



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



DOLO EVENTUALE: PRESUPPOSTI E CONFINI APPLICATIVI

Breve contributo in ordine alla controversa categoria, di derivazione dottrina e giurisprudenziale, del dolo eventuale. Particolare riguardo è riservato alla definizione della linea di demarcazione tra il coefficiente psicologico in esame e la colpa cosciente nonché ai rapporti con il delitto tentato ex art. 56 c.p

di **Annarita Sirignano**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Giovedì 4 Luglio 2019

Il dolo eventuale non è oggetto di espressa e puntuale previsione legislativa. Compete, pertanto, in via esclusiva all'interprete l'individuazione degli elementi costitutivi di tale figura nonché la perimetrazione del relativo ambito di operatività.

Ciò nonostante, esso rappresenta una categoria di primario rilievo, oggetto, nel corso degli anni, di crescente attenzione in dottrina e in giurisprudenza.

In particolare dibattiti sono sorti in ordine all'individuazione del confine tra il coefficiente psicologico in esame e la colpa cosciente, nonché alla compatibilità del medesimo con talune fattispecie, tra cui innanzitutto il tentativo ex art. 56 c.p.

Il codice penale, agli artt. 42 e 43, si limita a definire il dolo, delineandone la struttura e qualificandolo come ordinario criterio di ascrizione dei delitti.

Ai sensi dell'art 43 c.p., l'agente risponde a tale titolo ogniqualvolta l'evento, da cui dipende l'esistenza del reato, sia da lui preveduto e voluto quale conseguenza della propria azione od omissione.

Orbene, da una prima lettura della richiamata disposizione l'oggetto del dolo parrebbe circoscritto alle sole conseguenze naturalistiche della condotta.

Alla stregua di tale impostazione, sarebbe sufficiente, poiché possa configurarsi l'elemento soggettivo in esame, che il reo si sia rappresentato la modificazione della realtà causalmente riconducibile al proprio comportamento e abbia scelto di provocarla.

Tale assunto è stato, tuttavia, esposto a importanti rilievi critici.

Si è, in primo luogo, posto in evidenza come la presenza di un evento in senso naturalistico non connota tutte le fattispecie delittuose. Nel panorama penalistico, sono altresì presenti reati di pura condotta, a fronte dei quali il disvalore sanzionato si incentra ed esaurisce nel mero compimento dell'azione od omissione.

Non può, d'altro canto, ritenersi che l'evento richiamato dall'art. 43 debba intendersi in senso giuridico, quale offesa all'interesse presidiato dalla disposizione incriminatrice.

Invero, pretendere che il soggetto si rappresenti e voglia la lesione o la messa in pericolo del bene penalmente protetto equivarrebbe a richiedere, in capo al medesimo, una

puntuale conoscenza del precetto violato.

Tale asserzione si porrebbe in contrasto con il dettato normativo dell'art. 5 c.p., nell'accezione delineata dalla Corte Costituzionale: la disposizione in parola precisa che la mancata o inesatta conoscenza della legge penale opera quale scusante soltanto ove l'ignoranza sia inevitabile.

L'inadeguatezza del riferimento alla nozione di evento in senso giuridico è resa, peraltro, evidente dall'esistenza, nel nostro ordinamento, di reati di scopo o di pura creazione legislativa, caratterizzati da una notevole anticipazione della soglia di punibilità, strumentale al conseguimento di precisi obiettivi di politica legislativa. In relazione alle fattispecie in parola, risulta ancor più complessa l'individuazione del bene giuridico presidiato: il disvalore del fatto non è di immediata percezione sul piano morale o sociale.

Ai fini della corretta delimitazione dell'oggetto del dolo non può, quindi, valorizzarsi in via esclusiva la lettera dell'art. 43: occorre, per converso, guardare al complesso di norme che individuano gli elementi costitutivi del reato.

Previsione e volizione devono riguardare non solo l'evento naturalistico, ma tutti gli elementi, positivi o negativi, di cui si compone la fattispecie criminosa obiettiva. Tanto si evince dal combinato disposto degli artt. 47 e 59, comma 4 c.p.

La prima delle richiamate disposizioni statuisce che non è imputabile a titolo di dolo il soggetto che, per errore, sia rappresentato un fatto diverso da quello tipico: costui potrà, per converso, rispondere della propria condotta per colpa, sempre che tale possibilità sia contemplata dalla legge e l'errore sia dipeso da imprudenza, imperizia o negligenza ovvero dall'inosservanza di regole cautelari.

Conseguenze analoghe sono previste dall'art. 59, comma 4, c.p., nell'ipotesi in cui l'agente ritenga per errore sussistenti gli elementi costitutivi di una scriminante.

Oggetto del dolo, pertanto, è il fatto tipico e antigiuridico nella sua totalità.

Ai sensi dell'art. 43 c.p., il coefficiente psicologico richiamato si compone, sul piano strutturale, di due segmenti: previsione e volontà.

Occorre, in primo luogo, che l'agente si sia rappresentato la realizzazione del fatto di reato quale conseguenza, più o meno probabile, del comportamento tenuto.

Si richiede, poi, che il risultato criminoso costituisca prodotto di una determinazione consapevole da parte del reo, di una scelta razionale che metta in conto la lesione di un interesse penalmente protetto.

Invero, proprio l'adesione volontaristica all'evento antiggiuridico, in quanto sintomatica di un atteggiamento di noncuranza verso il precetto violato, se non addirittura di spregio per il bene presidiato, giustifica la maggiore riprovevolezza dell'agire doloso nonché il più severo trattamento sanzionatorio ad esso comminato.

Va ribadito come, ex artt. 43 e 61 n. 3 c.p., l'elemento rappresentativo non possa considerarsi prerogativa del solo coefficiente psicologico in esame: il medesimo risulta altresì compatibile con un'imputazione a titolo di mera colpa.

Di contro, la volizione del risultato criminoso connota in via esclusiva il dolo, in essa individuandosi il limite esterno di tale categoria.

Tale elemento, ancorché indefettibile, può manifestarsi in concreto con differenti livelli di intensità, rilevanti in sede di gradazione della pena ex art. 133 n. 3 c.p.

Al diverso atteggiarsi dell'elemento volitivo, si riconduce la tripartizione, comunemente adoperata in dottrina e in giurisprudenza, tra dolo intenzionale, diretto ed eventuale.

Ricorre dolo intenzionale allorché la realizzazione del fatto di reato rientri nella serie di scopi in vista dei quali il soggetto si determini a tenere una certa condotta. L'evento antiggiuridico integra, in altri termini, l'obiettivo primario direttamente perseguito dall'agente. L'intensità della volizione è massima: non rilevano, pertanto, eventuali incertezze del reo in ordine alla possibilità di causazione del medesimo.

Si ha, invece, dolo diretto qualora il soggetto, pur agendo ad altri scopi, prevede la realizzazione del fatto di reato quale conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta. Il risultato criminoso è dunque accettato in quanto passaggio obbligato per il perseguimento del fine avuto di mira. La giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza come caratteristica della figura in esame sia il ruolo preponderante ascrivibile alla rappresentazione: il soggetto, pur non perseguendo in via primaria il risultato illecito, è consapevole degli elementi costitutivi della fattispecie delittuosa e sicuro che il proprio comportamento li integrerà.

Più discussa, in ragione della contiguità strutturale rispetto alla colpa, è la categoria del

dolo eventuale. Essa integra l'area dell'imputazione soggettiva dagli incerti confini e si configura quando la realizzazione del fatto tipico non costituisce l'esito finalistico della condotta del reo né è da lui prevista in termini di certezza.

L'agente si rappresenta, per converso, come meramente possibile il risultato illecito e, cionondimeno, decide di agire, anche a costo di cagionarlo. L'adesione volontaristica, pertanto, ha ad oggetto non già l'evento, ma il solo rischio di verifica dello stesso.

Alla luce di quanto sinora esposto, si evince come la distinzione tra dolo diretto ed eventuale sia affidata a un criterio a connotazione puramente quantitativa. Ambedue le figure si caratterizzano invero per la mancanza di finalizzazione della condotta del reo alla realizzazione del fatto riprovato: elemento discrezionale è individuato, in via esclusiva, nella crescente intensità della previsione e, pertanto, nel diverso grado di probabilità di verifica dell'accadimento antigiuridico nella rappresentazione mentale dell'agente

Maggiormente controversa è, invece, l'individuazione del criterio differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente.

Tale questione ha rinvenuto un'importante punto di approdo nella recente pronuncia delle Sezioni Unite del 2014, relativa al caso ThyssenKrupp, in materia di infortunistica sul lavoro [Cassazione Penale, Sezioni Unite, 18 settembre 2014 (ud. 24 aprile 2014), n. 38343]

Ai fini di una maggiore completezza, si impone tuttavia una breve disamina delle principali teorie elaborate in materia, nel corso degli anni, sul versante dottrinario e giurisprudenziale.

Va rilevato come la questione inerente all'individuazione dell'esatto confine tra le due figure non rileva su un piano meramente teorico, ma assume notevole importanza pratica.

Invero, dalla sussumibilità dell'elemento soggettivo che sorregge la condotta del reo nell'una o nell'altra categoria discendono significative conseguenze sul piano processuale e sanzionatorio.

Le molteplici impostazioni ermeneutiche emerse in materia possono essere raggruppate in quattro macroaree, a seconda dell'elemento privilegiato nell'operare la distinzione tra i due coefficienti psicologici.

Vanno ricordate in primo luogo le teorie soggettistiche cd. intellettualistiche, volte ad

attribuire rilievo preminente alla componente rappresentativa del dolo.

Appartiene a tale gruppo la teoria della probabilità, alla cui stregua il criterio discrezionale tra le due figure risiederebbe in via esclusiva nella diversa intensità della previsione. Segnatamente, si avrebbe dolo eventuale allorché l'agente si rappresenti la realizzazione del fatto tipico e antigiuridico quale conseguenza probabile della propria condotta; di contro, configurerebbe colpa cosciente la previsione del risultato criminoso in termini di mera eventualità.

Al medesimo filone è riconducibile, seppur con qualche differenza, la teoria della possibilità. Sulla base di tale impostazione, il soggetto risponderà a titolo di colpa cosciente ove abbia concepito il verificarsi di conseguenze penalmente riprovate del proprio comportamento alla stregua di una mera ipotesi astratta, escludendone la realizzabilità nel caso specifico; sussisterà, invece, dolo eventuale ove egli si sia rappresentato la concreta possibilità di tale evenienza.

Meritevole di attenzione è, altresì, la tesi dell'operosa volontà di impedire l'evento. Tale impostazione attribuisce rilievo preminente, ai fini della qualificazione del coefficiente psicologico, alla predisposizione da parte dell'agente di misure idonee ad evitare il verificarsi delle conseguenze delittuose: il riscontro in ordine alla ricorrenza di tali accorgimenti escluderebbe invero la natura dolosa dell'agire.

Vanno menzionate, ancora, le teorie cd. emotive, secondo cui il criterio discrezionale tra le figure in esame andrebbe ravvisato nel diverso atteggiamento psicologico dell'agente nei confronti del fatto di reato. Si avrebbe dolo eventuale qualora egli si ponga in posizione di approvazione o di indifferenza rispetto all'evento tipico; integrerebbe colpa cosciente l'ipotesi in cui, invece, il soggetto auspichi la mancata verifica dello stesso.

Le teorie sinora esaminate sono state sottoposte a pregnanti critiche: le stesse, obliterando totalmente l'importanza della volizione, collidono con la nozione di dolo, come delineata dall'art. 43 c.p. Parimenti, la distinzione non può essere affidata alla sola indagine in ordine all'eventuale atteggiamento di approvazione nei confronti del fatto di reato, peraltro di difficile riscontro probatorio.

Censurabili devono considerarsi, altresì, le teorie oggettivistiche.

Esse fanno leva sull'assunto, in evidente dissidio con il principio di colpevolezza di cui all'art 27 comma 1 Cost., secondo cui l'imputabilità a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente dipenderebbe in via esclusiva dalle caratteristiche della fattispecie obiettiva e,

segnatamente della natura del rischio assunto dal soggetto. Sussisterebbe colpa cosciente in ipotesi di rischio schermato, ovvero qualora l'agente mantenga il controllo del decorso causale attivato con la propria condotta, dolo eventuale in caso contrario.

A diverse conclusioni prevengono le teorie soggettive cd. volontaristiche.

Dette ricostruzioni pongono in luce come, ai fini della qualificazione del coefficiente psicologico di ascrizione del reato, debba attribuirsi rilievo preminente alla volizione. Invero tale elemento, pur manifestandosi in concreto con differenti livelli di intensità, caratterizza in via esclusiva e indefettibile il dolo, concorrendo altresì a distinguerlo dagli altri criteri di imputazione.

All'indirizzo ermeneutico delineato appartiene la tesi patrocinata dalla dottrina tedesca che si basa sull'applicazione cd. formula di Frank, cui la giurisprudenza di legittimità ha fatto riferimento in diverse pronunce.

Alla stregua di tale ricostruzione, al fine di qualificare l'elemento soggettivo del reato, occorre chiedersi quale impatto avrebbe avuto sulla condotta dell'agente la certezza in ordine alla verifica dell'evento antigiuridico. Potrà, pertanto, configurarsi dolo eventuale esclusivamente qualora risulti provato che il soggetto si sarebbe comportato allo stesso modo se anche fosse stato sicuro della causazione del risultato criminoso. All'opposto, si avrà colpa cosciente ove la previsione del risultato criminoso in termini di certezza avrebbe indotto il reo a desistere. Tale circostanza è, tuttavia, difficilmente accertabile sul piano probatorio.

Un più recente orientamento ha posto in luce come la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente debba individuarsi guardando tanto all'elemento rappresentativo quanto a quello volitivo. Risulterebbero, di contro, incomplete tutte quante le tesi che attribuiscono rilevanza a uno solo degli aspetti menzionati.

L'assunto richiamato ha condotto all'elaborazione delle teorie cd. miste e, segnatamente, del criterio dell'accettazione del rischio.

Alla stregua di tale impostazione, ricorre dolo eventuale qualora il soggetto, agendo ad altri fini, si rappresenti la concreta possibilità di realizzare la condotta penalmente riprovata o di causare l'evento tipico e, nonostante ciò, non si astenga dal tenere la propria condotta, accettando la prospettiva che tale accadimento abbia luogo.

Si configura, di contro, colpa cosciente quando l'integrazione del fatto di reato sia

concepita come ipotesi meramente astratta, insuscettibile di verificarsi nel caso concreto. L'agente, pur avendo previsto il possibile risultato criminoso, agisce nella sicura convinzione che esso non si verificherà, facendo affidamento sulle proprie capacità di controllo del decorso casuale.

Anche tale teoria è stata, tuttavia, oggetto di censure. Si è posto in evidenza come essa, portata alle estreme conseguenze, possa addirittura condurre a un ribaltamento dei rapporti tra dolo e colpa.

Colui che ponderi adeguatamente le conseguenze del proprio comportamento, rispondendo a titolo di dolo eventuale, sarebbe assoggettato a una pena più severa rispetto a chi neppure si interroghi in ordine ai potenziali effetti negativi della propria condotta e confidi avventatamente nelle proprie capacità.

Recente giurisprudenza di legittimità ha posto in evidenza come l'accettazione del rischio costituisca un dato di per sé neutro, comune tanto al dolo eventuale quanto alla colpa cosciente.

La stessa sarebbe insita nel contegno di chi, pur prevedendo la possibile realizzazione del reato, si determini ugualmente ad agire.

Per individuare la linea di confine tra le due figure occorre, più correttamente, guardare al diverso atteggiamento psicologico ad essa sotteso.

Le Sezioni Unite, pronunciate in relazione al citato caso ThyssenKrupp, hanno rimarcato che, ai fini della distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, è essenziale valorizzare la peculiare natura dei rimproveri giuridici sui quali si fonda l'attribuzione psicologica del fatto di reato nelle due fattispecie.

In ipotesi di colpa si è in presenza di mero malgoverno del rischio: l'agente è punito in ragione della mancata adozione delle doverose cautele, idonee a evitare il verificarsi di conseguenze pregiudizievoli. Il rimprovero si fonda, pertanto, sull'inosservanza di regole precauzionali.

Viceversa, il dolo postula non solo la previsione, ma anche e soprattutto la volizione del fatto di reato.

La distinzione in esame, pur concernendo in minima parte anche il profilo

rappresentativo, deve attestarsi in via principale sul secondo elemento, il solo capace di fotografare in maniera significativa il peculiare disvalore dell'agire doloso.

L'adesione volontaristica del reo all'evento penalmente riprovato connota, seppur in forma attenuata, anche il dolo eventuale.

Poiché il soggetto possa essere imputato a tale titolo, occorre pertanto che l'accettazione del rischio consegua a una scelta consapevole da parte del medesimo, che anteponga lo scopo primario perseguito alla tutela dell'interesse protetto dalla fattispecie incriminatrice.

Si richiede, in altri termini, che il reo consideri la commissione del reato alla stregua di un prezzo da pagare per la realizzazione dei propri obiettivi.

La prova del coefficiente in esame determina, in quest'ottica, una trasposizione in ambito penalistico dell'analisi economica costi - benefici

Tali postulati hanno condotto all'elaborazione della teoria del bilanciamento. Al fine di qualificare l'elemento soggettivo della fattispecie criminosa in termini di dolo eventuale, piuttosto che di colpa cosciente, non basta il mero riferimento all'accettazione del rischio.

Si pone, per converso, l'esigenza di verificare se la decisione di tenere una determinata condotta, anche a costo di determinare il risultato criminoso, sia il risultato di una valutazione razionale, basata su un'attenta ponderazione degli interessi in gioco.

Risponde per dolo il reo che si sia nitidamente rappresentato la correlazione tra il proprio comportamento e le possibili conseguenze penalmente rilevanti e, ciò nonostante, abbia agito ugualmente pur di non rinunciare ai benefici che sarebbero a lui derivati dal conseguimento dei propri scopi.

Emblematico è il caso del ladro che, per sottrarsi alla cattura da parte delle forze dell'ordine, spari a un poliziotto, accettando l'eventualità di cagionarne la morte.

Di contro, ricorre colpa cosciente quale l'adesione al rischio sia dovuta a mera leggerezza nonché a una negligente valutazione delle circostanze fattuali.

È evidente come la diversità dei due criteri d'imputazione sia destinata a ripercuotersi altresì sul versante intellettuale.

Invero, la responsabilità dolosa postula una maggiore intensità della previsione: è necessario che la rappresentazione del fatto di reato si connoti per un certo grado di specificità e concretezza; solo una piena e nitida consapevolezza delle possibili conseguenze della propria condotta può aprire la strada a una scelta razionale basata sul bilanciamento di interessi.

Ad integrare la colpa cosciente è, invece, sufficiente anche una previsione generica e indeterminata dell'evento anti-giuridico.

Tanto chiarito, preso atto delle significative difficoltà che pone sul piano probatorio l'indagine in ordine all'elemento soggettivo, la Cassazione ha elaborato una serie di indicatori di cui tenere conto nella qualificazione del medesimo.

A titolo esemplificativo, l'esistenza della volizione potrà inferirsi dalle modalità della condotta tenuta, dalla durata della stessa, dalla natura illecita del contesto di base ovvero, negli ambiti governati da regole cautelari, dal carattere macroscopico dell'inosservanza.

Ancora, valore indiziante assume la valutazione in ordine alla compatibilità tra il fine anelato dall'agente e l'eventuale verificarsi del risultato criminoso. La sussistenza del dolo eventuale dovrà, ragionevolmente, escludersi qualora risulti provato che la realizzazione del reato non solo pregiudichi irrimediabilmente il perseguimento dello scopo, ma determini altresì conseguenze negative per il reo.

Un ruolo di primo piano nell'indagine in ordine al profilo rappresentativo è, invece, ricoperto dalle precedenti esperienze di vita, dalla personalità, dalla cultura e dall'intelligenza del soggetto. Così, ad esempio, la Corte di Cassazione ha qualificato come dolosa la condotta della donna sieropositiva che, pur avendo già contagiato il precedente compagno, intrattenga rapporti sessuali non protetti con il proprio partner e gli trasmetta il virus con esiti letali. I giudici hanno ritenuto, in siffatta ipotesi, che l'imputata fosse pienamente consapevole della malattia cui era affetta e delle possibilità di contagio e avesse deliberatamente anteposto il proprio interesse alla tutela della vita e della salute altrui.

Le Sezioni Unite, nel caso ThyssenKrupp, hanno infine rimarcato l'utilizzabilità a fini probatori della formula di Frank.

Delineati la nozione di dolo eventuale e i controversi rapporti sussistenti tra esso e la colpa cosciente, occorre procedere all'individuazione dei confini applicativi dell'istituto in esame.

Si pone, in altri termini, l'esigenza di verificare la compatibilità del richiamato coefficiente psicologico con talune peculiari fattispecie delittuose.

A volte, è la stessa descrizione del fatto tipico da parte del legislatore a richiedere, ai fini dell'imputazione soggettiva, un certo grado di intensità della volizione. La figura criminosa, come delineata a livello normativo, è tale da impedire a priori la sussumibilità del mero dolo eventuale nell'alveo applicativo della disposizione.

Ipotesi emblematica è rappresentata dall'abuso d'ufficio ex art. 323 c.p., come riformulato dalla legge n. 234/1997.

L'inserimento nella descrizione dalla fattispecie obiettiva di reato dell'avverbio "intenzionalmente" esclude la rilevanza di condotte dirette a cagionare un evento diverso da quello tipico.

Commette il reato in esame, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, in violazione di norme di legge o di regolamento, abusi delle funzioni o dei poteri connessi alla propria funzione al precipuo scopo di conseguire un indebito vantaggio patrimoniale per sé o per altri o di arrecare a terzi un danno ingiusto.

Si richiede, dunque, che il comportamento posto in essere dal soggetto attivo sia finalizzato alla causazione dell'evento tipico: il dolo necessario ai fini dell'integrazione della fattispecie non può essere eventuale né diretto, ma deve avere carattere intenzionale.

È dibattuta, in giurisprudenza, la possibilità di ritenere configurabile tale reato qualora il soggetto, pur rappresentandosi e volendo l'indebito profitto o l'altrui danno ingiusto, sia al contempo animato dallo scopo di soddisfare l'esigenza della collettività di cui è istituzionalmente portatore.

Orbene, le Sezioni unite appena richiamate hanno chiarito come la mera compresenza del fine pubblicistico non sia di per sé sufficiente a escludere l'applicazione dell'art. 323 c.p. Occorrerà di contro verificare se esso, nel caso di specie, abbia assunto rilievo preminente, tale da diminuire in maniera significativa l'intensità della volizione e da determinare una differente qualificazione del coefficiente psicologico.

Questione più dibattuta ha riguardato, come anticipato, la compatibilità del dolo eventuale con il delitto tentato ex art. 56 c.p.

La norma richiamata assoggetta a pena colui che pone in essere atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto.

Essa realizza, pertanto, un'anticipazione della soglia di punibilità ad un momento antecedente la conclusione dell'iter criminis: persegue, in tal modo, il fine di stigmatizzare comportamenti che determinino una potenziale aggressione al bene giuridico presidiato dalla fattispecie consumata.

La configurabilità del tentativo postula, per espressa previsione legislativa, la contestuale ricorrenza di tre requisiti.

Si richiede, in primo luogo, che l'azione non si compia o l'evento non si verifichi a causa di sopravvenienze indipendenti dalla volontà e dal comportamento del reo.

Occorre, poi, che gli atti posti in essere siano, alla stregua di un giudizio ex ante che tenga conto della totalità di circostanze sussistenti al momento della condotta, idonei rispetto alla commissione della fattispecie delittuosa.

Terzo e meno nitido requisito è dato dall'univocità.

Invero, i dubbi in ordine alla compatibilità tra tentativo e dolo eventuale sono dettati proprio dall'incertezza in ordine al significato da attribuire alla locuzione "atti diretti in modo non equivoco a".

A riguardo, sono sorti due orientamenti ermeneutici: ciascuno di essi ha ricostruito in maniera peculiare il rapporto tra la fattispecie di cui all'art. 56 e il corrispondente delitto consumato e, di conseguenza, attribuito un differente ruolo al requisito dell'univocità.

Una prima impostazione ha ritenuto che l'art. 56 c.p., combinandosi con le singole figure criminose di parte speciale, integri una figura criminosa nuova e diversa.

In altri termini, il tentativo, pur conservando il medesimo nome dello speculare delitto consumato, costituirebbe un titolo autonomo di reato, dotato di un proprio oggetto giuridico e di una peculiare struttura.

L'elemento soggettivo assumerebbe una connotazione specifica, potendo atteggiarsi in via esclusiva come dolo intenzionale o diretto.

Invero, si è ritenuto che la direzione finalistica, che, per espressa statuizione normativa, deve connotare la fattispecie di cui all'art. 56 mal si concilierebbe con una condotta ambivalente caratterizzata dalla mera accettazione del rischio dell'evento antigiuridico.

Il requisito dell'univocità avrebbe, coerentemente a tali premesse, natura soggettiva: esso farebbe riferimento alla necessità che sia provata la volontà dell'agente di commettere un delitto.

Una seconda impostazione è, invece, pervenuta a esiti opposti, muovendo dall'asserita omogeneità strutturale tra tentativo e delitto consumato.

Le due figure, secondo la tesi in esame, si distinguerebbero tra loro su un piano quantitativo. La fattispecie tentata mancherebbe esclusivamente della propaggine finale del reato consumato, costituita, a seconda dei casi, dalla realizzazione della condotta o dalla causazione dell'evento.

L'elemento soggettivo non presenterebbe, di contro, alcuna peculiarità: esso potrebbe indifferentemente avere forma intenzionale, diretta o eventuale.

I sostenitori della tesi in parola ritengono che il requisito dell'univocità abbia natura oggettiva, sostanziandosi in una caratteristica della condotta. Quest'ultima deve essere idonea di per sé a far emergere il proposito criminoso.

Si considera, dunque, univoco l'atto che, tenuto conto delle circostanze, del contesto e delle modalità del comportamento, lasci presagire, secondo massime di comune esperienza, la realizzazione del delitto.

Va rimarcato, peraltro, come l'asserita incompatibilità tra tentativo e dolo eventuale muoveva in prevalenza dalla ricostruzione della definizione del secondo in termini di mera accettazione del rischio dell'evento penalmente riprovato.

Si è visto come le impostazioni ermeneutiche recenti tendano sempre più a valorizzare l'aspetto volitivo del coefficiente psicologico in esame, appianando le differenze rispetto al dolo diretto.

Invero, la giurisprudenza ha spesso aggirato il problema, facendo ricorso al dolo alternativo: quest'ultimo era considerato quale specie del dolo diretto e, pertanto, ritenuto di indubbia compatibilità con la fattispecie di cui all'art. 56 c.p.

L'elemento soggettivo richiamato sussiste quando l'agente si rappresenta e vuole, indifferentemente, due eventi, non suscettibili di realizzazione contestuale. A connotare il dolo alternativo valgono, quindi, da un lato l'ontologica incompatibilità tra i due risultati criminosi, dall'altro la pariteticità degli stessi nella prospettiva volontaristica del reo.

A tale categoria, si è fatto riferimento, ad esempio, al fine di ravvisare il delitto di tentato omicidio ex artt. 56 e 575 c.p. in ipotesi di lancio di sassi dal cavalcavia autostradale. Secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, in tali casi, il reo, agendo allo scopo di colpire le automobili in transito, si sarebbe rappresentato quali conseguenze altamente probabili della propria condotta tanto il ferimento quanto la morte dei conducenti.

Un recente arresto delle Sezioni Unite ha, tuttavia, posto in luce come, per ritenere configurabile il tentativo, non sia sufficiente il mero ricorso al dolo alternativo.

Quest'ultimo invero non può essere sussunto in via apodittica nell'alveo del dolo diretto, essendo per converso suscettibile di manifestarsi con differenti gradi di intensità volitiva. Gli elementi peculiari della figura non attengono a tale profilo.

Il richiamo operato non si rivela, in quest'ottica, risolutorio, attesa la compatibilità tra il dolo alternativo e quello eventuale.
