

## RIFLESSIONI SULLA STRUTTURA DEL DOLO

### Reflections on the structure of intent in criminal law

#### *Abstract*

L'Autore approfondisce il tema della volontà nel dolo, volgendo l'attenzione ai fenomeni psichici di sintesi, come la percezione, la coscienza e gli atti umani, in cui interagiscono dinamicamente tra loro le varie facoltà, in specie la memoria, l'intelligenza e la volontà. Sottolineata la riscoperta dell'intenzionalità da parte della scienza contemporanea, come dimensione attiva della mente precedente agli atti di coscienza, l'Autore delinea il modello intenzionale di spiegazione dell'azione volontaria in contrapposizione al tradizionale modello rappresentazionale, rivalutando la dimensione attiva dell'agentività umana. Nella seconda parte dello scritto l'Autore, messa in luce la differenza tra la volontà e il desiderio, individua come cruciali gli stati psichici dell'intenzione, del giudizio e della scelta dei mezzi, pervenendo a una definizione innovativa del dolo, che pone al centro della considerazione normativa l'intenzione dell'offesa al bene giuridico, il giudizio con cui l'agente riconduce a se stesso la causalità del fatto e l'elezione dei mezzi verso l'obiettivo perseguito.

#### *Abstract*

*The author examines the issue of the will in the notion of intent, focusing on the elements that represent the synthesis of the psychic phenomena, such as perception, consciousness and human acts, where the various human faculties, especially memory, intelligence and will, interact dynamically with each other. Attention will be paid to the rediscovery of the element of intentionality in contemporary science, as an active dimension of mind prior to the acts of consciousness.*

*The author will, then, outline the intentional model for the explanation of the voluntary action as opposed to the traditional representational model, highlighting the active dimension of the human agentivity. In the second part of the paper, the author, highlighted the difference between the notion of will and desire, identifies as crucial elements the psychic dimensions of intention, judgment and choice of means, arriving to an innovative definition of intent, which puts at the center of the normative provision, the willingness of offending the legal right protected by law, the mental judgment by which the agent leads back to himself the causality of the fact and the election of the means towards the intended objective.*

SOMMARIO: 1. Facoltà psichiche e fenomeni psichici di sintesi. — 2. Complessità e intenzionalità degli atti psichici. — 3. Il paradigma intenzionale come base per il rinnovamento della teoria del dolo. — 4. Sulla volontà: in particolare sulla differenza tra volontà e desiderio. — 5. Segue: in particolare sull'intenzione. — 6. Segue: in particolare sul giudizio e sulla scelta dei mezzi. — 7. Struttura e definizione del dolo. — 8. Sul «dolo diretto» o «dolo diretto di secondo grado». — 9. Scholion.

**1. Facoltà psichiche e fenomeni psichici di sintesi.** - La centralità della volontà nel dolo, ribadita dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione

del 24 aprile 2014, impone di focalizzarne il concetto nel dinamismo mentale della persona che con l'atto psichico interno si pro-tende consapevolmente all'esterno da sé, dirigendosi verso l'offesa al bene tutelato dal precetto penale<sup>1</sup>.

Per approfondire la conoscenza del dolo, come, peraltro, della colpa, occorre rivolgere l'attenzione tanto alla natura delle singole facoltà, o potenze mentali, quanto, soprattutto, ai fenomeni psichici di sintesi, cioè ai fenomeni funzionali, come la percezione, la coscienza, il linguaggio e gli atti umani, in cui interagiscono dinamicamente tra loro le varie facoltà, in specie la memoria, l'intelligenza e la volontà. I fenomeni psichici, peraltro, costituiscono una realtà complessa in cui sono con-presenti allo stesso tempo aspetti tendenziali, affettivi, conoscitivi, operativi, culturali e sociali. Gli atti di coscienza, per esempio, con cui il soggetto riflette su se stesso e sui propri atti, sono preceduti da fenomeni coscienti non riflessivi. Alla loro base vi sono stati disposizionali, che non riguardano solo l'organismo biologico, ma attingono la dimensione psichica del soggetto, nonché un substrato organico che, come radice biologica degli impulsi coscienti, influisce, attraverso una serie di segnali, sul sistema nervoso periferico e centrale, riflettendosi sulla corteccia cerebrale<sup>2</sup>.

Le facoltà non operano in modo isolato, bensì ciascuna sempre in relazione alle altre: la ragione in relazione alla memoria; la volontà in relazione alla ragione e alla memoria. Ogni operazione, che richiede la partecipazione attiva delle varie potenze, è inclusa poi nel contesto emotivo, affettivo e culturale che avvolge il compimento dell'azione. Non ci sono atti della ragione o della volontà, bensì atti della persona umana, realizzati per mezzo

---

<sup>1</sup> Cass. Sez. Un., 23 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn e altri, in questa *Rivista*, 2014, pp. 1925-1937, con note di G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, *ibidem*, pp. 1938-1952 e M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, *ibidem*, pp. 1953-1970.

<sup>2</sup> F. A. LAMAS, *El hombre y su conducta*, con prologo di M. Ronco, Buenos Aires, 2013.

della ragione e della volontà, sul fondamento della memoria, in rapporto reciproco tra loro<sup>3</sup>.

Occorre inoltre rilevare che i fenomeni psichici sono intenzionali, nel senso che, in conformità all'attitudine originaria dell'uomo di apertura al mondo, sono atti la cui struttura fondamentale consiste nell'essere riferiti a un oggetto<sup>4</sup>. Gli atti psichici, sia di tipo conoscitivo che volitivo, sono anteriori alla riflessione della coscienza. L'intenzionalità infatti è anteriore e costitutiva della coscienza stessa. Essa costituisce la concretizzazione, con riferimento all'uomo, del principio metafisico di finalità, che regge i vari livelli caratterizzanti le operazioni di tutti gli organismi viventi. A livello delle operazioni vegetative, comune a tutti gli organismi, dai batteri ai vegetali agli animali, inclusi gli uomini, l'organismo è in grado di controllare soltanto l'esecuzione o la non esecuzione di alcune operazioni, secondo forme e fini dalle stesse predeterminate «per natura». A livello delle operazioni senso-motorie, comuni a tutti gli animali, l'organismo è in grado di controllare, oltre all'esecuzione, anche le forme delle operazioni, ma non è in grado di somministrare loro i fini, che sono geneticamente predeterminati, «per natura», come «istinti». A livello più elevato delle operazioni razionali, che caratterizzano la persona umana, si dà la possibilità

---

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 247: l'atto umano volontario è “[...] una totalidad dinámica compleja constituido por varias operaciones en las que intervienen las facultades del alma en su conjunto y que se desenvuelve en un tiempo determinado”.

<sup>4</sup> Lo studio dei fenomeni psicologici sotto la caratteristica fondamentale dell'intenzionalità è stato intrapreso in epoca moderna da Franz Brentano (1838-1917) (*Psychologie vom empirischen Standpunkt*, Leipzig, B I, 1924; B II, 1925; B III, 1928; tr. it. *La psicologia dal punto di vista empirico*, Bari, 1997), che fu il capo di una Scuola che si riallacciava alla tradizione aristotelica, cui appartennero, tra gli altri, Carl Stumpf (1848 – 1936) (titolare di Psicologia a Berlino, che ebbe tra i suoi discepoli i capi del movimento Gestaltista), Edmund Husserl (1859 – 1938) e Oskar Kraus (1872 – 1942). L'intenzionalità è divenuto un concetto fondamentale nella filosofia della mente contemporanea (cfr. al riguardo J. R. SEARLE, *Dell'intenzionalità: un saggio di filosofia della conoscenza*, tr. it., Milano, 1985; ID., *La costruzione della realtà sociale*, tr. it., Milano, 1996; ID., *Rationality in Action*, 2001, tr. it. *La razionalità dell'azione*, Milano 2003, ove è contenuta una sintesi compiuta della struttura di base dell'intenzionalità nelle pp. 31-56; ID., *Mind. A Brief Introduction*, 2004, tr. it. *La mente*, Milano, 2005, pp. 145-174).

tanto del controllo degli istinti quanto dell'imposizione al comportamento di fini non determinati dalla biologia<sup>5</sup>.

L'intenzionalità, come capacità originaria dell'uomo di relazionarsi all'oggetto, rispettivamente sotto il profilo cognitivo e appetitivo, costituisce la radice psichica basilare affinché egli agisca secondo fini liberamente assegnati a se stesso, non imposti dalla predeterminazione biologica e genetica che connota ogni singola specie<sup>6</sup>.

Si presentano tre classi di fenomeni intenzionali, rispettivamente definibili come: a) atti di rappresentazione; b) atti di percezione; c) atti volitivi o affettivi<sup>7</sup>. I primi, che potrebbero essere definiti, secondo una più pregnante lettura realistica<sup>8</sup>, come atti di presentazione dell'oggetto al soggetto, sono originati dall'apprensione sensibile. Sfociano nell'elaborazione di una immagine, in cui si dà la presenza intenzionale dell'oggetto al soggetto. Gli atti di percezione postulano una certa riflessione del soggetto, che approda all'affermazione di esistenza e di complessità dell'oggetto, in conformità all'esperienza della vita ordinaria, per cui non c'è sensazione che non sia anche percezione, cioè una apprensione globale di un oggetto come attualmente esistente<sup>9</sup>. La percezione, dunque, è un fenomeno che presuppone l'apprensione sensibile, ma va oltre essa, implicando necessariamente un giudizio cosciente del soggetto che compara la realtà fattica dell'oggetto con ciò che è dato dall'atto di conoscenza. Nella percezione si dà un significato all'immagine sensibile, che va oltre alla mera qualificazione sensibile. Nel processo conoscitivo interviene una sintesi tra

<sup>5</sup> Per la delimitazione dei tre livelli delle operazioni vitali e per la focalizzazione del *proprium* delle operazioni vitali umane cfr. G. BASTI, *Filosofia dell'uomo*, 3° ed., Bologna, 2008, pp. 131-143.

<sup>6</sup> ID., *Il problema mente-corpo e la questione dell'intenzionalità*, in AA.VV., *Neurofisiologia e teorie della mente*, a cura di L. Lenzi, Milano, 2005, p. 173.

<sup>7</sup> Questa la classificazione di BRENTANO, in *La psicologia dal punto di vista empirico*, vol.2, *La classificazione dei fenomeni psichici*, cit., pp. 21-114.

<sup>8</sup> Invero, ogni rappresentazione è, nella conoscenza, la «presentazione» di un oggetto, che irrompe nella coscienza con un evidente carattere di alterità ed estraneità e per questo si dice che è «dato», «presentato», quali siano poi le elaborazioni soggettive che dell'oggetto sono svolte con il progresso dell'esperienza.

<sup>9</sup> Cfr. C. FABRO (1911-1995), *Percezione e pensiero*, Brescia, 1962, p. 484.

l'immagine sensibile e la funzione intellettuale, onde, se conoscenza sensibile e conoscenza intellettuale sono distinte sul piano qualitativo, tuttavia esse sono funzionalmente integrate nell'esperienza pratica, in modo che non si dà una conoscenza puramente intellettuale, ma una conoscenza concreta in cui le due dimensioni conoscitive sono strettamente correlate a costituire una forma di conoscenza unitaria. La continuità fra sensibilità e intelligenza non è mescolanza o confusione, ma interdipendenza di contenuti e funzioni<sup>10</sup>.

In casi particolari, tuttavia, tanto più frequenti quanto più sia complessa la natura dell'oggetto, può verificarsi una discrasia tra l'immagine sensibile e la cognizione intellettuale, in modo che non si realizza una sintesi conoscitiva che dia conto in modo soddisfacente della natura dell'oggetto. Questa discrasia costituisce uno dei problemi della teoria del dolo. Invero, affinché si possa dire che il soggetto abbia voluto l'evento tipico del reato, occorre previamente che egli abbia conosciuto i presupposti della condotta, l'oggetto su cui cade l'azione e l'evento a cui egli tende non soltanto secondo la loro dimensione sensibile, ma secondo la dimensione di significato dell'oggetto e dell'evento. L'immagine sensibile deve essere integrata con la funzione significativa dell'oggetto e dell'evento. Soltanto quando si realizzi concretamente tale sintesi può dirsi che l'agente abbia voluto l'offesa al bene giuridico e non soltanto il verificarsi del cosiddetto evento naturalistico, che costituisce la dimensione meramente sensibile del medesimo oggetto di conoscenza. Si può così volere l'evento, ma non l'offesa. Non perché si tratti di due eventi distinti, come ingenuamente si presupponeva nell'obsoleta diatriba che contrapponeva la nozione naturalistica dell'evento a quella giuridica, bensì perché si può conoscere l'unico e medesimo oggetto in modo non completo, prevalentemente nella dimensione sensibile, senza l'integrazione di tale dimensione con il suo

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 394; per lo svolgimento più ampio cfr. pp. 389-506; cfr. anche sul medesimo tema ID., *La fenomenologia della percezione*, Brescia, 1961, *passim*, nonché F. A. LAMAS, *La experiencia juridica*, Buenos Aires, 1991, *passim*, in particolare pp. 77-107.

significato funzionale. L'errore di percezione può così essere esclusivamente «di fatto», quando si radichi nell'erronea apprensione della dimensione fattica dell'oggetto, ovvero «di valutazione» quando l'oggetto non sia stato percepito secondo il suo significato di «valore». In entrambi i casi, comunque, l'errore scusa, come riconosce anche l'art. 47 del Codice vigente rispettivamente nel 1° e 3° comma.

Gli stadi e gli atti affettivi e volitivi costituiscono una terza classe di fenomeni che, presupponendo la percezione, implicano una nuova intenzionalità o riferimento all'oggetto reale, che li specifica e li distingue rispetto agli atti di percezione, in virtù della quale il soggetto tende a superare la mera presenza rappresentativa dell'oggetto, cercando con l'azione di cogliere direttamente l'oggetto, in qualche modo congiungendosi a esso. Gli atti volontari sono dunque gli atti maggiormente concreti tra tutti gli atti psicologici perché sintetizzano gli stadi e gli atti precedenti<sup>11</sup>.

**2. Complessità e intenzionalità degli atti psichici.** - Tenendo conto di quanto sopra detto possono svolgersi ora due considerazioni di rilievo per la teoria del dolo.

Una prima concerne la complessità dell'atto volitivo. Gli atti di volizione non si danno mai separati dagli atti cognitivi. Più esattamente va osservato che gli atti cognitivi e quelli volitivi si implicano reciprocamente tra loro lungo una progressione attraverso cui la ragione teorica si fa ragione pratica<sup>12</sup>. Il volere è costituito in un processo che si distende in una sequenza di momenti cognitivi e volitivi, strettamente intrecciati gli uni agli altri, che implica una progressiva specificazione e concretizzazione dell'oggetto del volere. In questo processo di specificazione per tappe successive la ragione teorica si allarga nella ragione pratica. All'origine v'è la percezione del fine,

<sup>11</sup> Così LAMAS, *El hombre*, cit., p. 127.

<sup>12</sup> Cfr. J. PIEPER (1904 – 1997), *La realidad y el bien*, Córdoba, 2009, pp. 35-67, che spiega il *dictum* di TOMMASO D'AQUINO (1225 – 1274) (*Sum. Th. I, 79, 11, sed contra*): “*Intellectus speculativus fit practicus*”; nonché LAMAS, *op. ult. cit.*, pp. 103 - 108.

poiché il presupposto dell'efficacia della volontà è la conoscenza del fine che il soggetto pretende di raggiungere o realizzare. Solo attraverso la conoscenza entra nella mente un fine che si deve realizzare nell'ambito della costituzione della prosecuzione dell'azione<sup>13</sup>.

La stretta interrelazione tra intelletto e volontà e la loro influenza reciproca rivelano la grave insufficienza della tradizionale definizione del dolo come rappresentazione e volizione del fatto costitutivo del reato, quasi che la funzione cognitiva potesse essere considerata disgiuntamente da quella volitiva. V'è in realtà un intreccio stretto tra gli aspetti cognitivi e quelli volitivi; tra l'attuazione della potenza conoscitiva e di quella appetitiva. E il passaggio dalle potenze all'atto finale è complesso e si sviluppa in vari momenti, ciascuno dei quali è intriso di atti cognitivi e di atti volitivi. Più che menzionarsi separatamente la rappresentazione e la volizione dell'evento, dovrà piuttosto parlarsi, con preciso riferimento all'atto di sintesi massimamente concreto e finale del processo mentale, della volontà dell'offesa al bene tutelato dalla norma, ove il punto cruciale è costituito dall'abuso della volontà di colui che, pur vedendo in modo pregnante le molte cose, pregiudizievoli per sé e per gli altri, previste dal precetto e strettamente inerenti all'azione, compie volontariamente l'azione disprezzando la conoscenza fornitagli dall'intelletto<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Sum. Th.* I-II, 15,3: "*In ordine autem agibilium primo quidem oportet sumere apprehensionem finis*".

<sup>14</sup> Ho ripreso nei punti essenziali la splendida definizione del dolo di LUIGI CREMANI (1748-1838), che riferisco qui sotto nel quadro integrale della sua riflessione (ALOYSII CREMANI E.P., *De Jure criminali Libri tres, Volumen unicum*, Florentiae, 1848, pp. 32-33: "*His ita constitutis veluti generalibus rerum dicendarum principiis, exordiamur a pleno delicto, quod non intervenire vidimus, nisi actio occurrat prorsus voluntaria. Ille igitur, quod ad voluntatem attinet, satis officio suo fungi videtur, qui dicta, factaque omnia ad normam ejus conformare animo intendit, quod jam praesidio intellectus licitum, et honestum percepit. Ex adverso voluntate abutitur, qui cum probe teneat, et videat turpitudinem actionis, multaque eidem arctissime inhaerere, quae sibi, et aliis infausta futura sunt, contempta intellectus cognitione eam sponte suscipit, illiusque consecraria aut directe vult, aut saltem, ab iis non abhorret. Cujusmodi actio dolosa vocari consuevit, hoc est ex dolo profecta, sive ex vitio voluntatis, quatenus haec iudicium intellectus non sequens, eaque sibi proponens, quae antea intellectus juri contraria renunciaverat, praecipua causa est eorum omnium, quae desunt actionis aequitati, et justitiae*").

La seconda considerazione concerne la riscoperta dell'intenzionalità come caratteristica fondamentale degli atti umani. L'intenzionalità, come direzionalità del soggetto verso l'oggetto, rivela la dimensione attiva della mente, che connota tanto gli atti di conoscenza quanto gli atti di volontà.

Questa riscoperta, avvenuta nella contemporanea filosofia della mente in virtù delle evidenze neurofisiologiche accumulate negli ultimi trent'anni, rovescia il tradizionale paradigma rappresentazionale e dà vita a un nuovo paradigma, definibile come intenzionale. Nel paradigma tradizionale la mente è passiva, vista come mera funzione (o «rappresentazione») degli stati fisici extramentali, ove il passaggio da uno stato fisico in uno stato mentale dipende dalla trasformazione, compiuta dai sistemi sensoriali, degli stimoli fisici esterni al corpo in stimoli neurofisiologici interni a esso. Gianfranco Basti spiega: “[...] la conoscenza come rappresentazione significa che conoscere equivale a stabilire una corrispondenza funzionale  $f$  (o “rappresentazione”) fra uno “stato di cose” esterno al cervello e uno “stato mentale”, corrispondente all’attivazione di un determinato circuito neurale di neuroni reciprocamente attivantesi all’interno del cervello, circuito che costituirà la rappresentazione cerebrale dell’oggetto esterno. Gli “stati disposizionali” via via attivati nelle reti di neuroni costituiranno così i “simboli”, le “attitudini proposizionali” del “linguaggio del pensiero” ”<sup>15</sup>. In questo schema la mente è considerata passiva, in quanto le corrispondenze funzionali tra «esterno» e «interno» sarebbero stabilite per ciascuno dall’evoluzione biologica e culturale. La mente umana, come un *computer*, non si potrebbe riprogrammare da sola e sarebbe “[...] schiava dei suoi pregiudizi e pre-comprensioni biologiche e culturali”<sup>16</sup>.

L’approccio intenzionale interpreta invece la conoscenza non come statica rappresentazione «interna» di un «esterno», bensì come “[...] attiva e

---

<sup>15</sup> G. BASTI, *Dal mente-corpo al persona-corpo: il paradigma intenzionale nelle scienze cognitive*, in *...E la coscienza? Fenomenologia psico-patologia neuroscienze*, a cura di A. Ales-Bello, P. Manganaro, Bari, 2012, pp. 523-634, in particolare p. 20.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

adattiva continua auto-modificazione [...] degli stati disposizionali da/verso l'ambiente [...] del cervello, in reciproco controllo con quelli dell'intero organismo, in vista del conseguimento effettivo di fini"<sup>17</sup>. Nello schema intenzionale, che prende come paradigma sensorio il tatto, e non la vista, come avviene nello schema rappresentazionale<sup>18</sup>, la conoscenza "[...] è una conseguenza dell'azione e termina in un'azione motoria, dopo una riorganizzazione interna all'animale delle disposizioni ad agire in vista di fini, che costituisce il "momento cognitivo" *qua talis* dell'atto intenzionale nel suo complesso"<sup>19</sup>. In questo modo l'approccio della mente al mondo è di tipo attivo, e non passivo, e funziona come "adeguazione delle nostre disposizioni all'azione... mediante cui assimilarsi al reale per aderirvi il più possibile"<sup>20</sup>. La mente non opera sulla base di simboli costituiti a priori, ma costituisce e rinnova continuamente i simboli per adeguarli all'oggetto in funzione dei fini del soggetto<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>18</sup> Avverte Basti: "L'atto psichico è atto di tutto il corpo, di tutta la persona, non del solo cervello o della sola mente: noi non siamo né la nostra mente (Descartes) né il nostro cervello (funzionalismo). In quanto persone – soggetti metafisici in relazione con noi stessi, il mondo, i nostri simili e l'Assoluto – noi siamo i nostri corpi, e i nostri corpi non sono solo materia, ma *materia* e *forma* (*anima*), energia e informazione che scambiamo continuamente *dentro* – fra le varie parti del nostro corpo – e *fuori* noi stessi, come la teoria duale insegna" (BASTI, *Dal mente-corpo*, cit., p. 22). Può completarsi l'assunto di Basti con il rilievo del filosofo aristotelico italiano E. BERTI, *Il dibattito sull'identità personale nella filosofia contemporanea*, in *Dire persona. Luoghi critici e saggi di applicazione di un'idea*, a cura di Antonio Pavan, Bologna, 2003, p.47: "[il dibattito contemporaneo] "ha consentito di recuperare tutta la sua [della persona] concretezza di unità psico-fisica ed ha restituito valore alla concezione classica di essa come sostanza dotata di una natura spirituale, dove tale natura non si aggiunge al corpo dall'esterno, come sostanza ad un'altra sostanza, secondo la concezione cartesiana, ma è la forma intrinseca ed attiva di un corpo costitutivamente vivente, cioè la capacità che questo ha di compiere da sé tutta una serie di funzioni, dalle meno elevate alle più elevate, indipendentemente dall'esercizio effettivo di queste ultime".

<sup>19</sup> BASTI, *Dal mente-corpo*, cit., p. 21.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>21</sup> Il modello intenzionale di spiegazione dell'azione volontaria è stato sviluppato a livello di dinamiche neuronali e di popolazioni di neuroni in particolare da W. J. FREEMAN, *How Brains make up their Minds*, London, 1999; tr. it., *Come pensa il cervello*, Torino, 2000; per l'unità mente, cervello e corpo e per l'intrinseca attitudine intenzionale dell'uomo, cfr. anche ID., *Nonlinear Brain Dynamics and Intention According to Aquinas*, in *Mind & Matter*, v. 6 (2), pp. 207-234.

Il passaggio dal paradigma rappresentazionale-statico al paradigma intenzionale-dinamico è stato guadagnato scientificamente soprattutto in base alla falsificazione di alcune tesi fondamentali del rappresentazionismo: anzitutto, della tesi relativa alla separazione delle fasi dell'apprendimento (= stabilimento delle connessioni del circuito neurale) e del riconoscimento (= attivazione del circuito); in secondo luogo, della tesi relativa alla stabilità delle dinamiche neurali, che le evidenze neuro-fisiologiche hanno dimostrato essere invece assolutamente instabili; in terzo luogo, della tesi della stazionarietà delle dinamiche neurali, atteso che i singoli neuroni codificano nel tempo *input* sempre diversi; in quarto luogo, della tesi circa il carattere localizzato delle funzioni corticali, mentre le evidenze neurofisiologiche rivelano che non vi sono distinzioni funzionali tra le zone della corteccia, dimostrando l'onnipervasività dei neuroni motori; infine, della tesi circa la memorizzazione statica delle informazioni in zone fisse e distinte del cervello, mentre la memorizzazione cerebrale è di tipo dinamico e non statico<sup>22</sup>.

**3. Il paradigma intenzionale come base per il rinnovamento della teoria del dolo.** – Se il paradigma intenzionale corrisponde meglio di quello rappresentazionale alle evidenze della contemporanea ricerca neurofisiologica, la teoria del dolo può e deve trovare nel nuovo paradigma la base per il suo rinnovamento.

La riduzione del ruolo della volontà nel dolo fu conseguenza sul piano giuridico dell'eclisse della volontà nella scienza psicologica rappresentazionista. Prescindendosi dall'attitudine intenzionale della persona verso il mondo, la dimensione volitiva sfuggì quasi completamente alla considerazione giuridica, riducendosi alla semplice eccitazione dei nervi motori che dà impulso al movimento corporeo. La cosiddetta teoria del dolo

---

<sup>22</sup> BASTI, *Dal mente-corpo*, cit., pp. 23, 24.

come rappresentazione costituì l'approdo sul piano giuridico di un percorso filosofico di svalutazione della volontà.

La lettura dell'opera *Irrtum und Rechtsgeschäft* di Ernst Zitelmann (1852-1923), autentico fondatore della teoria della rappresentazione, consente di cogliere perfettamente la corrispondenza tra teorie scientifiche del volere e struttura del dolo. Nell'opera menzionata l'Autore germanico esamina come si produrrebbe un atto di volontà, distinguendo analiticamente i singoli momenti del processo psichico: una avversione o un sentimento di carenza; la rappresentazione in ordine a un movimento corporeo e, infine, il cosiddetto atto di volontà, cioè l'eccitazione dei nervi motori. I passaggi sono interpretati come relazioni causali tra «cose»: così l'avversione cagiona l'impulso, questo la rappresentazione e quest'ultima, alla fine, l'atto di innervazione. La volontà, invero, come semplice eccitazione dei nervi motori e come semplice componente di un processo causale, può volere soltanto il movimento corporeo, e non l'ulteriore evento<sup>23</sup>. Il rapporto della mente con l'evento non potrebbe, pertanto, definirsi volontà. Nella mente prima dell'azione c'è il sentimento di insoddisfazione, l'impulso, nonché la rappresentazione della situazione esteriore da cui conseguirà il superamento dell'attuale stato di insoddisfazione. Tutto ciò che sta davanti agli occhi del soggetto prima dell'azione costituisce il motivo, la causa dell'atto di volontà, ma non la volontà<sup>24</sup>. In una impostazione rigorosamente empiristica, che seziona e distingue i singoli atti psichici in fenomeni organici, non si può volere l'evento, perché questo costituisce, come causa psichica dell'impulso e della rappresentazione, la causa dell'atto di volontà. Il sentimento di insoddisfazione *causa* il bisogno. Il bisogno *causa* l'impulso; l'impulso *causa* la rappresentazione della situazione che soddisfa

<sup>23</sup> E. ZITELMANN, *Irrtum und Rechtsgeschäft. Eine psychologische Untersuchung*, Leipzig, 1879, p. 127: „Der Wille kann nur körperliche Bewegungen anregen, nichts sonst; was aus diesen körperlichen Bewegungen weiter folgt, regt nicht er an, sondern unabhängig von ihm die körperliche Bewegung ihrerseits Kraft ihres eigenen Wesens. Spricht man also von Willen zum Erfolg, so ist das jedenfalls ein ungenauer Ausdruck“.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 123.

il bisogno; la rappresentazione *causa* l'innervazione; l'innervazione *causa* il movimento; il movimento *causa* la situazione che soddisfa il bisogno. La rigida sequenza causale-naturalistica travolge la novità e l'autonomia dell'atto di volontà. Il soggetto non è più visto nella sua unità indivisibile di agente che modifica il mondo alla luce dei fini che egli previamente sceglie e liberamente persegue.

Non è possibile in questa sede diffondersi troppo sulla concezione della volontà affermatasi nell'ambito delle scienze psichiatriche e psicologiche a partire dalla seconda metà del XIX secolo, lungo un processo svoltosi parallelamente all'imporsi della teoria causalista e oggettivistica del reato, nonché, sul piano del dolo, del rappresentazionismo. Un cenno tuttavia va riservato all'importante opera di Théodule-Armand Ribot (1839-1916), che esercitò una notevole influenza, oltre che sul piano psichiatrico, anche su quello psicologico e giuridico<sup>25</sup>. La volontà per Ribot non è altro che la reazione adattativa dell'individuo a uno stimolo. La differenza tra i movimenti volontari e quelli meramente fisiologici sarebbe soltanto di grado<sup>26</sup>. I riflessi ordinari sarebbero reazioni spinali, adattati a condizioni di carattere generale, semplici, uniformi, invariabili nei vari individui; l'attività «senso-motoria» sarebbe costituita dai riflessi reattivi della base e della parte mediana dell'encefalo, anche essi adattati a condizioni generali poco variabili, ma molto più complessi delle condizioni che inducono le reazioni spinali. Le volizioni sarebbero riflessi cerebrali; esse consisterebbero “en une réaction adaptée à des conditions très complexes...”<sup>27</sup>. La volizione,

---

<sup>25</sup> TH. RIBOT, *Les Maladies de la Volonté*, 1° edizione, Paris, 1883. Egli propiziò con i suoi scritti la conoscenza della psicologia sperimentale e dell'associazionismo tedesco e inglese (*La psychologie anglaise contemporaine*, 1870 e *La psychologie allemande contemporaine*, 1879). Su RIBOT cfr. G.E. BERRIOS e N. GILI, *Will and its disorders: a conceptual history*, in *History of Psychiatry*, 1995, 6, 98, che definiscono l'opera di Ribot come: “*The point of convergence of positivism, anti-metaphysical psychologism, spencerian evolutionism and clinical analysis*”.

<sup>26</sup> TH. RIBOT, *Les Maladies*, cit., p. 24.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 25.

dunque, non sarebbe altro che un riflesso dell'attività intellettuale, come un adattamento e un risultato ai meccanismi dell'intelligenza<sup>28</sup>.

L'eclisse della volontà perdurò per una lunga stagione sotto l'influsso del freudismo e del comportamentismo<sup>29</sup>. La riscoperta della volontà fu sancita non dalla psicologia, bensì dalla neurologia. L'evento decisivo va forse ricondotto alla scoperta da parte di Hans Helmut Kornhuber (1928 – 2009) e Lüder Deecke nel 1964 di un segno rivelativo dell'esistenza all'interno del cervello di un componente attivo, preparatorio del movimento specificamente attivo: un cambiamento elettrico registrabile nell'attività cerebrale precede in modo regolare e specifico un atto volontario. Fu la scoperta del potenziale di prontezza dell'azione (*Bereitschaftspotential*)<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> H. HECKHAUSEN, (1926 - 1988) *Jenseits des Rubikon: Der Wille in den Humanwissenschaften* a cura di H. Heckhausen, P.M. Gollwitzer, F.E. Weinert (Hrsg.), Berlin Heidelberg, 1987, *Vorwort*, V. Le ragioni dell'eclisse della volontà, all'inizio del secolo XX, secondo l'Autore, furono molteplici. Per un verso, l'estrema specializzazione delle ricerche sperimentali condusse alla frantumazione dei concetti e alla specializzazione delle discipline con denominazioni diverse da quelle che evocano la volontà. Per altro verso le dottrine psicoanalitiche indussero a presumere che le azioni fossero comunque dominate da forze istintive incoscienti. Infine, la sempre più diffusa tendenza della psicologia a misurarsi con temi empirici rese scandalosa l'idea di una volontà che possedesse forza causale, di una volontà, cioè, che cagiona direttamente l'azione. In ogni caso, secondo Heckhausen, prevalse su ogni considerazione l'idea che la psicologia, come scienza del comportamento, dovesse consegnarsi senza condizioni al determinismo, se non teoretico, almeno metodologico.

<sup>30</sup> H.H. KORNHUBER E L. DEECKE, *Hirnpotentialänderungen beim Menschen vor und nach Willkürbewegungen und passiven Bewegungen des Menschen, dargestellt mit Magnetbandspeicherung und Rückwärtsanalyse*, in *Pflügers Arch. Physiol.*, 1964, p. 52; IID., *Hirnpotentialänderungen bei Willkürbewegungen und passiven Bewegungen des Menschen: Bereitschaftspotential und reafferente Potentiale*, in *Pflügers Arch. Physiol.*, 1965, pp. 1-17; IID., *Wille und Gehirn*, Bielefeld und Basel, 2009, *passim* e in specie pp. 29-38, ove sono esposti riassuntivamente struttura e funzione della volontà alla luce delle più recenti scoperte delle neuroscienze sul funzionamento del cervello ed è contenuta una vasta bibliografia sul potenziale di prontezza (pp. 127-130). Quest'ultimo termine fu introdotto nel linguaggio anglosassone come "*Readiness potential RPS*"; (su ciò cfr. M. JAHANSAHI, M. HALLET, (Hgg.), *The Bereitschaftspotential. Movement-related cortical potentials*, New York, 2003). La scoperta del potenziale di prontezza ha rinnovato la ricerca psicologica della volontà, su cui cfr. in particolare J. KUHL, *Wille und Freiheitserleben: Formen der Selbststeuerung*, in *Enzyklopädie der Psychologie*, vol. *Motivation*, Göttingen, 1996, pp. 665-765. La scoperta ha altresì avviato la ricerca sperimentale sugli aspetti neurologici e psicologici correlati al libero arbitrio, su cui cfr. in particolare B. LIBET, *Mind Time. The temporal Factor in Consciousness*, 2004, tr. It. *Mind Time. Il fattore temporale della coscienza*, Milano, 2007, *passim*, in particolare pp. 127-160.

Circa un secondo prima di un movimento volontario, per esempio del dito indice, appare un segnale cerebrale nell'area motoria supplementare (SMA) della zona frontomediale della corteccia cerebrale, che, coinvolgendo una serie articolata di aree cerebrali, perviene all'area motoria primaria, che esegue i comandi motori, trasmettendoli al midollo spinale e ai muscoli<sup>31</sup>.

Le ricerche sviluppate a seguito di questa fondamentale scoperta si sono avvalse in particolare delle tecniche di «*imaging*», che forniscono una rappresentazione indiretta (correlativa) dell'attività cerebrale. Interessa osservare che le evidenze sperimentali hanno confermato che esiste una radicale distinzione tra le azioni volontarie, caratterizzate da una intensa attività cerebrale, e le reazioni meramente riflesse agli stimoli. Vari indicatori danno conferma di ciò<sup>32</sup>. Le azioni volontarie implicano l'attivazione della corteccia cerebrale, mentre i riflessi sono spesso puramente spinali. La volizione matura lentamente durante lo sviluppo dell'individuo, mentre i riflessi sono presenti al momento della nascita o addirittura prima. L'aspetto fondamentale concerne, infine, il fatto che alla volizione sono ricollegate, a differenza che ai riflessi, due esperienze soggettive peculiari, l'esperienza dell'intenzione e l'esperienza dell'agentività<sup>33</sup>.

Le ricerche delle neuroscienze contemporanee stanno dimostrando che vi sono distinti circuiti cerebrali rispettivamente per le azioni volontarie e per le azioni che costituiscono la risposta immediata a uno stimolo sensibile. Entrambi i circuiti convergono nella corteccia motoria primaria da cui parte l'impulso per il midollo spinale e per l'innervazione muscolare. E' riscontrabile, però, una fondamentale distinzione nell'organizzazione corticale dell'azione, che è assai più complessa per i circuiti cerebrali

---

<sup>31</sup> Cfr. KORNHUBER E DEECKE, *Wille*, cit., pp. 29-38.

<sup>32</sup> Per le considerazioni che seguono nel testo riprendo, talora quasi alla lettera, le spiegazioni scientifiche di P. HAGGARD, *Human volition: towards a neuroscience of will*, in *Nature Rev. Neuroscience* 2008, 9, pp. 934-946.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 935.

relativi ad azioni che sono il frutto di una scelta del soggetto rispetto a quelli relativi ad azioni provocate da uno stimolo esterno<sup>34</sup>.

Oltre a ciò va notato che la ricerca cerebrale, tanto per immagini quanto per segnali elettrici, mette in luce due aspetti specifici che caratterizzano l'azione volontaria. Il primo consente di dire che il substrato cerebrale della volontà sta nel cervello frontale, come sperimentalmente è dimostrato in particolare dalle conseguenze delle lesioni cerebrali. Mentre i centri del senso e di una grande parte del linguaggio e dell'intelligenza stanno nei lobi interni del cervello, i lobi frontali dirigono l'intera attività volontaria, suscitando l'attivazione e la collaborazione delle parti più interne e più profonde del cervello<sup>35</sup>. Il secondo aspetto concerne l'estrema complessità dell'atto volontario, che implica il coinvolgimento delle varie parti del cervello, sempre sotto la direzione dei lobi del cervello frontale. Questi, esercitando il loro influsso sul sistema limbico, sull'ipotalamo e sui nuclei basali, sono capaci di introdurre priorità tra gli impulsi, di moderare le emozioni e di approfondire con prudenza le loro sollecitazioni<sup>36</sup>.

La capacità della natura umana di azioni volontarie e finalistiche sta diventando sempre più evidente con il progredire delle ricerche neuroscientifiche. L'affinamento degli strumenti di conoscenza rivela sperimentalmente l'esistenza di reti complesse e interrelate di aree cerebrali

---

<sup>34</sup> Per un certo genere di azioni l'area motoria primaria riceve l'*input* dall'area motoria pre-supplementare (pre SMA), la quale, a sua volta, riceve *inputs* dai gangli basali e dalla corteccia prefrontale (HAGGARD, p. 936). Le neuro immagini, confermate dalle registrazioni degli elettrodi sul cranio, mostrano nell'uomo una più forte attivazione dell'area pre SMA per le azioni che costituiscono il frutto di una scelta del soggetto che non per le azioni provocate da uno stimolo esterno. Va notato che l'area pre-SMA costituisce parte di una più ampia rete cognitivo-motoria che include l'area premotoria, il cingolato e le cortecce frontopolari (HAGGARD, *ibidem*, note 20,21,22). La parte iniziale del potenziale di prontezza è stata localizzata nell'area pre SMA; da qui l'impulso al potenziale di prontezza da cui si origina una cascata di attività neuronale che sfocia nell'area motoria primaria, che causa il movimento (HAGGARD, *ibidem*). Diversamente stanno le cose per le azioni che costituiscono risposta diretta a uno stimolo. In questo caso l'informazione è ricollegata a rappresentazioni a livello intermedio del lobo parietale della corteccia premotoria, che a sua volta proietta l'informazione all'area motoria primaria. Questo circuito parietale-premotorio riguarda le azioni orientate all'oggetto, seguendo un immediato impulso sensorio (*Ibidem*).

<sup>35</sup> KORNHUBER e DEECKE, *Wille*, cit., p. 43.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 50.

che, situate soprattutto nella corteccia prefrontale anteriore, generano informazioni per le azioni, fondando altresì l'esperienza cosciente del soggetto di stare agendo e consentendogli di controllare, anche con la possibilità di porre il veto, l'esecuzione dell'azione.

Intenzione e agentività autonoma del soggetto, rimossi dalla dottrina dell'azione e del dolo, siccome ritenuti dalla psicologia comportamentistica non sperimentabili e, come tali, espressione della costruzione automistificatoria del soggetto<sup>37</sup>, possono così ritornare con pieno diritto nel campo giuridico. Come il riduzionismo della volontà costituì la base per l'elaborazione della teoria rappresentazionale del dolo, allo stesso modo le evidenze messe in luce dalle neuroscienze contemporanee debbono costituire la base per una rinnovata attenzione verso la volontà nel diritto penale.

#### **4. Sulla volontà: in particolare sulla differenza tra volontà e desiderio.** –

Al concetto attivo della volontà va associata anzitutto l'idea della volontà come forza, che ha in se stessa il suo principio e la sua origine, forza che muove qualcosa, che modifica la realtà esteriore, che supera gli ostacoli frapponentisi al suo dispiegamento. La volontà non va vista tanto staticamente, come una facoltà della mente, quanto dinamicamente, nel processo per cui diventa efficace<sup>38</sup>. La volontà, dunque, deve essere afferrata non soltanto nella fase della motivazione, bensì nel suo concreto funzionamento, nel suo venire a confronto con il mondo per il conseguimento di obiettivi specificamente individuali<sup>39</sup>. Rilevano a questo riguardo distinti modi operativi: la concentrazione e il dispiegamento delle

<sup>37</sup> Per questa lettura D.M. WEGNER (1948 – 2013), *The Illusion of Conscious Will*, Cambridge, Mass., MIT Press., 2002, p. 2.

<sup>38</sup> F.E. WEINERT (1930- 2001), *Bildhafte Vorstellungen des Willens*, in *Jenseits des Rubikon*, cit. pp. 10-25, spec. p. 24.

<sup>39</sup> P. LERSCH (1898 – 1972), *Aufbau der Person*, 10. Aufl, München, 1966, p. 519: “Wo es keine Widerstände zu überwinden gibt es kein eigentliches Wollen“.

energie dirette al raggiungimento dello scopo; la tensione dello sforzo verso l'obiettivo; l'inibizione degli impulsi istintivi.

In secondo luogo la volontà va vista come principio formale regolativo del processo decisionale, in cui si affollano i molteplici, contraddittori e mutevoli eventi psichici che accompagnano la motivazione e l'esecuzione dell'azione. Viene in considerazione a questo riguardo non tanto l'atto puntuativo del decidere, quanto piuttosto la risposta della mente al presentarsi delle varie possibilità di condotta in termini di scelta, di pianificazione dei mezzi e di coordinamento per il raggiungimento dello scopo<sup>40</sup>.

In terzo luogo la volontà va vista come istanza di controllo cosciente e di guida degli impulsi istintivi, secondo la nota descrizione freudiana della relazione tra l'Io e l'Es svolta in parallelo con la relazione tra l'energia locomotoria del destriero e il privilegio del cavaliere di determinarne l'obiettivo e di controllarne i movimenti.

Infine la volontà va vista come discontinuità netta tra un «prima» e un «dopo», come «decisione» che si dà nel vincolo tra l'atto primario del volere e l'intensa esperienza interiore che di esso ha il soggetto agente<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Questa dimensione del volere, come noto, è stata ben colta da Hans Welzel che ha costruito l'intero diritto penale intorno alla volontà come organo della finalità. Cfr. H. WELZEL (1904 – 1977), *Das deutsche Strafrecht*, Berlin, 1954, p. 28: “Finalität ist... – bildlich gesprochen –, sehend, Kausalität ist ‚blind‘... Finalität aber beruht auf der Fähigkeit des Willens, in bestimmtem Umfang die Folgen des kausal determinierten eigenen Verhaltens vorauszusehen und es dadurch zielgerichtet und planvoll zu steuern”.

<sup>41</sup> Heinz Heckhausen si è avvalso al riguardo della metafora del «passaggio del Rubicone», come trapasso da un orientamento della mente verso la realtà a un orientamento volto alla realizzazione (H. HECKHAUSEN, *Wünschen - Wählen - Wollen*, in *Jenseits*, cit, p. 6. “Wollen heißt entschlossen sein. Waren wir zuvor beim Wählen realitätsorientiert, so sind wir jetzt realisierungsorientiert. Wir sehen nicht mehr recht hin, wir hören nicht mehr recht zu, wenn es unser Wollen schwächen könnte. Ja, wir scheuen nicht einmal davor zurück, uns selbst etwas vorzumachen, um besser bei der Stange zu bleiben. Von abwägenden Moderatoren des Wählens sind wir im Handumdrehen zu einseitigen Partisanen unseres Willens geworden“). N. ACH (1871 – 1946), *Über die Willenstätigkeit und das Denken*, Göttingen, 1905, p. 187 ha fornito una pregnante descrizione di questa fenomenologia, all'inizio del '900, pervenendo, mediante l'analisi sperimentale, alla tesi che l'atto di volontà scaturisce, oltre che dalle tendenze alla riproduzione per via di associazione, anche da tendenze dotate di forza di determinazione presenti nella mente, che agiscono sia in regioni non razionali sia in regioni razionali della mente promananti da uno specifico

Di volontà può parlarsi, dunque, alla luce dell'esperienza mediata dalla riflessione empirica organizzata scientificamente, quando si riscontrano alcune qualità specifiche tipiche della condotta umana. Occorre che appaia, almeno in grado minimo, un dispiegamento di energia volto alla modificazione del mondo circostante; un orientamento della mente verso uno scopo; una iniziativa autonoma che dia l'*incipit* all'orientamento; un minimo di persistenza nel perseguimento dello scopo e, per altro verso, di resistenza a fronte di scopi alternativi; un minimo di consequenzialità tra lo scopo e i mezzi individuati per raggiungerlo in funzione dell'esigenza di superare gli ostacoli. Per ultimo, ma non da ultimo, di volontà può parlarsi quando la condotta sia strutturata attraverso atti non soltanto coscienti, ma atti di coscienza, come atti consapevoli di sé e del loro significato in relazione agli effetti sugli altri e sul mondo esteriore.

Questi aspetti rivelano la profonda differenza tra la volontà e il desiderio, con cui, molto frequentemente, anche nell'universo dei penalisti, essa è stata confusa. La volontà sorge dal desiderio, si alimenta dal desiderio, ma non si identifica con il desiderio.

L'identificazione è frutto dell'erosione del concetto di volontà che ha avuto origine nell'empirismo scettico di David Hume (1711 – 1776). Egli concepì la volontà come semplice impressione interna di cui ciascun uomo ha coscienza: “[...] by the will, I mean nothing but *the internal impression we feel and are conscious of, when we knowingly give rise to any new motion of our body, or new perception of our mind...*”<sup>42</sup>.

contenuto rappresentativo che traggono dietro di sé determinazioni volitive conformi al significato del nucleo rappresentativo di scopo. Queste tendenze costituirebbero la base di quei fenomeni psichici raccolti nel loro sviluppo sotto il concetto di attività della volontà.

<sup>42</sup> D. HUME, *A Treatise of Human Nature: being An attempt to introduce the experimental Method of Reasoning into Moral Subjects*, Londra, 1739; tr. it. *Trattato sulla natura umana: Un tentativo di introdurre il metodo sperimentale di ragionamento nei Soggetti Morali*, con testo inglese a fronte, introduzione, traduzione, note e apparati di P. Guglielmoni, Milano, 2001, Libro II, Parte III, Sez. I, 399 (il corsivo del testo è nell'originale), p.790. Come detto nel testo per Hume la volontà non va oltre l'impressione. Pertanto: “ [per l'impossibilità e l'inutilità della definizione] *we shall cut of all those definitions and distinctions, with which philosophers are wont to perplex rather than clear up this question [...]*”, *ibidem*, p. 790.

Questa idea della volontà come semplice impressione è conseguenza dello svuotamento di sostanza dell'Io e della sua riduzione a un insieme di impressioni che si susseguono nel tempo. L'identità personale scompare: la persona, infatti, non sarebbe altro che un fascio di diverse percezioni che si succedono l'una all'altra e che sono in movimento continuo<sup>43</sup>. Si può dire, secondo il pregnante rilievo di Cornelio Fabro, che l'Io, depauperato di ogni consistenza interna “[...] s’identifica di volta in volta con gli atti del momento presente e con essi si frantuma e scompare per riapparire nell’istante successivo un altro sotto altri atti”<sup>44</sup>.

La semplice «impressione interna» appartiene al genere dei desideri e delle avversioni, delle angosce e delle gioie, delle speranze e delle paure, ma non alla volontà. Il desiderio, in specie il desiderio di felicità, costituisce lo sfondo su cui nasce la volontà. Sul desiderio di felicità, che appartiene, come la volontà, alla sfera delle tendenze appetitive, si radica la conoscenza del fine. Vi sono fini, nella nostra esistenza, che ci appaiono con carattere di totalità (la felicità), rispetto a cui siamo attratti in modo incondizionato, quasi che rispetto a essi non avessimo possibilità di scelta, ma, avvicinandoci ai fini concreti della vita quotidiana, ci accorgiamo che spetta a noi e soltanto a noi stessi di “[...] superare il punto morto dell’indifferenza”<sup>45</sup>.

Dalla focalizzazione cognitiva di un fine determinato scaturisce l'intenzione. E con il formarsi dell'intenzione la volontà prende concretezza, inaugurando una serie di fasi, tanto cognitive quanto volontative, tutte interrelate tra loro, dirette all'esecuzione della condotta. La volontà passa allora nella fase del giudizio, situato prevalentemente sul versante cognitivo,

---

<sup>43</sup> HUME, *A Treatise*, cit., p. 506: “I may venture to affirm of the rest of mankind, that they are nothing but a bundle or collection of different perceptions, which succeed each other with an inconceivable rapidity, and are in a perpetual flux and movement”.

<sup>44</sup> C. FABRO, *Percezione e pensiero*, cit., p. 583. Una critica approfondita alla descrizione scettica del Sé di Hume si trova in J. R. SEARLE, *La razionalità dell'azione*, cit., pp. 70-86, ove è sviluppato l'argomento a sostegno dell'esistenza di un Sé irriducibile, non humeano.

<sup>45</sup> FABRO, *op. ult. cit.*, p. 565.

con cui il soggetto riconosce un determinato percorso come massimamente adeguato per raggiungere il fine; prosegue nella fase della scelta dei mezzi, sul versante appetitivo, come volontà propria e determinata, come decisione per qualcosa di concreto e, correlativamente, come esclusione di altre eventuali possibilità. Infine, con le fasi della risoluzione e dell'esecuzione, la ragione e la volontà danno il via (= risoluzione) all'uso (= esecuzione) delle forze fisiche affinché queste pervengano al risultato che è il fine.

Ora, il momento nel quale intervengono specificamente la ragione e la libertà, momento in cui si consuma il passaggio dalla *voluntas ut natura* alla *voluntas ut ratio*<sup>46</sup>, come dimensione attiva del volere, inizia con la formazione dell'intenzione, perché questo è il momento in cui la generale e onnipervadente tendenza alla felicità si specifica in un obiettivo determinato che viene preso a oggetto della volontà.

Confondere la volontà con il desiderio significa impoverire la complessa dinamica della condotta umana, che nasce bensì dal desiderio, ma si specifica e attualizza in specifici atti di volontà, cui sono inerenti la direzione e il giudizio della ragione. Confondere la volontà con il desiderio significa conseguentemente perdere di vista il momento in cui si esercita precisamente la libertà della persona, distogliere lo sguardo dal momento in cui si radicano «merito» e «colpa», momento da cui scaturisce la responsabilità personale. Ciascun uomo, ciascuna donna sono attratti da una folla innumerevole di desideri; spetta però alla ragione focalizzare quelli congrui al fine specifico che corrisponde alle esigenze ricollegabili alla

---

<sup>46</sup> La distinzione funzionale tra *voluntas ut natura* e *voluntas ut ratio* procede dalla determinazione concettuale dell'oggetto della volontà. La prima ha per oggetto il bene nella sua più ampia universalità, determinato soltanto in forma generale e astratta, che tende a determinarsi concretamente mediante l'attività umana, di cui ella è fonte immediata. La *voluntas ut ratio* è la volontà in quanto *libertà* ed è conseguente alla conoscenza razionale e discorsiva. Ha per oggetto un qualsivoglia bene finito. La prima è l'appetito del fine ultimo e specifico dell'uomo (l'*eudemonia* di Aristotele che si può tradurre con felicità) e costituisce, dunque, il principio del volere. La seconda è l'indifferenza dominativa della volontà di fronte a ogni ente finito che non riveste il carattere dell'universalità del bene. A sua volta, comparata con la volontà in quanto appetito del fine, appare come la facoltà di volere - e di eleggere - i mezzi che conducono al fine (LAMAS, *El hombre*, cit., p. 115).

situazione particolare di ciascuno in un momento determinato dell'esistenza in relazione ai doveri verso sé stesso e verso gli altri. Spetta alla volontà, con il consiglio della ragione, fissare nell'intenzione lo sforzo per il conseguimento del fine.

**5. Segue: in particolare sull'intenzione.** - La confusione tra la volontà e il desiderio ha condotto alla (quasi) scomparsa del momento volitivo nel dolo e, conseguentemente, alla sua focalizzazione nel solo elemento rappresentativo<sup>47</sup>. Il posizionamento del dolo sull'asse della volontà impone di guadagnare la differenza tra la volontà e il desiderio e, in particolare, di cogliere il significato proprio dell'intenzione, sia come stato psichico, sia sul piano funzionale del dinamismo volitivo, giacché è proprio con la fissazione dell'intenzione che ha inizio il processo della scelta dei mezzi e della decisione per l'azione. Di desideri si parla al plurale. Soltanto una piccola parte di essi sopravvive ai primi stadi embrionali. Proprio perché alcuni soltanto di essi si realizzano, i desideri si producono quotidianamente in sovrabbondanza. Ma con il desiderio nulla si compie. Affinché la persona agisca deve passare dal desiderio all'intenzione e da qui al giudizio e alla scelta dei mezzi<sup>48</sup>.

La volontà prende concretezza con il formarsi dell'intenzione. Correlativamente, in tale momento del processo, la condotta volontaria entra nell'area concettuale del dolo. L'intenzione è un aspetto strutturale del dolo, anche se non ne esaurisce la struttura. L'art. 43, co. 1° del codice vigente usa correttamente il concetto di intenzione non per definire il dolo, bensì per distinguerlo dalla colpa. Pur non dovendosi ridurre il dolo all'intenzione

---

<sup>47</sup> Sulla confusione tra volontà e desiderio nel diritto penale una tappa importante è stata compiuta da P.J. Anselm R. Feuerbach (1775-1833). Mi permetto di rinviare al riguardo a M. RONCO, *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Milano, 2011, pp. 1175 - 1199.

<sup>48</sup> Ho ritrovato la brillante riflessione fenomenologica di cui al testo in H. HECKHAUSEN, *Wünschen - Wählen - Wollen*, in *Jenseits des Rubikon*, cit, p.

dell'evento, vero è che la condotta dolosa è secondo l'intenzione, cioè si radica su di essa<sup>49</sup>.

Nella tradizione giuridica italiana il momento dell'intenzione è stato spesso considerato il fulcro del dolo<sup>50</sup>. Francesco Carrara (1805 – 1888) ne parla nell'ambito della trattazione relativa alla «Forza morale soggettiva del delitto»<sup>51</sup>. La forza morale va ricercata nella sua «causa»<sup>52</sup>; e tale causa costituisce la «moralità dell'azione»<sup>53</sup>. Quattro sono i requisiti dell'«operazione interna»<sup>54</sup>, che deve necessariamente precedere l'«operazione esterna»<sup>55</sup>: la cognizione della legge; la previsione degli effetti, la libertà di eleggere, la volontà di agire<sup>56</sup>. I primi due requisiti possono ricorrere anche soltanto «potenzialmente»<sup>57</sup>; gli ultimi due debbono sempre esistere anche «attualmente»<sup>58</sup>. La cognizione della legge e la previsione degli effetti attengono al momento intellettuale; la libertà di eleggere e la volontà di agire attengono al momento volontativo. Il dolo, che scaturisce come intenzione «[...] del concorso dell'intelletto e della volontà»<sup>59</sup>, è definito come «[...] la intenzione più o meno perfetta di fare un atto che si conosce contrario alla legge»<sup>60</sup>.

L'aspetto cruciale è l'intenzione: essa si definisce come «[...] uno sforzo della volontà verso un certo fine – e in specie – uno sforzo della volontà

---

<sup>49</sup> La colpa, invece, è completamente estranea all'area dell'intenzione propriamente detta: esprime infatti, un'altra forma di attitudine cognitiva e volontativa colpevole. Questa attitudine è spesso evocata sotto la denominazione di «negligenza». Questo termine tuttavia è connotato in modo pregnante sul piano assiologico e, per questo motivo, non è completamente idoneo a dare conto degli stati psichici che caratterizzano la colpa sul piano ontico.

<sup>50</sup> F. CARRARA, *Programma. Parte Generale*, 1, 9° ed., Firenze, 1902 (prima ed. 1859), pp. 97-114, §§ 59-79.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 97, § 59.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*, § 69, p. 102.

verso il delitto”<sup>61</sup>. Il maestro pisano critica la tesi di coloro che, ravvisando nel dolo “un mero atto di coscienza”<sup>62</sup>, tendevano a ridurlo a semplice «rappresentazione» interiore, coscienziale dell’evento antigiuridico, con ciò rinunciando a focalizzare nell’unità sostanziale della persona, unificatrice della molteplicità diacronica delle rappresentazioni, il centro della decisione contraria al bene tutelato dalla legge. Per Carrara, dunque, il momento centrale del dolo va ricondotto alla potenza o facoltà volitiva<sup>63</sup>. La radice dell’imputazione sta nella volontà in atto, o attività, e non nella sensibilità e nell’intelligenza. Il dolo, dunque “[...] deve definirsi come un atto della volontà: deve trovarsi nell’intenzione”<sup>64</sup>.

<sup>61</sup> *Ibidem*, § 63, p. 99. Carrara parla poi di intenzione diretta o indiretta secondo la prospettazione analitica che si riassume qui sotto. Nell’intenzione diretta l’autore prevede l’effetto e lo volle come conseguenza calcolata dei propri atti, eseguiti proprio al fine di produrre tale conseguenza. L’intenzione indiretta si distingue in positiva o negativa. E’ indiretta positiva quando l’autore prevede l’effetto come possibile conseguenza dei propri atti, e, nonostante tale previsione, volle i mezzi senza volere l’effetto. E’ indiretta negativa quando l’autore né volle né prevede l’effetto possibile (*Ibidem*, § 66, p. 100). In quest’ultimo caso non si ha più dolo. L’autore versa in colpa se l’effetto non previsto né voluto era prevedibile; se neppure era prevedibile dall’agente, si ha il caso (*Ibidem*, § 78, p. 111)

<sup>62</sup> *Ibidem*, § 69, n. 1, p. 103.

<sup>63</sup> Osserva Egli al riguardo che le facoltà psicologiche dell’uomo sono la sensibilità, l’intelligenza e la volontà. Dalla sensibilità scaturiscono i sentimenti di piacere o di dolore, da cui derivano gli appetiti. Quando essi si fanno intensi ed esercitano una forte pressione sull’anima si chiamano passioni. Vero che la facoltà sensibile è all’origine delle nostre azioni o del nostro rimanere inerti, dando vita ai fenomeni distinti della sensazione, del sentimento e della passione. Tuttavia la facoltà meramente sensibile, ancora non illuminata dalla ragione, non costituisce ragione sufficiente per l’imputazione dell’azione o dell’omissione. L’uomo, infatti, in tanto può essere chiamato a rispondere del suo agire nel mondo in quanto abbia speso la sua condotta come sostanza libera e razionale. Occorre, dunque, risalire anzitutto alle facoltà cognitive, che Carrara focalizza nei tre fenomeni della percezione, del ricordo e del giudizio. Ma la radice dell’imputazione non potrebbe rinvenirsi a questo livello, giacché la mancata percezione del percepibile, il mancato ricordo di ciò che può essere ricordato e l’errore nel ragionamento “[...] non sempre sono imputabili all’uomo” (CARRARA, § 69, n. 1). La radice dell’imputazione sta in ciò che Carrara definisce “l’attività” (*Ibidem*), cioè “la facoltà di determinarsi ad un’azione o ad una inazione” (*Ibidem*), di cui costituisce condizione essenziale “la libertà” (*Ibidem*). La volontà come facoltà potenziale si identifica con la libertà. La volontà come “fatto di aver voluto” (*Ibidem*), è esercizio della potenza, è volontà in atto. Onde deve dirsi che: “[...] quando un’azione si imputa all’uomo, gli s’imputa perché si determinò alla medesima esercitando la sua attività psicologica” (*Ibidem*).

<sup>64</sup> CARRARA, § 69, n.1, p. 104. Considerazioni analoghe a quelle di Carrara ha svolto Alfredo De Marsico, criticando ampiamente la teoria rappresentazionista del dolo e esponendo la definizione moderna più approfondita del delitto doloso «secondo l’intenzione» (A. DE MARSICO (1888 – 1985), *Coscienza e volontà nella nozione del dolo*, Napoli, 1930, *passim*, in particolare pp. 143-169. La definizione del dolo di De Marsico è la

Occorre ora approfondire il concetto di intenzione. Il termine «intenzione» possiede una pluralità di significati con note in parte simili e in parti dissimili: alcune hanno valenza cognitiva, altre volontativa. E' necessario, dunque, individuarne il significato principale e il rapporto analogico che ricollega a questo gli altri significati<sup>65</sup>. Dal punto di vista etimologico intenzione significa «tendere a qualcosa». La parola risulta dalla preposizione «in» e dal verbo «tendere». La preposizione «in» talvolta toglie tal altra accresce la forza del sostantivo o del verbo cui si aggiunge. Nel caso di «intentio» la preposizione accresce la forza del verbo «tendere», con un significato intensivo e qualitativo dello sforzo. Il verbo «intendere» caratterizza, dunque, un accrescimento o una perfezione qualitativa del verbo «tendere». Implica, dunque, una notevole forza motivatrice e uno sforzo di movimento verso qualcosa di specificamente determinato<sup>66</sup>. Sono, dunque, incluse nel verbo intendere due note essenziali: da un lato, la forza motivatrice, l'impulso o lo sforzo intenso; da un altro, la perfezione direttiva di questo sforzo, che fa sì che la tendenza differisca dal mero impulso. Tanto lo sforzo, quanto la direzione appartengono all'intenzione. Lo sforzo è proprio della volontà. La direzione è propria della ragione. La tendenza e lo sforzo, che sono note tipiche della psicologia appetitiva, costituiscono l'elemento formale dell'intenzione. Tali note sono presenti in modo soltanto derivato nella potenza conoscitiva<sup>67</sup>.

seguente: “Dolo è la volontà non coartata di compiere un fatto commissivo o omissivo che la legge contempla come reato, con la previsione dell'evento che deriva dalla propria azione e l'intenzione di produrla con essa”, *ibidem*, pp. 163-164).

<sup>65</sup> Per l'esposizione seguente mi sono avvalso in particolare dell'opera di J. M. RAMÍREZ, O.P., *De Actibus humanis* in I-II *Summae Theologiae Divi Thomae Expositio* (QQ. VI – XXI), in *Opera Omnia*, T. IV, Madrid, 1972, pp. 284 e ss.

<sup>66</sup> J. M. RAMÍREZ, *op.cit.*, p. 285: “*tendentia dicet directionem fixam et determinatam seu inclinationem ad aliquid*”.

<sup>67</sup> Onde *intentio* sul piano cognitivo è detta in modo soltanto analogo a *intentio* sul piano appetitivo. La spiegazione è così esposta da TOMMASO D'AQUINO (*De Ver.* Q. 22, art. 13, *Sed contra*, *Sulla verità*, Milano, 2005, p. 1504). Al problema se l'intenzione sia un atto della ragione o della volontà Egli così risponde: “1. *Intentio est solum de fine; sed finis et bonum est obiectum voluntatis; ergo intentio ad voluntatem pertinet.* 2. *Praeterea, intendere est quoddam prosequi; sed prosecutio vel fuga ad voluntatem pertinet, non ad rationem, sed solum dicere aliquid esse prosequendum vel fugiendum; ergo intentio est*

L'intenzione svolge un ruolo causale fondamentale nel passaggio dal soggetto all'azione, costituendo, insieme alla presupposizione della libertà e alla preesistenza di un fine, una parte rilevante del fenomeno della razionalità umana. Eliminare l'intenzionalità, nella sua specificità causale, di ragione per l'azione, significa porre le premesse per non comprendere il significato soggettivo dell'azione umana. I giuristi hanno progressivamente ridotto il significato di tale termine nel diritto. Agire con l'intenzione sarebbe l'equivalente di agire intenzionalmente, ove l'avverbio significherebbe agire con la consapevolezza dello scopo per cui si agisce. Non si tratta, invece, della stessa cosa<sup>68</sup>. Parlare di azione spesa con l'intenzione dell'evento significa porre in evidenza il profilo causale del volere e non soltanto il profilo cognitivo dell'agire con la consapevolezza dello scopo. Recuperare il concetto di intenzione nel suo integrale significato volitivo significa rimettere in luce la dimensione attiva della mente, che innerva e sostanzia l'azione.

All'origine, invero, della sparizione dell'intenzione dalla considerazione psicologica e giuridica sta lo scetticismo humeano sul concetto di causa, inducente alla negazione dell'efficacia attiva della volontà sugli accadimenti del mondo. La scienza analitica contemporanea della mente ha rimesso al centro della considerazione psicologica la causalità mentale, chiarendo in modo lucido la differenza tra i desideri e le intenzioni. Mi avvalgo in particolare all'importante opera di John R. Searle. Egli, dopo aver mostrato che i desideri e le intenzioni, diversamente dalle credenze e dalle percezioni, presentano direzioni di adattamento simili (nel senso mondo-a-mente, perché è la situazione del mondo che deve adattarsi allo stato mentale),

---

*voluntatis*"; soggiungendo tuttavia che anche la inclinazione pertiene in modo derivato alla ragione: "*Unde cum ratio proponit sibi aliquid ut absolute bonum, voluntas movetur in illud absolute, et hoc est velle; cum autem proponit sibi aliquid sub ratione boni ad quod alia ordinentur ut ad finem, tunc tendit in illud cum quodam ordine, qui invenitur in actu voluntatis non secundum propriam naturam sed secundum exigentiam rationis, et ita intendere est actus voluntatis in ordine ad rationem*" (*ibidem, Respondeo*, p. 1506).

<sup>68</sup> Cfr. sul tema M. E. BRATMAN, *Intention, Plans, and Practical Reason*, Cambridge, Mass, 1999, pp. 128-138.

fonda la differenza tra i desideri e le intenzioni sul rilievo che queste ultime, a differenza dei desideri, sono causalmente autoreferenziali. Ciò significa che “[...] l’intenzione non è realmente realizzata fino a che l’intenzione stessa non causi proprio quell’azione che è rappresentata nel contenuto dell’intenzione”<sup>69</sup>. In altri termini, soltanto la condotta che esprime il contenuto proposizionale dell’intenzione è in grado di causare la sua soddisfazione. L’autoreferenzialità causale dell’intenzione rivela un aspetto cruciale della volontà, consistente in ciò, che essa è il ponte indispensabile che mette in relazione la persona con il mondo, consentendole di incontrarsi realmente con esso e di trasformarlo. Questo vincolo è analogo e simmetrico rispetto a quello che sussiste, sul versante cognitivo, nella percezione, tra il mondo e il soggetto. Anche la percezione, infatti, a differenza della credenza, è uno stato intenzionale causalmente autoreferenziale, nel senso che l’esperienza percettiva è: “[...] soddisfatta soltanto se il reale stato di cose che è percepito intenzionalmente causa quell’effettiva esperienza percettiva”<sup>70</sup>.

L’intenzione è stata per lungo tempo assorbita nel modello «desiderio-credenza». Dell’intenzione si era perduta così l’idea, in essa centrale, dello sforzo causale consapevole per la realizzazione dello scopo<sup>71</sup>. Per spiegare per quale ragione mi sarei impegnato fino a notte fonda per preparare l’esame di diritto penale, non dovrei parlare della mia intenzione di superarlo, bensì limitarmi ad accoppiare tra loro i due stati mentali del desiderio e della credenza<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> J. R. SEARLE, *La razionalità*, cit., p. 40.

<sup>70</sup> *Ibidem*, pp. 40-41.

<sup>71</sup> L’intenzione si era trasformata, alla sequela dell’ispirazione humeana, in una struttura complessa costituita dalla coppia «desiderio-credenza». Per la critica di J.R. SEARLE alla concezione humeana della causalità cfr. ID., *La mente*, cit., *passim* e in particolare pp. 175-195.

<sup>72</sup> Ciò perché l’azione starebbe in un rapporto di proporzionalità tra i desideri e le credenze. Si rinviene questa tesi nell’opera del filosofo del diritto inglese dell’800 John Austin, per il quale l’intenzione significa desiderare un certo evento e avere la credenza che con quell’azione realizzerò quell’evento: J. AUSTIN (1911 – 1960), *Lectures on Jurisprudence*, vol. I, London, John Murray, 1873, *lecture XXI*, pp. 450-452. L’opera di Austin ha inaugurato una vera tradizione nella letteratura anglosassone, perdurata quasi

Questo modello non soltanto è descrittivamente inadeguato, ma anche funzionalmente riduttivo<sup>73</sup>. Vero che le intenzioni, come i desideri, sono entrambi delle pro-attitudini, in quanto entrambi svolgono un ruolo motivazionale<sup>74</sup>. Ma sussiste una rilevante differenza tra essi. Le intenzioni sono pro-attitudini “*conduct controlling*”<sup>75</sup>, di controllo della condotta. I desideri, invece, sono soltanto “*potential influences*”<sup>76</sup>, fattori di influenzamento potenziale delle azioni. Le intenzioni, a differenza dei desideri, implicano uno speciale impegno all’azione che è estraneo ai desideri. Le intenzioni rivolte al futuro, poi, rivelano una dimensione dell’impegno centrato sull’asse del ragionamento: ciò si riscontra nella stabilità dell’intenzione e nel ruolo che essa internamente svolge tra la formazione e l’esecuzione dell’azione.

Affiora così la funzione regolatrice dell’intenzione, che fa passare il soggetto all’esame dei mezzi, sospingendolo a formulare intenzioni sempre più specifiche e a selezionare le condotte intermedie per il raggiungimento dell’obiettivo<sup>77</sup>. L’intenzione, nella duplice funzione di centrare l’attenzione e di stabilizzare la volizione del soggetto lungo l’asse di un ragionamento coerente, coordina gli impegni di ciascuno sul piano tanto intrapersonale quanto interpersonale<sup>78</sup>, creando aspettative ragionevoli, per sé e per gli altri,

---

incontrastata fino agli anni '80 del secolo scorso; cfr. per esempio i seguenti scritti: R. AUDI, “*Intending*”, in *Journal of Philosophy* 70, 1973, pp. 387-403; P. CHURCHLAND, *The Logical Character of Action-Explanations*, in *The Philosophical Review* 79, 1970, pp. 214-236; W. DAVIS, *A Causal Theory of Intending*, in *American Philosophical Quarterly* 21, 1984, pp. 43-54.

<sup>73</sup> La svalutazione dell’intenzione nella scienza filosofica e psicologica contemporanea è ormai cessata. Il cambiamento è avvenuto a partire dalla fine degli anni '80 del '900. Il capitolo sull’intenzione di R. HOLTON, *Willing, Wanting, Waiting*, Oxford, 2009, è introdotto dal rilievo che nei venti anni precedenti alla pubblicazione della sua opera la nozione di intenzione è stata ampiamente rivalutata, concludendo che: “*Rather than looking to reduce, philosophers would do better to explore the distinctions that our commonplace psychological thinking, and our commonplace psychological experience, suggest*” (HOLTON, *op. cit.*, p. xiii). Per l’amplessima recente trattazione del tema dell’intenzione rinvio integralmente a HOLTON, *op. cit.*, pp. 185-197).

<sup>74</sup> M. E. BRATMAN, *Intention*, cit., pp. 14-27, in particolare p. 16.

<sup>75</sup> *Ibidem*, p. 16.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p. 17.

in ordine al comportamento futuro. Le intenzioni, considerate seriamente, raffigurano distinti stati mentali rispetto alle credenze e ai desideri. Svolgono altresì un importante compito allo scopo di offrire ragioni all'azione, allo stesso modo del modello «desiderio-credenza». Talora forniscono ragioni per l'azione, tali anche da travolgere le ragioni originariamente configurate secondo il modello «desiderio-credenza». Chi si è avviato, sulla base di un'intenzione assunta seriamente, lungo una determinata strada, trova nelle intenzioni precedenti e nei mezzi adottati in conseguenza di esse delle ragioni per l'azione che normalmente sono idonee a sorpassare la forza dei desideri sorti nel corso del processo.

Le intenzioni non sono soltanto distinti stati mentali rispetto ai desideri e alle credenze, ma anche stati che svolgono un ruolo nel fornire ragioni per le nostre azioni<sup>79</sup>. Sono dunque, stati psichici cruciali per ritrovare la volontà e ridefinire la struttura stessa del dolo<sup>80</sup>.

**6. Segue: in particolare sul giudizio e sulla scelta dei mezzi.** – Nella dialettica interna al processo del volere affiorano distintamente, dopo l'intenzione, i due momenti del «giudizio» e della «scelta dei mezzi». La dialettica fondamentale è tra il fine e i mezzi per ottenerlo. L'intenzione, come si è rilevato sopra, è l'ultimo atto, intrinsecamente cognitivo e volontativo, afferente alla fissazione della ragione nel fine e allo sforzo della volontà per conseguirlo. Il giudizio e l'elezione dei mezzi sono atti della ragione e della volontà rispetto agli strumenti necessari per realizzare il fine. Il giudizio, che può considerarsi il momento culminante e finale di una serie di atti della ragione, è l'atto con il quale il soggetto riconosce, nell'insieme

---

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>80</sup> Bratman svolge altresì un'ampia trattazione a completamento di quella sulle intenzioni, relativa ai «piani», in cui si inseriscono le intenzioni, rilevando soprattutto che tanto le intenzioni quanto i piani introducono nel soggetto *input* stringenti nel ragionamento pratico, formando continuamente ragioni per l'azione. L'Autore mette in luce le differenze tra le intenzioni e i piani da un lato, e i desideri, dall'altro, criticando ampiamente la riduzione delle intenzioni al modello «desiderio-credenza». Per l'intera disamina cfr. M.E. BRATMAN, *Intention*, cit., pp. 28-49.

dei mezzi adeguati, la convenienza di una determinata via per raggiungere il fine<sup>81</sup>. Il giudizio è atto che afferisce principalmente alla ragione, anche se non gli sono estranei momenti volontativi. Al giudizio risponde la volontà mediante l'elezione dei mezzi, che è la volontà propria determinata, la decisione per qualcosa di assolutamente concreto con l'esclusione di tutte le altre possibilità.

Il giudizio e l'elezione dei mezzi postulano la riflessione, l'atto di coscienza, e non soltanto un atto cosciente; atto di coscienza con il quale il soggetto riflette sull'atto che sta per compiere e sulle sue conseguenze; se ne appropria, fa sue le conseguenze dell'atto, che egli riconduce a se stesso come a sua causa. L'atto di coscienza è l'atto con cui il soggetto, riflettendo sul proprio atto interno, lo riconosce come proprio nel suo significato razionale. Come atto di conoscenza non è altro che la presenza diretta all'intelligenza dei propri atti, stati o movimenti. Guardando, per esempio, specificamente l'atto appetitivo verso un determinato oggetto, il soggetto, attraverso la riflessione, diventa cosciente di questo, lo fa diventare presente a se stesso nella sua integrità, compresa la tonalità affettiva della risposta nell'insieme complesso e immanente dell'atto<sup>82</sup>.

Nell'atto di coscienza in cui si esprime il giudizio del soggetto sull'atto di volere un certo oggetto si rivela non soltanto il proprio atto di volontà, ma altresì l'*Io* come soggetto che vuole. E ancora, nella riflessione sull'atto che il soggetto sta per compiere, quest'atto si manifesta innestato nell'unità dell'*Io*, con riferimento alla memoria e ai fenomeni psichici che vanno sotto la denominazione di propositi. L'esistenza dell'*Io* come soggetto identico della successione intermittente di atti o stati coscienti non è soltanto un fenomeno di esperienza interna, ma anche esterna, come è attestato dai meccanismi psichici che accompagnano gli usi sociali, culturali e giuridici, tutti confermativi dell'identità soggettiva di ciascun *Io*. E infine, a

<sup>81</sup> TOMMASO D'AQUINO, *Sum. Theol.*, II-II, 53, 4 ad 2: "*Tota consideratio quae in consilio attenduntur, ordinatur ad recte iudicandum; et ideo consideratio in iudicio perficitur*".

<sup>82</sup> Così LAMAS, *El hombre*, cit., pp. 190-191.

scongiurare ogni equivoco riconducibile al «dogma dello Spettro nella Macchina», tanto deriso da Gilbert Ryle (1900 – 1976)<sup>83</sup>, va detto che il soggetto non si riduce al campo dei fenomeni di coscienza, poiché si identifica, invece, con “[...] la unidad óptica del sustrato orgánico y biológico de dichos fenómenos. El sujeto consciente no piensa ser algo diferente de su cuerpo, aunque lo siente como *suyo*. El sujeto no sólo tiene conciencia de su cuerpo. El sujeto se identifica con su cuerpo, las afecciones de éste constituyen – mediante la conciencia – afecciones del *yo*, y la unidad biológica y psíquica en la que se resuelve el hombre resulta ser así su sustrato material como sujeto consciente”<sup>84</sup>.

La elezione dei mezzi per realizzare il fine costituisce poi la chiave ermeneutica decisiva per verificare la sussistenza del dolo. La saggezza pratica della giurisprudenza ha sempre fatto tesoro, con maggiore o minore consapevolezza critica, di questa verità. Le modalità obiettive dell’azione, con particolare riferimento ai mezzi utilizzati e alle concrete modalità esecutive spese dall’agente, sono per la loro non equivoca potenzialità sintomatica gli elementi più idonei a esprimere il fine perseguito e, dunque, a rivelare il dolo del fatto<sup>85</sup>.

L’elezione dei mezzi è la sintesi di un atto della ragione con un atto della volontà. Se l’atto appartenga più alla ragione che alla volontà, o viceversa, è questione controversa, che Aristotele (384 a. C.– 322 a. C.) ha lasciato in dubbio<sup>86</sup> e che Tommaso d’Aquino ha risolto nel senso che la scelta è un atto della volontà subordinato alla ragione<sup>87</sup>. Infatti, se la scelta “[...] habet in se aliquid voluntatis et aliquid rationis”<sup>88</sup>, tuttavia essa è un atto diretto della

<sup>83</sup> G. RYLE, *The Concept of Mind*, London, 1949; tr. it., *Lo spirito come comportamento*, Torino, 1955, *passim*, in specie p. 11.

<sup>84</sup> Così LAMAS, *El hombre*, cit., p. 196.

<sup>85</sup> Le parole di cui al testo sono tratte dalla motivazione di una perspicua sentenza del Supremo Collegio: Cass., Sez. I, 22 febbraio 1989.

<sup>86</sup> Cfr. ARISTOTELE, *Eth. Nic.*, VI, 2; 1139 b, 4: “*Ed è per questo che la scelta si configura come pensiero che aspira o aspirazione che pensa, e tale principio è l’essere umano*” (in ARISTOTELE, *Le tre etiche*, Milano, 2008, p. 689).

<sup>87</sup> TOMMASO D’AQUINO, *De Ver.*, Q 22, art. 15, *Responsio*, cit., pp. 1515-1516.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

volontà sia perché l'oggetto della scelta è il fine, che è oggetto della volontà, sia perché la natura dell'atto è di tipo volontativo<sup>89</sup>.

Con la scelta dei mezzi tende a chiudersi il ciclo della volontà, per lo meno il ciclo della volontà che interessa la dottrina del dolo, essendo gli elementi ulteriori, la «risoluzione» e l'«esecuzione», talmente intrecciati con i momenti precedenti da rendersi pressoché indiscernibili da essi. Heinz Heckhausen, dando atto sinteticamente di una serie cospicua di ricerche sperimentali, ha sottolineato il carattere fulmineo del passaggio dallo stato mentale della scelta dei mezzi a quello della finale risoluzione volitiva. La ricerca di questo misterioso confine (“mysteriöse Grenze”<sup>90</sup>) ha fornito molteplici indicazioni, non tali tuttavia da consentire la delimitazione precisa tra i due momenti<sup>91</sup>. Da un lato affiorano come significative “[...] rosige Vorstellungen über das zu Erreichende”; da un altro “[...] ausgiebiges Wägen der entscheidungsrelevanten Aspekten im Wählen“; da un altro ancora „[...] Vorstellungen darüber, was man zunächst tun sollte, gesetzt man wäre schon entschlossen“<sup>92</sup>. L'evidenza più importante sembra essere data dall'intensa rappresentazione del soggetto, nel momento culminante del volere, di essere al di là della decisione e di avere già a che fare con la realizzazione dell'intenzione, come se egli avesse scambiato la rappresentazione con la realtà<sup>93</sup>.

---

<sup>89</sup> *Ibidem*: “[...] *electio enim est ultima acceptio qua aliquid accipitur ad prosequendum; quod quidem non est rationis sed voluntatis, nam quantumcumque ratio unum alteri praeferat, nondum est unum alteri praeacceptum ad operandum quousque voluntas inclinatur in unum magis quam in aliud; non enim voluntas de necessitate sequitur rationem. Est tamen electio actus voluntatis non absolute sed in ordine ad rationem, eo quod in electione apparet id quod est proprium rationis, scilicet conferre unum alteri vel praeferre*”.

<sup>90</sup> H. HECKHAUSEN, *Wünschen*, in *Jenseits*, cit., p. 7.

<sup>91</sup> Le opere che danno conto delle numerosissime ricerche sperimentali del gruppo di studiosi raccolti intorno a Heinz Heckhausen, Petr M. Gollwitzer e Franz E. Weinert si possono ritrovare nelle bibliografie ai vari saggi contenuti nell'opera *Jenseits des Rubikon*, cit..

<sup>92</sup> H. HECKHAUSEN, *Wünschen*, in *Jenseits*, cit., p. 7.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

Va soggiunto comunque, all'esito di questa disamina, che la descrizione di una sequenza di fasi diverse del volere ha un valore più che altro schematico, allo scopo di disegnare la intelaiatura fittissima di relazioni tra le componenti cognitive e volontative della mente, senza che si voglia ipostatizzare razionalisticamente come «cose» gli innumerevoli e mobilissimi frammenti psichici di cui è intessuto il processo volitivo. Ciò che preme, ancora una volta, mettere in luce è l'importanza della volontà come potenza che, strettamente intrecciata con le altre potenze della persona, costituisce la base della responsabilità.

Non è inutile al riguardo concludere questo paragrafo con le parole di Kornhuber e Deecke: "Wille ist vernünftige Selbstführung des Menschen, ist Denken und Tun aus der Persönlichkeit und ihrem Kern, dem Selbst und verantwortlich in Gemeinschaft. Wille braucht Strategie, Ziele, Gründe, Methoden. Der Wille des Menschen ist kreativ und stützt sich auf Kultur und Zusammenarbeit. Er ist keine Automatik der Hirnphysiologie, sondern entsteht aus natürlichen Anlagen kulturell geprägt durch Lernen von Vorbildern, durch eigene Initiative, und auf Lernen durch Versuche und Besinnung auf sich selbst und das Gewissen"<sup>94</sup>.

**7. Struttura e definizione del dolo.** - E' possibile a questo punto, percorso il sentiero della volontà, fornire una definizione del dolo. *Agisce in dolo chi, conoscendo gli elementi essenziali del fatto tipico e riconducendo a se stesso la causa del fatto, dirige la propria intenzione verso l'offesa al bene tutelato, scegliendo i mezzi idonei per realizzarla.*

Poiché la definizione è sintetica, non è inopportuno cercare di scioglierla analiticamente nei suoi componenti specifici, tenendo conto sempre, tuttavia, che la scomposizione analitica non deve indurre nell'equivoco della separazione tra le componenti cognitive e quelle affettive e volontative. L'azione umana non costituisce un episodio isolato nell'esistenza dell'uomo,

<sup>94</sup> KORNHUBER e DEECKE, *Wille*, cit., p. 111.

ma fa parte di un *continuum* che si distende lungo una catena ininterrotta di ricordi e di propositi interrelati strettamente tra loro. Come gli innumerevoli atti dell'esistenza si ricollegano gli uni agli altri, così, a maggior ragione, ciascun singolo atto si compone di una pluralità di operazioni interrelate delle facoltà cognitive e volitive, sempre sullo sfondo del substrato affettivo, emotivo, organico e biologico della persona.

In ciascun fattore del dolo può essere prevalente ora l'elemento cognitivo ora l'elemento volitivo; ma in ciascun fattore v'è sempre la presenza tanto dell'uno quanto dell'altro. Soprattutto, poi, ciascun fattore opera in correlazione con i fattori antecedenti e susseguenti ricevendo gli influssi da quelli precedenti ed esercitando la sua influenza su quelli successivi. Va soggiunto inoltre che in qualche occasione accade che taluno dei momenti in cui si distende la condotta volontaria sia quasi assorbito da un momento concettualmente successivo, tanto da apparire trascurabile o addirittura assente. Questo fenomeno si presenta nei casi di istantaneità della reazione del soggetto alle emergenze esterne, che accelerano il processo e finiscono quasi per sopprimere la fase prevalentemente cognitiva del giudizio, in cui il soggetto riflette sul significato dell'atto nell'attimo immediatamente precedente alla scelta definitiva dei mezzi. Spesso, poi, si verifica il fenomeno inverso, della perduranza nel soggetto per un lasso temporale significativo di un determinato stato mentale. Ciò accade soprattutto per l'intenzione, in relazione a cui la scienza psicologica ha distinto tra l'intenzione a distanza, l'intenzione immediatamente precedente e l'intenzione in azione<sup>95</sup>, per rappresentare lo stesso stato mentale riferito a tre fasi distinte del complessivo fenomeno dell'azione. Il concetto e l'istituto giuridico della premeditazione rispondono all'esigenza di modulare concretamente la responsabilità sulla permanenza nel tempo di uno stato

---

<sup>95</sup> Per la distinzione tra intenzioni precedenti e intenzioni-in-azione cfr. SEARLE, *La razionalità*, cit., pp. 42-43; 60-61; 91-92; 127; 218-219.

mentale finalistico direttamente contrario al fine recepito dal precetto nella sua *ratio* punitiva.

Ciò premesso possono elencarsi analiticamente i vari fattori del dolo:

1) l'aspetto, prevalentemente cognitivo, relativo alla conoscenza degli elementi tipici del fatto. Vanno qui sottolineati alcuni profili. Anzitutto, che un notevole rilievo per la conoscenza del fatto riveste la memoria, facoltà troppo spesso trascurata dai penalisti. L'azione si distende lungo un asse punteggiato da ricordi e da propositi. E i ricordi, spesso spregiati nella considerazione giuridica, sono stati mentali analoghi, come condizioni di soddisfazione, alle percezioni, in quanto anch'essi sono causalmente autoreferenziali. Quindi rivestono una grande importanza ai fini della corretta informazione del soggetto sugli elementi costitutivi del fatto tipico. La retta informazione in ordine a un presupposto del fatto, per esempio al presupposto della provenienza della cosa da delitto, come nel caso della ricettazione o del riciclaggio, proviene prevalentemente dall'esperienza che il soggetto si è formato grazie ai ricordi di vicende commerciali e imprenditoriali da lui personalmente vissute. Un secondo aspetto concerne il ruolo della volontà nella formazione della conoscenza. I ricordi, ma anche le percezioni, sono infatti stimolati dallo sforzo della volontà, che le fa affiorare dallo stato di coscienza potenziale. La coscienza potenziale non equivale all'assenza di coscienza, ma è uno stato corrispondente a un minor grado di attualità della coscienza. Questo stato mentale può dar luogo a un'imputazione a titolo di colpa, ma giammai a un'imputazione dolosa.

2) L'aspetto, prevalentemente volontativo, dell'intenzione verso l'evento. L'intenzione presenta due facce, come più volte si è detto, l'una più orientata sul lato cognitivo, che potrebbe definirsi come *at-tenzione*; l'altra, di carattere spiccatamente volontativo, che può dirsi propriamente *in-tenzione*, a designare lo sforzo del soggetto verso l'evento. I due momenti sono, oltre che strettamente interrelati, quasi uniti tra loro. Con l'*at-tenzione* il soggetto fissa lo sguardo sul fine, focalizzando con precisione le

condizioni per conseguirlo; con l'*in-tenzione* il soggetto tende al fine con tutte le forze, rompendo gli indugi indotti dall'inerzia a permanere negli stati psichici precedenti. Nella prima fase, quella dell'*at-tenzione*, il soggetto è ancora inglobato nel completamento della conoscenza; nella seconda fase, quella dell'*in-tenzione* propriamente detta, egli è «preso» dal dinamismo dell'azione, già impegnato nella parola pratica che giudica realizzabile l'azione.

3) Viene poi in considerazione il momento del giudizio. Tale momento è impregnato prevalentemente di note cognitive, ma non sono assenti affatto note volentative. Con il giudizio il soggetto riconosce se stesso come causa degli effetti dell'azione; riconduce gli effetti a se stesso come a loro causa. Si tratta di un momento fondamentale del dolo, in cui si esprime la riflessione del soggetto sul proprio atto e sul suo significato. In cui si esprime, soprattutto, la riflessione sul rilievo e sull'efficacia causale del proprio atto personale nella modificazione del mondo. L'esperienza della causalità, come esperienza dei fenomeni dell'attività e della passività, è cruciale nel processo del volere e, dunque, nella struttura del dolo. La definizione dell'art. 43, co. 1 alinea 1 evoca questo aspetto allorché dice che il delitto è doloso “[...] quando l’evento... è dall’agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione o omissione”. La convinzione circa il fatto che il proprio agire è attivo sul mondo, la certezza della portata dell'efficacia dell'agire, dell'«io posso» e soprattutto dell'«io voglio» è così radicale nell'esperienza di ciascuno di noi che “[...] si identifica senz'altro con l'aspetto stesso personale della vita intera. In determinate circostanze infatti non restiamo semplici spettatori della natura, o puri elementi della medesima, ma ci sentiamo capaci di inserirci in essa, come centri autonomi di energia, per modificare il corso o arrestarlo o per suscitare uno nuovo”<sup>96</sup>. La consapevolezza dell'essere noi stessi causa, perché autori della modificazione della realtà, è il centro del volere e, dunque, del dolo. In

<sup>96</sup> C. FABRO, *Percezione e pensiero*, cit., p. 564.

termini di coscienza questo aspetto è stato definito da Joseph Anton Geysler (1869 – 1948) come l'essenza del volere: “[...] im Setzen eines bestimmter Zieles durch des Ich und dem Sicheinsetzen für die Verwirklichung dieses Zieles”<sup>97</sup>. V'è nel momento del giudizio tanto una dimensione cognitiva, la consapevolezza di essere attivi nell'istante futuro e una dimensione volitiva, il pro-tendersi verso la realtà per attualizzare la potenza<sup>98</sup>.

Si comprende a questo punto quanto la categoria del cosiddetto dolo eventuale sia avulsa dalla realtà del volere. In tale categoria, infatti, è completamente assente il profilo essenziale del dolo, ricollegabile all'esperienza fondamentale della causalità, di sentirsi e di essere effettivamente noi, con il nostro agire, la causa dell'insorgere di qualcosa di nuovo nel tessuto della realtà. Come è facile constatare, tale configurazione, nata dallo smarrimento dei concetti di intenzione e di causalità, trascura completamente il carattere attivo della volontà, limitandosi alla considerazione degli stati mentali di rappresentazione passiva dei possibili eventi esterni ed elencandoli secondo una graduazione che dà rilievo alla credenza in ordine al loro possibile o probabile verificarsi.

4) La scelta dei mezzi è l'ultimo momento essenziale del dolo. Esso postula la consapevolezza dell'idoneità dei mezzi (= delle modalità concrete della condotta) che saranno impegnati nell'esecuzione dell'azione. Tale consapevolezza costituisce la componente cognitiva di questo momento del processo, cui si associa una componente volontativa, perché soltanto dal giudizio sulla loro idoneità realizzativa scaturisce effettivamente il comando della mente verso il loro uso. Nell'ermeneutica giudiziaria questa porzione dell'atto è di importanza essenziale, sia perché è l'unico elemento che si oggettiva nella condotta percepibile esternamente, sia perché v'è normalmente una relazione di proporzione logica e fattuale tra i mezzi e il fine secondo il normale esercizio della razionalità umana.

<sup>97</sup> J. A. GEYSER, *Das Gesetz der Ursache, Untersuchungen zur Begründung des allgemeinen Kausalgesetzes*, München, 1933, p. 83.

<sup>98</sup> C. FABRO, *op. cit.*, p. 565.

Viste pertanto le cose in modo analitico, gli elementi del dolo sono quattro, tutti interrelati tra loro e ciascuno di essi coinvolgente tanto le facoltà cognitive quanto quelle volontative: **1.** la conoscenza degli elementi essenziali del fatto tipico; **2.** l'intenzione verso l'evento; **3.** il giudizio di riconduzione causale dell'evento a se stessi; **4.** la scelta dei mezzi operativi.

**8. Sul «dolo diretto» o «dolo diretto di secondo grado».** - Restano da dire alcune cose circa le situazioni in cui, pur non apparendo a prima vista l'intenzione dell'evento illecito, in quanto il soggetto non lo intenziona né come fine ultimo né come mezzo intermedio diretto per raggiungere il fine ultimo, tuttavia, secondo un giudizio razionale dettato dall'esperienza, sembrerebbe illogico escludere la sussistenza della volontà dell'evento. E' questa l'area in cui insistono i non rari casi per i quali dottrina e giurisprudenza si avvalgono della categoria del cosiddetto «dolo diretto», contrapposto al «dolo intenzionale», denominato anche, in area germanica, «dolo diretto di secondo grado».

La soluzione del problema non è ardua, sol che si eviti la confusione tra la volontà e il desiderio. Prima di concludere sul punto, mi pare utile riferire l'acuta riflessione della studiosa tedesca Ingeborg Puppe, che, pur non seguendo una via del tutto condivisibile, offre elementi importanti per la comprensione del problema. Significativo è, anzitutto, che Puppe, nei suoi importanti scritti sul dolo, parta dal quesito se il passaggio dal «dolus indirectus» del diritto intermedio al «dolus eventualis» moderno non abbia fatto perdere di vista elementi cruciali di valore utili per la perspicua

distinzione tra il dolo e la colpa<sup>99</sup>: elementi inferiti in chiave presuntiva dall'ordinario svolgersi del processo razionale della decisione umana.

Ciò premesso, il nodo della riflessione di Puppe sta nel rilievo circa l'ambiguità del concetto di volontà, che avrebbe due significati diversi ove intesa strettamente in senso «descrittivo-psicologico» ovvero in senso «normativo-imputativo». Nel primo senso il concetto di volontà equivarrebbe ad «avere l'intenzione». Nel secondo volontà significherebbe che l'autore “non può allegare a suo discarico il fatto di non aver voluto il risultato in senso psicologico”. Così, chi mettesse una bomba in un aereo per uccidere un suo nemico non vorrebbe uccidere gli altri passeggeri (non vorrebbe queste morti in senso psicologico), eppure non potrebbe allegare a suo discarico che egli non voleva tali morti. Da qui si inferirebbe che dottrina e giurisprudenza, quando affermano che l'autore «volle» anche tali eventi non direttamente da lui perseguiti, impiegherebbe il verbo «volere» in un significato non psicologico, ma normativo-imputativo<sup>100</sup>. La proposta di Puppe consiste, pertanto nel «normativizzare» l'elemento volitivo del dolo, intendendo il concetto di «consenso» all'evento non come qualcosa di psicologico, che debba essere constatato empiricamente, ma come un qualcosa che è inteso come tale alla luce di un'interpretazione del comportamento basata su massime di carattere generale. Puppe considera la sua tesi come un cambiamento di paradigma: dalla considerazione della situazione fattico-psicologica dell'autore si passerebbe al rilievo del valore espressivo del suo comportamento all'interno di un processo di

<sup>99</sup> I. PUPPE, *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (103), 1991, pp. 1-42, in specie pp. 23-31: „Unser Interesse ist vielmehr ein durchaus ahistorisches: Es geht um die Frage, ob aus heutiger Perspektive angesichts ihrer bisherigen Ergebnisse diese historische Entwicklung wirklich als ein reiner Fortschritt anzusehen ist oder ob nicht vielmehr mit dem Schritt vom dolus indirectus zum dolus eventualis wertvolle Ansätze preisgegeben und Wege verschüttet worden sind, die zu einer inhaltlich reicherer und klareren, normativ besser gegründeten und gegen Manipulationen weniger anfälligen“ (p. 23); EAD., *Commento al § 15*, in *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 4 Aufl., B1, Baden-Baden, 2013, n.i 1-119, pp. 643, 690; in particolare sul profilo storico, ove è percorsa la critica di Anselm Feuerbach al dolo indiretto: n.i 14-30, pp. 652-657.

<sup>100</sup> EAD, *op. ult. cit.*, n.i 14-30, in particolare n. 27, pp. 652-657.

comunicazione tra enti razionali che si orientano secondo massime di esperienza<sup>101</sup>.

La conclusione è in una certa misura accettabile. V'è però un errore nell'argomentazione. Decisiva per la soluzione non è la «normativizzazione» del dolo, foriera di rischi evolutivi verso il dolo per «ascrizione» esterna, bensì la corretta focalizzazione del concetto di volontà. Non è esatto, infatti, che colui che pone la bomba sull'aereo per uccidere il suo nemico non voglia la morte degli altri passeggeri. In realtà, volendo la morte del nemico attraverso il mezzo dell'esplosione dell'aereo, egli vuole anche la morte degli altri passeggeri come mezzo (indiretto) per realizzare il fine della morte del nemico. In verità Puppe confonde la volontà con il desiderio. Il soggetto dell'esempio non ha il desiderio di uccidere i passeggeri, ma ne ha la volontà, giacché la loro morte è il mezzo (indiretto) per uccidere il nemico. E volere un certo evento come mezzo per ottenere un certo fine, significa far ricadere quel mezzo nel fuoco dell'intenzione.

Viene in considerazione il complesso rapporto tra i mezzi e i fini. Se un certo evento, pur previsto come conseguenza dell'azione, non è il mezzo attraverso cui si realizza il fine, ma ne è soltanto un effetto collaterale, non si vuole quell'evento. Ma se l'evento interviene, direttamente o indirettamente, all'interno della catena dei mezzi per il fine, il soggetto, anche se non desidera quell'evento, ugualmente lo vuole. Le azioni umane si pongono in uno stretto rapporto di concatenazione tra mezzi e fini. Se il soggetto non desidera come fine l'offesa a un certo bene, occorre verificare se l'offesa del bene non sia comunque, indipendentemente dal desiderio del soggetto, voluta a causa della volizione del mezzo. L'intenzione di usare un mezzo, che possiede una intrinseca destinazione a uccidere, implica l'intenzione indiretta di uccidere. Indiretta, perché l'uccisione di quella persona non è il motivo per cui agisco, ma è sempre intenzione, postulata

---

<sup>101</sup> EAD., *Der Vorstellungsinhalt*, cit., pp. 14 e ss.; *Commento al § 15*, cit., *passim*, in particolare n.i 27-30, pp. 656-657.

necessariamente dal mezzo che ho l'intenzione di usare. Che io non desideri quel fine, cioè che quell'offesa non sia il motivo per cui agisco, è penalmente irrilevante, poiché l'assenza del desiderio non toglie la presenza della volontà.

Quali siano le condizioni, poi, in virtù delle quali possa dirsi che l'offesa, non voluta direttamente come fine, sia voluta come mezzo, è questione di fatto che va decisa alla luce delle emergenze concrete, sempre guidate dal criterio probatorio dell'*in dubio pro reo*. In linea generale può dirsi che il soggetto abbia l'intenzione dell'offesa quando essa costituisca la conseguenza diretta, immediata e logicamente inevitabile dell'uso del mezzo. Nel caso della bomba sull'aereo: il fine è uccidere il nemico tramite l'esplosione della bomba e dell'aereo. Ma la morte dei passeggeri è conseguenza diretta, immediata e inevitabile del mezzo utilizzato, che è, appunto, l'esplosione della bomba sull'aereo. Le cose stanno diversamente in un caso che potrebbe essere accostato al precedente. Il fine è provocare la distruzione di un monumento attraverso l'esplosione di una bomba in orario notturno che il terrorista colloca alla sua base. L'esplosione della bomba provoca la morte di un passante che si trova a passeggiare in quel luogo in orario notturno. La morte del passante non è conseguenza diretta, immediata e inevitabile dell'esplosione della bomba. Non si può sostenere ragionevolmente che l'agente abbia avuto l'intenzione di cagionare la morte del passante, perché la sua uccisione non può ritenersi sia stata il mezzo, neanche indiretto, per raggiungere il fine terroristico.

Alla luce di quanto esposto risulta ancor più evidente quanto sia fallace estendere il dolo ai numerosi casi, ipotizzati come di «dolo eventuale», ma talora anche come di «dolo diretto», nei quali vengono in considerazione gli eventi della morte o delle lesioni personali in conseguenza della conduzione di mezzi automobilistici o motociclistici da parte di guidatori in stato di alterazione alcolica o tossicologica ovvero violando regole basilari di

prudenza<sup>102</sup>. In questi casi ipotizzare il dolo contrasta con il significato intrinsecamente non volontativo della condotta. Gli eventi infausti, infatti, non costituiscono in alcun modo il mezzo, né diretto né indiretto, attraverso cui l'agente persegue l'obiettivo dell'azione. Si tratta di effetti tipicamente collaterali della condotta.

Più problematico è il caso, presentatosi talora in giurisprudenza, del lancio dei sassi da un cavalcavia contro le auto in corsa sulla strada, tale da provocare la morte o il ferimento degli occupanti le auto<sup>103</sup>. Occorre anzitutto individuare l'obiettivo della condotta. *Nulla quaestio* se l'obiettivo è l'offesa all'incolumità delle persone allocate sulle autovetture. Questa intenzione, unita al giudizio sul significato potenzialmente lesivo della condotta e alla scelta del mezzo intrinsecamente idoneo a realizzare il fine, vale certamente a configurare il dolo dell'evento, sia della morte che delle

<sup>102</sup> Cass., Sez. II, 30 settembre 2014, n. 43348 in *CED cass.*, rv. 260858, che, in un caso di lesioni da sinistro stradale, ha individuato la sussistenza di alcuni indicatori del dolo eventuale anziché della colpa cosciente; Cass., Sez. II, 23 ottobre 2013, n. 7027 in *CED cass.*, rv. 259064, che ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto sussistente il dolo di lesioni personali cagionate a mezzo di un sinistro stradale provocato dagli imputati in fuga per sottrarsi alla cattura dopo aver commesso una rapina; Cass., Sez. I, 5 aprile 2013, n. 20465, in *Banca dati Leggi d'Italia*, che ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto l'imputato responsabile di omicidio volontario commesso con dolo eventuale in un caso di guida in stato di intossicazione da stupefacenti (la sentenza di rinvio è stata emessa da C. Ass. App. Milano, 26 novembre 2013, n. 24, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), che ha ritenuto l'imputato responsabile di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento); Cass., Sez. I, 1 febbraio 2011, n. 10411, in *Giur. it.*, 2012, p. 407, che ha annullato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto responsabile di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento il conducente di un furgone rubato che percorreva ad alta velocità una strada intensamente trafficata senza decelerare in presenza di semafori che segnavano il rosso; Cass., Sez. I, 30 maggio 2012, n. 23588; in *Banca dati Leggi d'Italia*, che ha confermato l'ordinanza del Tribunale del Riesame che aveva qualificato come omicidio volontario il fatto commesso dal conducente di un S.U.V. in stato di ubriachezza che aveva percorso l'autostrada contromano per circa 17 chilometri.

<sup>103</sup> Cass., Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 5436, in *Riv. giur. Polizia*, 2005, p. 344, che ha affermato la responsabilità per omicidio volontario in un caso in cui l'imputato, sforzandosi di superare un'alta rete metallica, ha lanciato un sasso di circa tre chilogrammi in corrispondenza della corsia di scorrimento delle macchine su una autostrada, da un punto del cavalcavia da cui non è possibile vedere le auto in transito; Cass., Sez. I, 25 marzo 2003, n. 19897, in *CED cass.*, rv. 224798, che ha qualificato come tentativo di omicidio doloso plurimo il lancio "a pioggia", dall'alto di un cavalcavia sulla sottostante sede autostradale, in ora notturna, di sassi, pietre, cocci e simili; Cass., Sez. I, 7 agosto 1996, 7770, in *Cass. pen.*, 1997, p. 991, che ha confermato la sentenza di condanna per omicidio volontario in un caso di plurimo lancio di sassi dal cavalcavia.

lesioni. Ma anche se l'obiettivo fosse il semplice danneggiamento delle automobili, si dovrebbe ugualmente propendere per la soluzione del dolo, in quanto l'offesa all'incolumità delle persone rappresenta, in quelle particolari circostanze di tempo e di luogo, in relazione soprattutto alla velocità delle automobili, al carattere improvviso, imprevisto e imprevedibile del lancio e al peso degli oggetti scagliati, una conseguenza diretta, immediata e non evitabile, secondo un calcolo razionale della mente, dell'uso del mezzo scelto per raggiungere l'obiettivo illecito del danneggiamento. La conseguenza mortale o lesiva non appare un semplice effetto collaterale della condotta, bensì un effetto strettamente avvinto al mezzo intenzionalmente scelto per pervenire all'obiettivo.

In definitiva va detto che non v'è alcun bisogno, per risolvere i casi di cosiddetto «dolo diretto» o «dolo diretto di secondo grado», di cambiare paradigma trapassando da una concezione psicologico-realistica a una concezione imputativo-normativa. E' sufficiente utilizzare in modo appropriato il concetto assolutamente realistico di volontà, senza scambiarlo con il desiderio. In aggiunta può soltanto soggiungersi che, sul piano probatorio, la valutazione della proporzione tra il mezzo e il fine va svolta alla luce dei criteri di razionalità della condotta umana che si ricavano dalle massime di esperienza normalmente riconosciute. Il giudizio, infatti, non può non essere ancorato alle risultanze della riflessione razionale comune all'autore del fatto e a tutti coloro che, nel medesimo ambito comunicativo, condividono le stesse esperienze della vita sociale.

**9. Scholion.** – L'orientamento esposto non è ispirato da ragioni improprie di benevolenza verso chi si è reso autore di comportamenti gravemente illeciti, bensì dall'esigenza di distinguere rigorosamente il dolo dalla colpa. All'origine delle forzature concettuali che favoriscono la confusione tra il dolo e la colpa stanno ragioni spesso condivisibili di politica criminale. Appare incongrua, infatti, la frequente attitudine di sottovalutare la gravità

dell'imputazione colposa, della quale, anzi, occorre sottolineare l'importanza nella contemporanea società del rischio. Probabilmente la stretta contiguità, almeno nei suoi fondamenti meta-fisici, tra la colpa giuridica e la colpa morale ha indotto l'universo dei giuristi, a partire dalla stagione liberale, a considerare l'imputazione colposa come qualcosa di marginale e residuale, come se essa fosse quasi estranea al campo penale. L'estrema tenuità della risposta sanzionatoria ai delitti colposi nei codici degli Stati liberali/sociali di diritto costituisce un sintomo evidente della loro sottovalutazione, ridotti spesso alla mera violazione della regola cautelare, ove viene trascurato l'intrinseco profilo di disvalore colpevole a essi inerente. Se ciò è vero, l'intensa colpevolezza che talora si annida nel delitto colposo, accompagnata dall'istanza securitaria, non deve far smarrire la razionalità punitiva, scardinando il concetto della volontà dolosa ancorato al senso comune e confermato dalle più sofisticate evidenze scientifiche. Né va condivisa l'impropria stigmatizzazione scaturente dalla dilatazione antirealistica dell'imputazione dolosa ai fatti colposi. Se il dolo integra una configurazione imputativa apparentemente appagante sul piano dell'immediatezza comunicativa, la sua estensione a fatti intrinsecamente colposi è molto costosa sul piano simbolico, siccome idonea a intensificare la discordia piuttosto che ad assicurare la pace sociale, in relazione alla frizione che tale estensione determina con le valutazioni (non infondate ma scientificamente comprovate) promananti dal senso comune.

Mauro Ronco  
Ordinario di Diritto Penale  
nell'Università di Padova