

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 14/04/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31479-l-elemento-soggettivo-del-reato-nella-recente-giurisprudenza>

Autore: Boscolo Anzoletti Matteo

L' elemento soggettivo del reato nella recente giurisprudenza

L' ELEMENTO SOGGETTIVO DEL REATO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA

La sentenza della Corte di Cassazione, Sezione IV penale, n. 11222 del 28 febbraio – 24 marzo 2010 ha illuminato di una luce nuova la fattispecie del dolo eventuale.¹ Il fatto dal quale questa sentenza trae la sua ragion d' essere è un omicidio conseguente a incidente stradale.²

Il soggetto attivo del reato, a bordo di un'autovettura lanciata a forte velocità, in un orario in cui la circolazione era molto elevata ed in un momento in cui il semaforo segnava luce rossa, travolse con l'autovettura una moto e, a causa di ciò, i due suoi occupanti vennero a morire.

In primo grado, l'imputato fu ritenuto responsabile di omicidio volontario sub specie dell'art. 575 c.p., e ciò lo portò alla condanna per aver commesso il fatto con dolo eventuale. A seguito di impugnazione, la Corte d'Appello ha riformato la sentenza, avendo essa ritenuto l'imputato responsabile di omicidio colposo, omicidio colposo che è confermato anche dalla Corte di Cassazione.

La Cassazione ha rilevato come sussista il dolo eventuale quando l'agente si rappresenti la probabilità o anche soltanto la mera possibilità della verificazione dell'evento, e tuttavia accetti il rischio della sua verificazione. Si evince pertanto che, rispetto alla colpa cosciente, nel dolo eventuale l'agente deve non solo avere previsto l'evento, ma ne deve anche avere accettato il rischio della sua verificazione materiale.

Di fondamentale importanza, relativamente alla presente sentenza, è il fatto che la Suprema Corte ha stabilito che non sia sufficiente l'accettazione di una generica situazione di pericolo, ma sia invece necessaria la rappresentazione del pericolo dell'evento poi effettivamente provocato.

Sotto il profilo della volontà, l'agente deve avere la consapevolezza che il fatto determinato costituente reato che lui si rappresenta (nel caso di specie, omicidio), può concretamente manifestarsi anche se egli non agisce al fine della sua realizzazione, come evento della sua azione.

Nella propria attività di giudizio, la Corte di Cassazione ha pertanto dovuto accertare se, guidando in modo così contrario e in spregio alle più elementari norme prudenziali, l'agente si sia prefigurato – pur non volendolo – almeno la possibilità dell'evento mortale in un rapporto eziologico con la sua azione.

La Corte ha ritenuto che l'imputato non si sia trovato nella possibilità concreta di rappresentarsi quantomeno la possibilità dell'*eventus mortis*, accettando il rischio di provocare un incidente mortale, in quanto non è trascorso un apprezzabile lasso di tempo, funzionale a tale rappresentazione, tra il momento in cui egli si è visto arrivare le vittime a bordo della moto e l'impatto contro la medesima; essa ha quindi ritenuto incompatibile con la condotta dolosa lo stato di sorpresa e di successivo panico manifestato dall'imputato subito dopo la verificazione dell'incidente stradale. Manca pertanto, oltre all'elemento della rappresentazione, anche quello della volontà, idonei a caratterizzare la categoria del dolo, sub specie del dolo eventuale.

La sentenza della Cassazione fornisce un'interpretazione della categoria del dolo eventuale aderente al disposto di cui al primo comma dell'art. 27 della Costituzione, a norma del quale *la responsabilità penale è personale*.

L'elemento soggettivo del reato è stato da lungo tempo vagliato dalla dottrina. A tal riguardo è stato autorevolmente sostenuto che l'art 27 della Costituzione implica, in sede di accertamento giudiziale, la personalizzazione dell'addebito.

L'aderenza al criterio previsto dalla norma costituzionale, è garantita quando il soggetto agente si rappresenti il fatto costituente il reato e compia la manifestazione volitiva idonea a realizzarlo, con la conoscenza di tutti gli elementi constitutivi del fatto medesimo.

A tale riguardo, risulta di grande importanza il fatto che il principio di colpevolezza debba essere dato da stati psichici effettivi; qualora, al contrario, si faccia riferimento a ricostruzioni ipotetiche (sovente richiamanti il senso comune), si avrà una percezione distorta del fatto e, di conseguenza, un'errata comminazione della responsabilità riferita al medesimo. E ciò, in particolare, in materia di

1 In Guida al diritto, n. 17 del 24 aprile 2010, p. 80-87.

2 G. AMATO, *La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale*, in Guida al diritto, n. 17 del 24 aprile 2010, p. 88-91.

dolo eventuale, dove talora l'elemento probatorio si fonda su dati presuntivi di stati psicologici, più che su elementi consistenti espressi dalle modalità della condotta.³

Sotto il profilo giurisprudenziale, la Corte Costituzionale ha affrontato tale questione per mezzo di alcune sue pronunce. In primo luogo con la sentenza n. 79/1963⁴, a tenore della quale “il principio della personalità della responsabilità penale deve intendersi nel senso che ciascuno risponde penalmente per il fatto proprio e non per il fatto altrui”, e quindi con la sentenza n. 42/1965.⁵

Già all'interno dell'Assemblea Costituente si è voluto escludere l'idea di una responsabilità penale per fatto altrui o comunque non derivante sotto il profilo causale dal soggetto agente. Per questo motivo è stata proposta all'Assemblea Costituente una formula sulla responsabilità molto simile a quella poi approvata, in base alla quale “la responsabilità penale è solo per fatto personale.”⁶

L'esatta definizione dell'elemento soggettivo del reato riveste - sotto il profilo sostanziale – fondamentale importanza per la determinazione della responsabilità penale, la quale cambia – anche in modo sensibile – a seconda degli autorevoli autori che si considerino.

Secondo Fiandaca e Musco, facendo perno sul fatto che il dolo eventuale è afferente all'elemento volitivo più che all'elemento rappresentativo, risulta appagante la teoria dell'accettazione del rischio.⁷ In base a tale teoria, per aversi il dolo eventuale non è sufficiente che l'agente si rappresenti possibile il fatto attraverso la sua prefigurazione; è altresì necessario che, nonostante la rappresentazione della possibilità della verificazione del fatto, la volontà dell'agente sia decisa e rivolta all'azione, anche al costo di provocare l'evento criminoso, accettando il rischio dell'evento.⁸ Il dolo è strutturato, ex art. 42 c.p., sulla base della volontà e della rappresentazione, inscindibilmente legate in un unicum dal quale scaturisce la fattispecie di reato.⁹ Sotto il profilo volitivo, il dolo è la volontà consapevole di realizzare il fatto tipico, che deve essere presente nell'agente al momento del fatto e deve permanere per tutto il tempo in cui è posta in essere la condotta.

A sua volta, l'elemento intellettuivo del dolo è dato dalla conoscenza che l'agente abbia degli elementi che costituiscono il fatto. Qualora si tratti della conoscenza di elementi descrittivi, è sufficiente che l'agente conosca gli elementi del mondo esteriore, così come appaiono nella loro dimensione naturalistica. Se, d'altra parte, la conoscenza del fatto verte su elementi normativi, è altresì necessario che l'agente conosca anche gli aspetti che fondano la rilevanza giuridica del fatto. Ciò, tuttavia, non necessariamente con la conoscenza giuridica della fattispecie propria di un specialista della materia; è invece sufficiente, se ad esempio oggetto del dolo è la falsità in atti pubblici, che l'agente sappia secondo il senso comune cosa sia un documento e cosa significhi pubblico ufficiale.¹⁰

Tale articolo ancora la possibilità penale alla lesione di un bene giuridico. Alla base di tale lesione c'è il fatto, che deve essere consumato con dolo o almeno con colpa, da parte di un soggetto capace di intendere e di volere sapendo, o potendo sapere con la dovuta diligenza, che il fatto è vietato dalla legge penale.¹¹

Manzini riteneva che sussista il dolo eventuale quando l'agente vuole produrre un determinato evento, assumendo volontariamente e coscientemente il rischio delle eventualità più gravi e diverse che potranno derivare dalla causa da lui posta in azione.¹²

Al riguardo, la Cassazione penale ha affermato che si ha dolo eventuale quando colui che agisce è

3 A. ALESSANDRI, *Commento all'art. 27 della Costituzione*, in AA. VV, in *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna 1991, p. 85-91.

4 In Giurisprudenza Costituzionale, 1963, I, p. 659 e ss.

5 In Giurisprudenza Costituzionale, 1965, I, p. 639 e ss.

6 AC, I, 901, seduta ant. del 15 aprile 1947.

7 Sull'accettazione del rischio si vedano: Cassazione 5 ottobre 1982, Cass. pen. mass. ann. 1983, 1978 e 30 luglio 1981, in Cass. pen. mass. ann. 1982, 1535, Cassazione, 15 aprile 1998, in Cass. pen. 1999, 3423, Cassazione 23 ottobre 1997, in Riv. Pen. 1998, 342, Cassazione, 3 giugno 1993, in Cass. Pen. 1994, 3423.

8 G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna 2009, p. 329-332.

9 G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit.

10 G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit. p. 264.

11 MARINUCCI-DOLCINI, *CORSO DI DIRITTO PENALE*, II ed. Milano 1999, p. 340.

12 V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino 1981, Vol. 1, p. 775-776.

consapevole che dalla propria condotta possano derivare non soltanto un determinato evento, ma anche conseguenze diverse e più gravi, le quali vanno considerate in rapporto di causalità psichica con la condotta.¹³

Per Antolisei¹⁴, sono voluti i risultati del comportamento che sono stati previsti dal soggetto anche come *possibili*, purchè egli ne abbia accettato il rischio o, più semplicemente, purchè non abbia agito con la sicura convinzione che non si sarebbero verificati. In questa ipotesi si ha dolo indiretto, detto anche eventuale.

In questa categoria criminosa è sufficiente, ai fini della delineazione del dolo, che il reo abbia previsto l'evento come possibile, accettando il rischio della sua verificazione. In altri termini, egli ha agito anche a costo di determinarlo. Si esclude pertanto l'esistenza del dolo se il soggetto, pur essendosi rappresentato l'evento, ha operato con la sicura convinzione che non si sarebbe verificato. In questo caso, l'evento medesimo non si considera voluto.

Mantovani,¹⁵ individua la categoria del dolo eventuale o indiretto quando la volontà non si dirige direttamente verso l'evento, ma l'agente lo accetta come conseguenza eventuale, “accessoria” della propria condotta. In altri termini l'agente, pur non intendendo realizzare il fatto, e anche sperando che non si verifichi, tuttavia ne *accetta il verificarsi*. Elementi caratterizzanti l'evento nel dolo eventuale si hanno quando l'agente:

- a) si rappresenta almeno la possibilità positiva e concreta del suo verificarsi;
- b) permane nella convinzione o anche soltanto nel dubbio che esso possa concretamente accadere;
- c) tiene, ciononostante, la condotta, quali ne siano gli esiti, anche a costo di cagionare l'evento e, perciò, accettandone il rischio. Egli sceglie pertanto di orientare la propria volontà alla lesione, più che al rispetto del bene tutelato.

Secondo questo autore, l'elemento differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente risiede nell'accettazione del rischio. Egli ritiene pertanto inadeguate altre ipotesi di specificazione, quali la teoria finalistica, la teoria della rappresentazione e la teoria che fa leva sull'atteggiamento interiore dell'agente.

Segnatamente, nel quadro dell'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, è di particolare difficoltà la dimostrazione della sussistenza del dolo eventuale. Il quale ha ad oggetto tre fattori:

- 1) la non intenzionalità dell'evento, che è resa in base alla prova del fatto che la condotta dell'agente era rivolta ad altro risultato;
- 2) la prova del fatto che l'agente ha previsto l'evento come concreta conseguenza della condotta;
- 3) la prova dell'accettazione dell'evento. Quest'ultimo requisito è provato quando l'agente prevede l'evento come certo o altamente probabile, in quanto esso si configura come conseguenza verosimile e inevitabile della condotta.¹⁶

Tra le specie del dolo di cui all'art. 43 c.p., nel dolo eventuale l'agente agisce senza il fine di commettere il fatto: non vi è pertanto la volontà del fatto. Secondo la teoria della possibilità, agisce con dolo eventuale chi prevede la possibilità concreta di ledere un bene giuridico e agisce ugualmente. Secondo un'altra teoria, la verifica del fatto non deve essere solo possibile, ma deve essere considerata nell'elemento rappresentativo come probabile.

Sotto il profilo probatorio, la sentenza ora in esame afferma che “ancorchè sia inevitabile il ricorso a generali regole di esperienza, non si è in dottrina mancato di rilevare che tanto, tuttavia, non può servire a incoraggiare la criticabile tendenza a dilatare eccessivamente l'ambito del dolo eventuale in contrasto con la definizione codicistica incentrata sull'elemento intenzionale.”¹⁷

Con riferimento alla comminazione della pena, orientata sulla linea della personale responsabilità, la Corte di Cassazione ha prevalentemente posto l'accento sul criterio dell'accettazione del rischio; essa ha prevalentemente affermato che sussiste dolo eventuale quando chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta la probabilità (o, anche, la mera possibilità) che

13 Corte di Cassazione, sentenza 6 aprile 1976, in Cass. Pen. Mass. ann. 1977, 831.

14 F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Milano 2003. p. 353-355.

15 F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Padova 2009, cit. p. 304-306.

16 F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit. p. 318.

17 Corte di Cassazione, sentenza n. 11222/2010, in Guida al Diritto, n. 17 del 24 aprile 2010, p. 83.

esso si verifichi, e ne accetta il rischio.¹⁸

E poiché il dolo eventuale è pur sempre una forma di dolo, caratterizzata pertanto da volontà e rappresentazione del fatto, e che l'art. 43, comma 1, c.p. richiede non solo la previsione, ma anche la volontà di cagionare l'evento, si ha che l'agente non dovrà accettare il rischio di un evento generico (e, cioè, di una situazione di pericolo genericamente intesa) ma, invece, di uno specifico evento, quello poi verificatosi, la realizzazione del quale è causa della responsabilità penale.¹⁹

Pertanto, il dolo eventuale è costituito dalla volizione del fatto, volitivamente accettato nella sua prospettata verificazione.

Sotto il profilo motivazionale, i giudici hanno quindi posto l'accento sul fatto che, per aversi dolo eventuale non è sufficiente la mera previsione dell'evento, dal momento che per la sua configurazione è comunque necessario e indispensabile un atto volitivo che, in materia di dolo eventuale significa previsione e accettazione del fatto che può verificarsi.²⁰

Sempre con riferimento all'*omicidio colposo*, la Cassazione ha di recente affermato che "la delicata linea di confine tra il "dolo eventuale" e la "colpa cosciente" o "con previsione" e l'esigenza di non svuotare di significato la dimensione psicologica dell'imputazione soggettiva connessa alla specificità del caso concreto, impongono al giudice di attribuire rilievo centrale al momento dell'accertamento e di effettuare con approccio critico un'acuta, penetrante indagine in ordine al fatto unitariamente inteso, alle sue probabilità di verificarsi, alla percezione soggettiva della probabilità, ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica. Si tratta di un'indagine di particolare complessità, dovendo si inferire atteggiamenti interni, processi psicologici attraverso un procedimento di verifica dell'*id quod plerumque accidit* alla luce delle circostanze esteriori che normalmente costituiscono l'espressione o sono, comunque, collegate agli stati psichici".²¹

La categoria del dolo eventuale ha trovato di recente applicazione anche relativamente al reato di *ricettazione*, laddove è stato sottolineato che "perchè possa ravvisarsi il dolo eventuale si richiede più di un semplice motivo di sospetto, rispetto al quale l'agente potrebbe avere un atteggiamento psicologico di disattenzione, di noncuranza o di mero disinteresse; è necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco, che impone all'agente una scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere una ricettazione e il non agire. Si ha pertanto ricettazione quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente, anche se di quella provenienza avesse avuta la certezza".²²

Relativamente al reato di *danneggiamento*, la Cassazione ha affermato che "sussiste l'elemento intenzionale del reato di danneggiamento nella forma del dolo eventuale, nell'ipotesi in cui gli agenti, mediante il lancio di palloncini pieni d'acqua, provochino la rottura di un oggetto in transito nel raggio d'azione del lancio, configurandosi tale forma di dolo anche quando l'agente si sia rappresentato come probabile o possibile anche un evento diverso da quello voluto e, ciononostante, abbia agito ugualmente accettando il rischio del suo verificarsi".²³

Dalle considerazioni sin qui fatte con riferimento agli studi scientifici del diritto e alla giurisprudenza addotta, ne consegue che la materia oggetto di questo articolo, lungi dall'essere consolidata, è tuttora in magmatico fermento.

Matteo Boscolo Anzoletti

18 Corte di Cassazione, sentenza n. 11222/2010, cit. p. 84.

19 Corte di Cassazione, sentenza n. 11222/2010, cit. p. 86.

20 Corte di Cassazione, sentenza n. 11222/2010, cit. p. 86.

21 Corte di cassazione, Sezione Prima, sentenza 15 marzo 2011 n. 10411.

22 Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sentenza n. 12433/2010.

23 Corte di Cassazione, sentenza 27 febbraio 2009 n. 12401.

