire umano denominata dalla rappresentazione. Il dolo, *id est* (cioè - nel nostro caso) la volontà, è documentato dalla conoscenza delle conseguenze, dalla rappresentazione appunto.

Assia più complessa ed oscura la contingenza che si disigna come **dolo eventuale**, caratterizzata, come si è visto dall'accettazione delle possibili conseguenze collaterali, accessorie delle proprie condotte. Qui il momento rappresentativo riguarda un evento dal coefficiente probabilistico non tanto significativo da risolvere il dubbio sull'essere o meno dell'atteggiamento doloso. Né vi sono segni tangibili, sigificativi, che consentono di inferire subitaneamente e chiaramente la direzione della volontà, l'andamento del processo decisionale, l'atteggiamento psichico rispetto all'evento illecito non direttamente voluto ma costituente conseguenza concretamente possibile della propria condotta.

Tale evento collaterale non è propriamente di volizione. il quadro è senza dubbio aperto all'incertezza e richiede di definire quale sia, in tali conseguenze, l'atteggiamento psichico rispetto all'evento collaterale che possa essere considerato equivalente della volontà, ad essa assimilabile; in modo che, come è stato suggestivamente suggerito, si riveli una diversa declinazione del concetto di volontà entro un unitario nucleo di senso capace di conservare a ciascuna delle configurazioni del dolo un "analogo concetto di volontà".

Il **dolo eventuale** deve dunque essere configurato in guisa (*maniera – modo – forma*) tale che possa essere letto sensatamente e senza forzature come una forma di colpevolezza dolosa; in ossequio al fondante principio di legalità.

Senza dubbio l'istituto è fortemente modellato dalle esigenze del diritto ed è dunque più normativo di altri.

Uno dei modi classici per segnare i tratti ed i confini del dolo eventuale è quello di confrontarlo con le figure ad esso più vicine: **il dolo diretto e la colpa cosciente**.

La prima distinzione è teoricamente chiara; ... occorre considerare che in ogni caso il coefficiente probabilistico assai spesso non è misurabile ... Perciò quanto più ci si avventura in ambiti incerti, tanto più penetrante ha da essere la valutazione coordinata di tutte le contingenze del caso, alla ricerca del tratto volontaristico che contrassegna la colpevolezza dolosa.

Ben più complessa è l'individuazione della linea di confine tra **dolo eventuale e colpa cosciente**. (Anticipando le conclusioni, per conferire chiarezza al discorso, occorre subito dire che, posto in tali termini, il problema potrebbe generare qualche fraintendimento. L'idea di un tratto di confine potrebbe infatti indurre a pensare erroneamente che tra l'una e l'altra figura, vi sia, in linea di principio, una sfumata continuità. In realtà non è proprio così).

Dolo e colpa sono forme di colpevolezza radicalmente diverse, per certi aspetti antitetiche. il dolo eventuale e colpa cosciente, appartengono a due distinti universi e da tale radicale diversità delle categorie al cui interno si collocano, traggono gli elementi che le caratterizzano e le distinguono. Tanto per chiarire subito ciò che si intende dire e sottrarre la disamina ai fumi dell'astrattezza: la struttura della previsione è diversa; diverso è l'evento; diverso è lo scenario dell'agire umano; diverso infine l'animus.

..... il Codice Penale parla, a proposito della colpa cosciente, di reale previsione dell'evento e non fa per nulla cenno al processo di negazione dell'accadimento elaborato dall'indirizzo che si critica.

.... un'agente che lucidamente analizza, discerne e si persuade nel senso della negazione dell'evento. Si tratta di una visione delle cose molto lontana dalla varietà delle contingenze che si verificano nella vita.

Essa è certamente valida nel caso di scuola di lanciatore di coltelli, ma non nelle mille sfumate irripetibili contingenze del reale; tanti più nel mondo buio, opaco, subliminale della colpa. **Qui la sconsideratezza, la superficialità, l'irragionevolezza accreditano forme di previsione sommarie e irrisolte, buone per la colpa ma non per il dolo.**

..... Si è affermato che il dubbio descrive una situazione irrisolta, di incertezza, che appare difficilmente compatibile con una presa di posizione volontaristica in favore dell'illecito, con una decisione per l'illecito; ma ove concretamente superato, avendo l'agente optato per la condotta anche a costo di cagionare l'evento, volitivamente accettandolo quindi nella sua prospettata verifica, lascia sussistere il dolo eventuale.

Dunque, ciò che risulta dirimente è, infine, un atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all'evento per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta. Il contrario avviso, trascura che chi agisce dubitando a volte si determina in condizioni di irrazionalità motivazionale, oppure versa in uno stato di opacità che rapporta il rimprovero giuridico alla sfera della colpa.

Nel dolo si è in presenza dell'agire umano, organizzato, finalistico. Un processo intellettuale che, lungamente elaborato o subitaneamente sviluppatori e concluso, sfocia per sempre in una cosapevole decisione che determina la condotta antiggiuridica. Qui il rimprovero giuridico coglie la scelta d'azione, o d'omissione, che si dirige nel senso dell'offesa del bene giuridico protetto. Il dolo esprime la più intensa adesione interiore al fatto, costituisce la forma fondamentale, generale ed originaria di colpevolezza; la più diretta contrapposizione all'imperativo di legge.

La colpevolezza colposa è tutt'altra cosa Occorre allora partire dalla già evocata connessione tra regola cautelare ed evento. L'evento, si è visto, deve costituire concretizzazione del rischio che la cautela era chiamata a governare. Dal punto di vista soggettivo per la configurabilità del rimprovero è sufficiente che tale connessione tra la violazione delle prescrizioni recate dalle norme cautelari e l'evento sia percepibile, riconoscibile dal soggetto chiamato a governare la situazione rischiosa.

Nella colpa cosciente si verifica una situazione più definita: la verifica dell'illecito da prospettiva teorica diviene evenienza concretamente presente nella mente dell'agente; e mostra per così dire in azione l'istanza cautelare.

L'agente ha concretamente presente la connessione causale rischiosa; il nesso tra cautela ed evento.

Di qui il più grave rimprovero nei confronti di chi, pur consapevole della concreta temperie rischiosa in atto, si astenga dalle condotte doverose volte a presidiare quel rischio.

In questa mancanza, in questa trascuratezza, è il nucleo della colpevolezza colposa si è, consapevolmente, entro una situazione rischiosa e per trascuratezza, imperizia, insipienza, irragionevolezza o altra biasimevole ragione ci si astiene dall'agire doverosamente.

Il Collegio ha la consapevolezza che sovente le formule della teoria vengono distorte più o meno consapevolmente nella prassi: è il lato oscuro del diritto penale.