

PUBBLICAZIONI DELLA FACOLTÀ GIURIDICA
DELL'UNIVERSITÀ DI NAPOLI

XXIII

ANTONIO PECORARO-ALBANI

IL DOLO

Ristampa anastatica



CASA EDITRICE DOTT. EUGENIO JOVENE

NAPOLI - 1955

INDICE SOMMARIO

PARTE PRIMA

POSIZIONE DEL DOLO NEL REATO

CAPITOLO I. — <i>Definizione e natura del dolo</i>	pag. . 3
1. Dolo e colpevolezza. In nota: Considerazioni sul concetto del dolo nel diritto romano. Negazione della derivazione del dolo penale dal dolo civile	3
2. Il dolo come qualificazione della volontà. Critica del dolo come « fatto »	6
3. Definizione del dolo. Il dolo quale concetto di diritto positivo: valore vincolante dell'art. 43 c. p.	7
Dolo penale, e dolo non penale	11
Dolo dell'atto illecito e dolo vizio del volere nel negozio giuridico	13
6. Il dolo quale forma, specie della colpevolezza. In nota: Breve sguardo alla evoluzione del domma della colpevolezza	14
7. Il concetto unitario di colpevolezza. I veri termini della concezione normativa della colpevolezza. Il significato di « normatività »	19
8. La ricerca di un contenuto della colpevolezza al di là della disubbidienza. Colpevolezza e riprovevolezza. Colpevolezza e difettosità psichica	24
9. I pretesi elementi della colpevolezza	29
10. La c.d. possibilità di agire diversamente non è nè elemento nè contenuto della colpevolezza, ma presupposto della imputazione	31
11. La natura normativa del dolo. Il preteso dolo dell'incapace o dolo in senso naturale o dolo naturale	37
12. Critica della tesi che considera l'azione dell'incapace « soggettivamente » anti-giuridica	42

13. Il dolo non è « parte », « elemento » dell'azione tipica, ma « appartiene » alla colpevolezza. I postulati della teoria finalistica dell'azione	pag. 48
14. Critica dei postulati: in particolare, l'azione colposa non può costruirsi finalisticamente	53
15. Non tutte le azioni dolose sono finalistiche. L'ampliamento del concetto di finalità nel pensiero dei suoi stessi fautori	56
16. Critica del concetto di colpevolezza accolto dalla teoria finalistica	58
17. La insufficienza metodologica del finalismo per la costruzione dei concetti del diritto penale	60
18. La tendenza oggettiva nella metodologia del reato e nella vita pratica del diritto. Sua giustificazione e suo accoglimento anche da parte della teoria finalistica	63

CAPITOLO II. — *Dolo e coscienza dell'antigiuridicità* 70

1. Conoscenza dell'obbligo e coscienza dell'antigiuridicità	70
2. Critica delle teorie che negano il problema disconoscendo la natura imperativa del diritto o lo risolvono con criteri metagiuridici (moralità, antisocialità, dannosità, ecc. dell'azione)	72
3. Ulteriore critica della tesi della coscienza da parte del soggetto del « contenuto offensivo » dell'azione. Inesistenza dell'« offesa » al di fuori dell'antigiuridicità dell'azione	76
4. La prevalenza della valutazione legislativa dell'interesse su quella del singolo	
5. I casi prospettati (eutanasia, falso grossolano, ingiuria scherzosa, ecc.) vanno diversamente risolti	82
6. Il criterio della presunzione, dell'obbligo di informarsi delle leggi, e della c.d. colpa di diritto. Osservazioni critiche	86
7. Coscienza dell'antigiuridicità e colpevolezza. Significato del termine « coscienza » in relazione all'antigiuridicità. Il c.d. conflitto di obblighi: critica	89
8. La negazione del problema nella tendenza volta a sostituire la categoria della « colpevolezza » con quella della « pericolosità », della « dannosità » dell'agente: critica	92
9. La teoria del dolo eventuale del Binding. Osservazioni in tema di coscienza dell'antigiuridicità	93
10. La coscienza dell'antigiuridicità come « attualità » e non come « possibilità » di conoscenza della violazione dell'obbligo	96
11. Le idee « costanti » che si rinvergono nello svolgimento del problema	99
12. La coscienza dell'antigiuridicità quale coefficiente della colpevolezza. Natura della norma dell'art. 5 c. p.	100

13. La coscienza dell'antigiuridicità non è coefficiente esclusivo del dolo	pag. 104
---	----------

PARTE SECONDA

IL CONCETTO DEL DOLO.

CAPITOLO I. — <i>Gli elementi costitutivi del dolo: la volontà</i>	pag. 109
--	----------

1. I momenti dell'analisi del dolo: essenza e oggetto del dolo. Gli elementi costitutivi del dolo. La unitarietà del concetto	109
2. Le teorie elaborate nella dottrina del dolo: teoria della intenzione; teoria della volontà; teoria della rappresentazione; teoria del motivo; teoria della probabilità; teoria della possibilità; teoria del sentimento	114
3. Sintetico quadro storico dello svolgimento del concetto del dolo	116
4. La volontà quale essenza del dolo. Rifiuto della tesi che intende la volontà in senso « normativo »	120
5. La volontà non può ridursi a mera innervazione del movimento corporeo. Negazione della teoria intellettualistica del volere	123
6. Necessità del riferimento della volontà all'evento	127
7. La influenza della teoria intellettualistica del volere nella dottrina del dolo: la teoria della rappresentazione. Critica	130
8. La volontà si riferisce anche alle circostanze della condotta preesistenti o concomitanti. La volontà quale energia	135
9. Dolo e malvagità. Volontà e desiderio: considerazioni psicologiche	137
10. Volontà e desiderio: considerazioni giuridiche. Negazione di un c.d. evento unitario, « complesso » valido a far dichiarare « voluti » anche gli eventi connessi all'azione desiderata	141
11. Volontà e interesse	145
12. Volontà e sentimento	149
13. Il dolo quale relazione « emozionale » con l'evento: considerazioni critiche .	153
14. Dolo e intenzione. I vari significati del termine « intenzione ». Intenzione e volontà	154
15. La teoria dell'intenzione nella dottrina del dolo	159
16. Critica di essa	160
17. La volontà non può identificarsi col fine, con lo scopo e, quindi, con la intenzione	164

18. Il nostro diritto non considera il dolo quale intenzione. Esame dell'art. 43	pag. 167
19. Il significato formale in cui può conservarsi il termine « intenzione ». La influenza del concetto di <i>animus</i> nella dottrina del dolo	170
20. La nozione di volontà accolta dal diritto. Suo fondamento nella scienza psicologica. Esame del processo volitivo	172
 CAPITOLO II. — <i>Gli elementi costitutivi del dolo: la coscienza</i>	177
1. L'elemento intellettivo del dolo. Coscienza e termini equivalenti	177
2. Precisazioni sui rapporti tra coscienza e volontà. Il concetto di volontà incosciente	179
3. La c.d. graduabilità dell'elemento intellettivo. Certezza, probabilità, possibilità come giudizio	181
4. Certezza, probabilità, possibilità in senso oggettivo. Loro significato	185
5. Dubbio e dolo. Identità di dubbio e possibilità	187
 CAPITOLO III. <i>La costruzione del concetto del dolo</i>	192
1. La teoria del motivo (o dei motivi). Critica	192
2. Inesistenza di un obbligo di « lasciarsi distogliere dall'azione », di « omissione dell'azione », ecc.	196
3. La teoria del sentimento	199
4. Il metodo di costruzione delle varie teorie: con esso il problema della essenza del dolo è trascurato a favore di quello dei limiti	201
5. La introduzione di elementi oggettivi nel dolo: le teorie della probabilità e della possibilità	204
6. Critica	209
7. La pretesa distinzione dell'ambito del dolo in relazione alla previsione dell'evento: anche l'agire intenzionale richiede la previsione dell'evento, almeno nel grado della possibilità	216
8. La costruzione del concetto del dolo deve farsi alla stregua del diritto positivo: i risultati dell'analisi	220
9. I limiti tra dolo e colpa	224
10. Critica della loro determinazione a mezzo di criteri quantitativi	226
11. La coscienza e volontà dell'offesa quali elementi costitutivi del dolo e gli equivoci che possono sorgere dalla formula in relazione ai casi in cui un evento anche se è previsto e voluto non può tuttavia dirsi doloso: la c.d. colpa anomala. Considerazioni sull'eccesso colposo	230

12. Considerazioni circa la natura dell'errore sulla esistenza di cause di esclusione dell'antigiuridicità. Limiti del principio	pag. 234
13. Ulteriore critica della tesi che riduce l'errore di diritto a un errore sul « fatto »	240
14. Natura dell'eccesso ai limiti imposti dalla legge: è un errore di diritto esplicitamente riconosciuto dall'ordinamento	243
15. Dolo e scherzo	247
16. La rilevanza dello scherzo. Suoi limiti e sua natura	250

PARTE TERZA

LE SPECIE DEL DOLO

INTRODUZIONE	pag. 257
1. In qual senso si possa parlare di specie del dolo	257
CAPITOLO I. — <i>Il dolo intenzionale</i>	259
1. La intenzione in senso psicologico è sempre coscienza e volontà dell'offesa	259
CAPITOLO II. — <i>Il dolo diretto</i>	261
1. L'agire nella certezza del verificarsi dell'evento. Necessità della presenza della volizione	261
2. L'evento certo non può considerarsi «intenzionale». Brevi considerazioni in tema di reati formali (ingiuria, oltraggio, ecc.)	264
3. La distinzione operata tra il dolo diretto e il dolo intenzionale. La nomenclatura adottata	267
CAPITOLO III. — <i>Il dolo indiretto</i>	272
1. Negazione della figura. Indagine storica circa l'origine del <i>dolus indirectus</i> . Suoi legami col <i>dolus praesumptus</i> e col <i>dolus generalis</i> . Il pensiero del Covarruvias e la sua origine tomistica	272
2. Le prime affermazioni della valutazione dell'elemento soggettivo in relazione all'evento. La formulazione del <i>dolus indirectus</i> del Carpzov. Il suo successivo svolgimento ad opera del Böhmér: il c.d. <i>animus eventualis</i> . L'ulteriore sviluppo delle idee	276

3. La influenza del *dolus indirectus* nei tempi moderni. Dolo indiretto e dolo indeterminato. Considerazioni critiche, con speciale riferimento ad alcune decisioni della Cassazione: lo scambio della prevedibilità con la previsione pag. 280

CAPITOLO IV. — *Il dolo eventuale* 284

1. Il problema del dolo eventuale 284
2. Anche nel dolo eventuale sussiste la volontà riferita all'evento 286
3. Il riconoscimento del dolo eventuale nel diritto positivo e le sue applicazioni giurisprudenziali 289
4. Dolo eventuale e dolo indeterminato. Loro diversità 293
5. Il dubbio sulle circostanze preesistenti o concomitanti: la contraddizione in cui cadono gli oppositori del dolo eventuale 297
6. Il problema del dolo eventuale concerne anche tali circostanze 300
7. Critica delle contrarie argomentazioni 302
8. Critica della tesi che, pur ammettendo il dolo eventuale, esclude le circostanze stesse dalla figura 303
9. La teoria del consenso. Osservazioni sul termine « consenso » adottato dalle più contrastanti teorie. La diversità dei criteri elaborati in tema di dolo eventuale 306
10. Il postulato della teoria del consenso: la necessità di una positiva relazione psichica tra l'agente e l'evento. Critica delle opinioni che rifiutano la teoria per le difficoltà di accertamento probatorio del consenso 308
11. Critica della tesi che il consenso sarebbe un grado minore di volontà. In qual modo deve intendersi il consenso. Rifiuto di locuzioni imprecise adottate dai fautori della teoria del consenso (ratifica, approvazione dell'evento, ecc.) 309
12. Critica di altre formulazioni quali « volontà che non rifugge dall'evento », « prevedere e non astenersi vale volere », « evento che se non è voluto non è neppure disvoluto ». Necessità di una determinazione positiva e non negativa della relazione psichica che integra il dolo 314
13. Incertezze che possono sorgere dall'adozione del termine « eventuale ». Rifiuto della tesi del « dolo condizionato ». Autonomia e non sussidiarietà del dolo eventuale
14. Dolo eventuale e tentativo
15. Osservazioni in ordine alle locuzioni « dolo indiretto » e « dolo di previsione » con cui ci si riferisce al dolo eventuale. Dolo eventuale e c.d. dolo congiuntivo o cumulativo
16. Critica dell'orientamento che collega il dolo eventuale a una precedente azione illecita dell'agente

17. Le difficoltà della prova del dolo eventuale. Precisazioni sul valore dei criteri elaborati	pag. 329
18. Loro esame: il criterio della speranza, della fiducia, dell'intimo rifiuto dell'evento	331
19. La prima formula del Frank: il c.d. consenso ipotetico. La seconda formula del Frank: in quale senso può accogliersi	336
20. Il criterio che si riferisce all'attività svolta dall'agente per l'impedimento dell'evento	338
21. Il criterio della potenzialità causale dell'azione intrapresa quale fondamento del dolo eventuale: critica	341
22. L'abbandono degli originari punti di partenza. La tesi del rapporto di « effettiva contraddizione » con l'evento perseguito e sua critica	344
23. Il dolo eventuale esclude una soluzione deontologica	348
24. Dolo eventuale e dubbio. Critica dell'orientamento che riconduce tutto il campo del dubbio nell'ambito del dolo eventuale senza attribuire rilevanza all'atteggiamento volitivo dell'agente	351
25. Il dolo eventuale non può essere determinato per esclusione, per via negativa: al dato intellettuale deve sempre accompagnarsi quello volitivo. Nuovi tentativi di riaffermazione della tesi precedente. Il « rimettersi al caso » non è manifestazione di dolo eventuale	356
26. Il giudizio assertorio: critica	361
27. Critica della teoria del sentimento che fonda il dolo eventuale sulla « indifferenza » del soggetto	364
28. Il dolo in relazione a ciascuna delle componenti dell'offesa: la rifrazione del dolo	373
29. Casi per cui non può configurarsi il dolo eventuale: i delitti a dolo specifico. Applicazioni pratiche: la insolvenza fraudolenta	375
30. Segue: i delitti per cui è richiesto dalla norma il grado della certezza: Applicazioni pratiche: i delitti di utilizzazione di segreti di Stato, omessa denuncia di reato, calunnia, autocalunnia, falsa testimonianza, duello, uso illegittimo di cadavere	379
31. Considerazioni sul delitto di ricettazione e sulla contravvenzione di cose di sospetta provenienza: ulteriore dimostrazione di diritto positivo della vera struttura del dolo eventuale	382
32. Dolo eventuale e colpa cosciente	384
33. Critica della tesi che configura la colpa cosciente come « previsione negativa » del verificarsi dell'evento	387
34. Critica della tesi che nega la colpa con previsione affermando che tanto vale non prevedere il verificarsi di un evento quanto prevedere il suo non verificarsi. Il giudizio assertorio non esclude la previsione dell'evento	390

35. La previsione dell'evento deve intendersi in senso concreto, reale, non astratto. Critica del pensiero che configura la colpa cosciente come l'agire con la previsione astratta, generica dell'evento	pag. 393
 CAPITOLO V. — <i>Il dolo alternativo</i>	399
1. La ipotesi del dolo alternativo	399
2. Origine del nesso di alternatività	401
3. L'ambito del dolo alternativo	403
4. Il dubbio sul nesso di alternatività	405
5. L'alternativa va valutata soggettivamente e non oggettivamente. Le diverse ipotesi che possono configurarsi. L'errore sull'alternativa	408
6. Dolo alternativo e tentativo. Applicazioni pratiche in tema di omicidio	413
7. Dolo alternativo e dolo eventuale	418
8. Dolo alternativo e dolo indeterminato	421
 CAPITOLO VI. — <i>Il dolo indeterminato</i>	424
1. Il dolo indeterminato e il metodo seguito nella trattazione	424
2. La massima <i>dolus indeterminatus determinatur ab exitu</i> ; la impostazione del problema della volontà indeterminata	426
3. Il dolo determinato quale presupposto della indagine. Il significato di determinatezza	429
4. Considerazioni sull'oggetto materiale e sul soggetto passivo dell'illecito	430
5. La irrilevanza dell'errore dell'agente sulla entità dell'illecito commesso	432
6. Critica dell'orientamento che riferisce il dolo indeterminato alla ipotesi della divergenza tra evento voluto e evento cagionato. <i>Aberratio ictus</i> e <i>error in persona</i> . <i>Aberratio</i> e dolo eventuale	435
7. Osservazioni critiche sulle figure della preterintenzione e dell' <i>aberratio</i>	440
8. La deviazione del rapporto causale tra azione e evento	443
9. La soluzione accolta	446
10. Ulteriore delimitazione del problema del dolo indeterminato	453
11. Negazione di una c.d. volontà generale di nuocere. La costruzione del dolo indeterminato nella dottrina	455
12. Il contenuto del dolo indeterminato	457
13. La risoluzione quale essenza anche del dolo indeterminato	460

14. Il dolo indeterminato non si fonda sulla potenzialità causale dell'azione intrapresa	pag. 463
15. Considerazioni sul dolo nei delitti di percosse e di lesioni. Critica dell'orientamento giurisprudenziale che li accomuna in un dolo generico	465
16. Dolo indeterminato e tentativo	469
 CAPITOLO VII. — <i>Il dolo generale</i>	 472
1. La ipotesi del dolo generale	472
2. Il principio dell'attualità della coscienza e della volontà nell'offesa. Osservazioni sul finalismo che anima la prima condotta dell'agente	474
3. Critica dell'orientamento che spiega il fenomeno col principio dell'errore, unificando due diverse azioni	475
4. Rifiuto della tesi che cerca la soluzione esclusivamente sul terreno della causalità	478
 CAPITOLO VIII. — <i>Il dolo di pericolo</i>	 482
1. La formula « dolo di pericolo » e i diversi orientamenti che l'adottano	482
2. Il dolo di pericolo riferito al contenuto dell'offesa realizzata con dolo	483
3. L'agente non deve avere coscienza del contenuto del suo illecito	485
4. In quali casi l'agente deve essere cosciente del pericolo che caratterizza la sua azione: il pericolo quale elemento normativo della fattispecie	488
5. La pretesa identificazione del dolo di pericolo col dolo eventuale di lesione: la formulazione della tesi	490
6. Il riconoscimento del rischio da parte dell'ordinamento	492
7. Inesistenza di una norma generale di divieto di esposizione a pericolo dei beni giuridici. Il divieto di lesione non contiene in sè anche quello di esposizione a pericolo .	494
8. La specificità del precetto che vieta un danno o un pericolo	496
9. Volontà di esporre a pericolo e volontà di ledere: critica della tesi per la quale l'una implica necessariamente l'altra	498
10. Rapporti tra dolo di pericolo e dolo di lesione .	501
11. L'evento connesso ad un'azione pericolosa non può attribuirsi a dolo nel difetto della volizione dell'agente di cagionarlo	503
12. Il pericolo come « fatto ». Il dolo eventuale di lesione non accompagna necessariamente il dolo di un delitto di pericolo:	

critica della tesi contraria. In nota: Il problema delle condizioni di punibilità e di maggiore punibilità e la sua pretesa soluzione alla stregua del dolo di pericolo	pag. 505
13. Il dolo di pericolo nella autonoma configurazione dello Stooss. Critica	512
14. Dolo di pericolo e colpa cosciente: il contrasto delle opinioni	514
15. Critica della identificazione della colpa cosciente col dolo di pericolo	
 CAPITOLO IX. — <i>Il dolo specifico</i>	 522
1. Dolo generico e dolo specifico. Relatività della distinzione	522
2. Il dolo specifico quale problema di oggetto. Le conseguenze da trarre per la dottrina del dolo e la chiarificazione che si raggiunge sui concetti di scopo, fine e dolo.	524
3. La pretesa diversità psicologica tra dolo intenzionale e dolo specifico	527
4. L'orientamento della « causa » e il dolo specifico	530
5. Considerazioni sul concetto di « motivo » per la sua assunta influenza nel tema. Negazione della identità di motivo e scopo	533
6. Considerazioni sul concetto di scopo. Rapporti tra motivo e scopo.	537
7. Il dolo specifico non può spiegarsi come ipotesi di rilevanza costitutiva, del motivo a delinquere. Negazione del c.d. reato causale.	540
8. I c. d. elementi soggettivi dell'antigiuridicità. Le difficoltà della sistematica dello scopo nella economia dell'illecito. Scopo e oggetto dello scopo	542
9. La validità delle considerazioni svolte con riguardo all'accertamento del dolo specifico	546
10. I c.d. reati intenzionali.	548
11. Negazione della figura del delitto di tendenza	551
12. Negazione della figura del delitto di espressione	553
13. Critica dell'orientamento di un c.d. delitto di impulso, come ad es. l'oltraggio, l'ingiuria, l'esercizio arbitrario delle proprie ragioni, ecc.	555.
14. I reati a dolo specifico nel nostro diritto positivo: locuzioni che li caratterizzano. Esame di espressioni particolari e precisazioni sulla configurabilità del dolo specifico: « per »; « fatto diretto a... »; « atti diretti a... »; « in modo che »; « nell'interesse »; « a profitto »	558
15. Dolo specifico e motivo: considerazioni su espressioni quali « per protesta », « per solidarietà », « per disprezzo ». Negazione di un dolo specifico di frode: significato delle	

espressioni « fraudolentemente », « mezzi fraudolenti », « atti fraudolenti », ecc.	pag. 563
CAPITOLO X. — <i>Dolo principale e accessorio. Dolo iniziale. Antecedente. Concomitante. Susseguente</i>	568
1. Dolo principale e dolo accessorio. Rapporti tra dolo e processo esecutivo e le classificazioni che si adottano	568
2. Il dolo iniziale. La sopravvenuta incapacità dell'agente: sua irrilevanza; considerazioni in tema di reato permanente	571
3. Il dolo antecedente	575
4. Il dolo concomitante	580
5. Il dolo susseguente o sopravvenuto. In nota: riflessioni sull'obbligo di impedire l'evento con particolare riferimento ai delitti omissivi propri e al delitto di omissione di soccorso	581
6. Inaccettabilità di una c.d. trasformazione della colpa in dolo. Di un preteso effetto « retroattivo » del dolo	593
7. Il c.d. mutamento del dolo: critica	596
CAPITOLO XI. — <i>Di altre specie del dolo e della intensità di esso</i>	605
1. Di altre specie del dolo	605
2. La c.d. intensità del dolo	606

APPENDICE

ALCUNE CONSIDERAZIONI SULL'OGGETTO DEL DOLO

1. Il problema dell'oggetto e suoi rapporti con quello della struttura	pag. 607
2. Ulteriori considerazioni sulla sua entità. Le componenti dell'oggetto del dolo	610
3. La determinazione del concetto di « evento » nel diritto penale: premesse dell'analisi	614
4. Opportunità di stabilire un concetto superiore di « offesa » quale oggetto del dolo. La concezione naturalistica dell'evento. Reati d'azione e reati d'evento	618.
5. La concezione giuridica dell'evento. Critica	623
6. Il dolo e la lesione dell'interesse tutelato	628
7. Inaccettabilità delle conclusioni della concezione giuridica dell'evento in tema di dolo. L'orientamento della Cassazione sul dolo nei reati formali: alterazione di stato; emissione	

di assegno a vuoto; atti e pubblicazioni osceni; calunnia; corruzione di minorenni; danneggiamento; diffamazione; falso; falso giuramento; favoreggiamento; frode in commercio; ingiuria; millantato credito; minacce; offesa al Pontefice; oltraggio; omissione di soccorso; percosse; sottrazione di oggetti pignorati; turbamento di un funerale; usurpazione di titoli; vendita di prodotti con segni mendaci; vilipendio alla Repubblica; vilipendio alla Religione	pag. 632
8. Il dolo nei delitti formali è costituito dalla coscienza e volontà dell'azione nella quale si immedesima l'« offesa ». Indagine sugli artt. 42 e 43 c.p.: critica dello schema della « coscienza e volontà » quale « comune denominatore » dell'azione nel delitto doloso e colposo	643
9. Dimostrazione dell'assunto. Il criterio del « <i>dolus in re ipsa</i> » e la sua spiegazione sul terreno della prova. Il dolo nei delitti formali e le cause di esclusione dell'antigiuridicità. Il problema del dolo non va confuso con quello del « fatto » e delle sue caratteristiche nè con quello dell'oggetto giuridico	647
<i>Indice analitico</i>	657
<i>Errata corrige</i>	667