

**LA “GRADUAZIONE” DEL DOLO  
(OVVERO LE MOLTEPLICI SFACCETTATURE DEL DOLO  
NEL DIRITTO CIVILE E NEL DIRITTO PENALE)**

di MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract*; **1.** Il dolo nel diritto penale: principio di colpevolezza e forma del dolo; **2.** Il dolo nel diritto civile: la responsabilità extracontrattuale; **3.** Segue: il dolo come vizio della volontà; **4.** Il dolo nella truffa contrattuale; **5.** Conclusioni.

***Abstract.***

*La presente indagine si prefigge l’obiettivo di fornire un quadro generale e volutamente riassuntivo dell’elemento soggettivo del dolo nell’ambito del diritto penale e del diritto civile, al fine di evidenziare i principali punti di contatto e le differenze tra le due branche del diritto, con particolare riferimento al terreno civilistico, qui maggiormente oggetto di attenzione.*

**1. Il dolo nel diritto penale: principio di colpevolezza e forma del dolo.**

Nel nostro ordinamento giuridico la ricostruzione degli elementi essenziali del diritto penale acquisisce particolare rilievo ai fini dell’addebito della responsabilità all’autore del fatto concreto sussumibile nella fattispecie astratta. Gli stessi possono, in estrema sintesi, essere individuati nella condotta, nel nesso causale, nell’evento giuridico o naturalistico e nella

ricostruzione dell'elemento soggettivo del dolo, ai sensi dell'art. 42 c.p. comma primo o, in alternativa, ove la fattispecie incriminatrice esplicitamente lo preveda, della colpa<sup>1</sup>, in ossequio al principio di colpevolezza ai sensi dell'art. 27 della Costituzione. Nonostante alcuni autori abbiano cercato di ricostruire il principio di colpevolezza alla luce della concezione psicologica, ovvero alla luce della ricostruzione di un nesso psichico tra il fatto e l'autore<sup>2</sup>, è prevalsa la concezione normativa, la quale ricomprende in sé non solamente l'elemento soggettivo in senso stretto, bensì anche l'imputabilità, l'assenza di scusanti nonché la seppur molto discussa conoscibilità del divieto penale. Acclarato, pertanto, che occorre la capacità penale e l'assenza di circostanze soggettive idonee ad escludere la sussistenza dell'elemento subiettivo, occorre premettere che il nostro ordinamento conosce diverse forme di dolo: il dolo intenzionale o diretto di primo grado, il dolo diretto o dolo di secondo grado, il dolo eventuale o dolo indiretto, nonché il dolo alternativo ed il dolo specifico. La prima forma di dolo presuppone che l'autore della condotta criminosa abbia avuto, al momento della commissione del fatto delittuoso<sup>3</sup>, quale esclusivo obiettivo, il cagionare quel determinato reato, poi concretamente consumatosi o rimasto, almeno, allo stadio del tentativo *ex art. 56 c.p.* Al riguardo, occorre precisare che la dottrina e la giurisprudenza ricostruiscono l'elemento soggettivo del dolo come composto di due elementi, uno della previsione (o rappresentazione) dell'evento e l'altro della volizione dell'evento. Nell'ambito del dolo intenzionale a prevalere è l'elemento della volizione sulla previsione. L'autore della condotta criminosa vuole esattamente il reato, pertanto è questo segmento ad acquisire maggiore rilievo. Diverso dal dolo intenzionale è il dolo diretto. Tale forma di dolo presuppone che l'agente abbia voluto tutti gli elementi del fatto tipico. L'autore ha effettivamente voluto la condotta posta in essere e, pertanto,

---

<sup>1</sup> Si intendono escluse dalla presente indagine le questioni inerenti alla responsabilità oggettiva occulta e la responsabilità individuata nell'ambito del dolo misto a colpa o responsabilità oggettiva di cui agli artt. 57, 117, 116, 82, 83, 584, 586 c.p.

<sup>2</sup> G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 331. L'autore ricorda come la concezione psicologica esprima l'esigenza di circoscrivere la colpevolezza all'atto di volontà relativo al singolo reato.

<sup>3</sup> La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che l'unico dolo rilevante sia il dolo del momento della commissione del fatto. Non rileva né il dolo susseguente né il dolo antecedente a tale momento.

si è prefigurato ed ha voluto tutti gli elementi essenziali della fattispecie. Pur tuttavia, egli non ha voluto esattamente ed esclusivamente la commissione del fatto delittuoso. Quest'ultimo non costituiva lo scopo ultimo della sua azione, bensì un mezzo per trarre una diversa utilità, per raggiungere un diverso risultato. A prevalere a livello strutturale, conseguentemente, sarà l'elemento della previsione su quello della volizione. La suddetta prevalenza non si riscontra nell'ambito della attuale concezione di dolo eventuale. Tale forma di dolo – in linea di massima, dal momento che l'argomento ha costituito oggetto di profondi dibattiti e di accurati e monografici studi che esulano dallo scopo della attuale riflessione – si concreta nella condizione dell'agente che, pur essendosi prefigurato il verificarsi di un determinato evento lesivo, accetta non il semplice rischio della sua verificaione – processo psicologico che si rinviene anche nell'ambito delle situazioni in cui l'agente versa in condizioni di colpa cosciente o, per l'appunto, con previsione – bensì, accetta la verificaione direttamente dell'evento lesivo, nonostante continui a non avere certezze (al momento della condotta) in ordine alla sua manifestazione nella realtà empirica. Volendo esemplificare il concetto di dolo eventuale a mezzo della nota formula di Frank, può affermarsi che lo stesso si rinviene tutte le volte in cui il reo, quando anche avesse avuto la certezza matematica della verificaione dell'evento lesivo, avrebbe ugualmente scelto di portare a compimento l'azione. E', dunque, l'elemento della volizione a prevalere ed a consentire di individuare un *discrimen* effettivo rispetto alla colpa cosciente. Le difficoltà ricostruttive del dolo eventuale sono emerse in modo particolare nel momento in cui occorre vagliarle in relazione a condotte che sono rimaste ferme allo stadio del tentativo. Notoriamente l'art. 56 c.p. – norma che, combinata con il reato di parte speciale, dà vita ad una autonoma fattispecie criminosa – risulta ontologicamente incompatibile con le fattispecie colpose, in quanto i requisiti della idoneità dell'atto ad esporre quantomeno a pericolo i beni giuridici protetti dalla norma incriminatrice alla luce del principio di offensività, ma, soprattutto e per quel che interessa, della univocità dell'atto medesimo – da intendersi, nella accezione soggettiva, come manifestazione del proposito criminoso o, nell'accezione oggettiva, come idoneità dell'atto ad uscire dalla sfera della condotta lecita ed assumere la veste di

atto criminoso – non sono concepibili in relazione alla cd. colpa mista. Sarebbe assurdo considerare compatibile un atteggiamento negligente e distratto, che viola una regola cautelare, con la chiara direzione criminosa dell'atto potenzialmente lesivo richiesta dall'art. 56 c.p. Così come sarebbe assurdo considerare compatibile la condotta di chi, pur avendo previsto l'evento lesivo, confidando nelle proprie capacità di evitarlo, agisca senza volere la sua verifica (colpa cosciente o con previsione) con il predetto elemento della univocità. Secondo l'orientamento prevalente, l'elemento dell'univocità, per come poc'anzi descritto, non è compatibile neppure con il dolo eventuale. Al riguardo, è apparso difficile rendere compatibile l'esigenza di far emergere "il proposito criminoso" dal semplice compimento di un atto che ancora non conduce il reato a consumazione con "lo stato di incertezza psicologica" che ha sempre caratterizzato il dolo eventuale sin dalle ricostruzioni dottrinali più remote. Tuttavia, la tematica è stata ed è oggetto attualmente di dibattito aperto, proprio in ragione della volontà dottrinale e giurisprudenziale, già evidenziata, di leggere il dolo eventuale come momento di accettazione dell'evento lesivo e non di accettazione del mero rischio di verifica dello stesso<sup>4</sup>. Ancora, il dolo si suddivide in alternativo e specifico. Il dolo alternativo presuppone che il soggetto si sia prefigurato due diverse condotte criminose ed abbia voluto o l'una o l'altra condotta, in quanto è per l'agente stesso indifferente la verifica dell'uno o dell'altro fatto criminoso. Il dolo specifico, per contro, presuppone un intento particolare, descritto dalla norma incriminatrice. Volendo esemplificare, il fine di trarre profitto per sé o per altri costituisce un possibile indice della volontà legislativa di subordinare la punibilità del fatto alla verifica dell'elemento del dolo specifico. La ricostruzione sommaria delle forme di dolo sin qui operata consente di evidenziare – ai fini della comprensione delle considerazioni che la dottrina e la giurisprudenza hanno svolto in relazione all'elemento del dolo puramente civilistico – come nel terreno penale esista una dimensione fortemente

---

<sup>4</sup> Sulla portata applicativa del dolo eventuale e sull'uso degli indici rivelatori dell'esistenza della predetta forma di dolo è recentemente intervenuta la Suprema Corte, con *sentenza n. 9049 del 2020* (pronuncia consultata nel mese di Novembre 2020, ma pubblica, accessibile a tutti e visibile per esteso liberamente in rete, in ragione del notevole clamore mediatico suscitato dal fatto concreto) cui si rinvia.

psicologica nella ricostruzione dell'elemento subiettivo, ancorata alla scissione in due fasi: previsione dei diversi segmenti della fattispecie criminosa e volizione degli stessi<sup>5</sup>.

## **2. Il dolo nel diritto civile: la responsabilità extracontrattuale.**

La dimensione psicologica poc'anzi evidenziata ci si chiede se possa, di fatto, essere rinvenuta anche nel settore civile<sup>6</sup>. La risposta al quesito può essere positiva solo in parte e solo in relazione alla responsabilità extracontrattuale<sup>7</sup>. Indice dell'esistenza di uno stretto rapporto tra il dolo penalistico ed il dolo extracontrattuale è la stessa funzione fortemente sanzionatoria che il codice del 1865 attribuiva all'illecito aquiliano, a mezzo del quale ci si prefiggeva l'obiettivo principale di colpire la figura del danneggiante e non di ristorare le perdite subite dal danneggiato. Solo con il passaggio dal codice del 1865 al codice del 1942 la predetta funzione sanzionatoria si è attenuata, a favore dell'esaltazione di una funzione compensativa; eppure la stessa, volendo seguire l'interpretazione fornita dalle conclusioni della sentenza della Cassazione civile, SS.UU., n. 16601 del 2017 e nei limiti dell'argomento trattato dalla predetta pronuncia, è stata comunque, da alcuni, considerata come “concorrente” con funzioni deterrenti e sanzionatorie. Proseguendo, la stessa struttura dell'illecito aquiliano si presta a presentare punti di contatto con l'elemento soggettivo in questione<sup>8</sup>. L'art. 2043 c.c., infatti, contempla esplicitamente, tra gli altri elementi, il dolo o la colpa, e li pone in relazione al fatto illecito commesso e cagionante un danno ingiusto<sup>9</sup>. Ancora, la norma, per la sua

---

<sup>5</sup> Rientrano, notoriamente, nel cd. “*fuoco del dolo*” tutti gli elementi essenziali della fattispecie criminosa. Esulano, ad esempio, le condizioni obiettive di punibilità estrinseche. Le stesse, infatti, subordinano per volontà legislativa la punibilità di un fatto criminoso alla verifica di un evento esterno alla fattispecie, inidoneo ad arricchirne il disvalore ed il grado di offensività.

<sup>6</sup> Sul punto, con un incipit significativo: P. CENDON, *La responsabilità civile – Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, Giuffrè Editore, 1988, p. 389 e ss.

<sup>7</sup> Sulla nozione di dolo: P. CENDON, *ult. op. cit.*, p. 402 e ss.

<sup>8</sup> Si ricordi, inoltre, come il dolo incidente possa essere foriero di conseguenze generali ai sensi dell'art. 2043 cc. Così R. SACCO, *Trattato di diritto civile diretto da P. Rescigno*, Tomo II, *Obbligazioni e Contratti*, p. 198 e ss.

<sup>9</sup> Sul confronto tra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale e sull'elemento del dolo: M.C. BIANCA, *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 549 ss. per

concreta applicazione, richiede una condotta non solo *contra ius*, bensì anche *non iure*, cioè antiggiuridica. Pertanto, l'elemento soggettivo del dolo, in questo particolare frangente, si ricollega ad un comportamento antiggiuridico, lo stesso comportamento antiggiuridico che ingenera l'applicazione delle pene di cui all'art. 17 c.p. e ss. Pur tuttavia, resta da chiedersi se esistano delle differenze rispetto alla manifestazione del dolo nel diritto penale. Al riguardo occorre dare atto dell'esistenza di un consolidato orientamento che nega rilevanza, nel settore civilistico, alle diverse forme di dolo<sup>10</sup>. Il dolo nel diritto civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., pur essendo paragonabile al dolo penalistico, proprio per la funzione di addebito dell'obbligazione risarcitoria non rende necessario il mantenimento della distinzione tra dolo diretto, dolo specifico, dolo eventuale, dolo intenzionale. Ciò in quanto un conto è il diritto penale, dove in alcuni casi la stessa tipicità<sup>11</sup>, ma più comunemente la commisurazione della pena, rendono indispensabile una ricostruzione della forma (e dell'intensità<sup>12</sup>) del dolo; un conto è il diritto civile, in cui l'elemento soggettivo deve essere provato dal soggetto danneggiato al fine di ottenere solamente il risarcimento del danno, ma non anche la privazione della libertà personale.

### 3. Segue: il dolo come vizio della volontà.

Tali punti di contatto finiscono con il perdersi del tutto nel momento in cui si esamina il dolo nella disciplina del contratto. Il dolo come vizio della volontà, infatti, prescinde dalla dimensione strettamente psicologica/intenzionale, bensì si manifesta come vizio nella formazione della volontà contrattuale ovvero della capacità di valutare l'utilità e la

---

la responsabilità contrattuale, pp. 561 e ss. per la responsabilità extracontrattuale, pp. 564 e 565 per il dolo.

<sup>10</sup> Sul punto anche CHINÉ, ZOPPINI, FRATINI, *Manuale di diritto privato*, Nel diritto editore, Ed. 2016/2017, p. 2193 e ss.

<sup>11</sup> Si pensi, al riguardo, all'abuso d'ufficio di cui all'art. 323 c.p., dove si richiede necessariamente il dolo intenzionale, tralasciando, in questa sede, la portata delle riforme del 2020 che hanno interessato la norma.

<sup>12</sup> L'intensità del dolo viene notoriamente definita come il divario temporale che sussiste tra l'elemento della previsione e l'elemento della volizione.

convenienza del contratto<sup>13</sup>. La differenza rispetto alle ipotesi di dolo extracontrattuale e penalistico si evince in modo particolare se si pensa alla circostanza secondo la quale il nostro ordinamento giuridico conosce una differenza tra *dolus bonus*, ovvero un dolo innocuo, che non produce responsabilità né genera l'annullamento del contratto, consistente – ad esempio – nella mera esaltazione delle qualità del proprio prodotto ed il *dolus malus*, il quale a sua volta si suddivide in dolo determinate di cui all'art. 1439 c.c., idoneo a produrre l'annullamento del contratto e posto a vantaggio della parte raggirata, e dolo incidente, di cui al successivo art. 1440 c.c. Il dolo incidente si manifesta come un raggirio non particolarmente grave, non idoneo ad incidere sulla volontà contrattuale al punto tale da costituire la ragione principale della sua formazione. Esso, infatti, genera una volontà solo parzialmente coartata, ovvero una volontà che, di fatto, si è al più formata in condizioni meno vantaggiose di quanto avrebbe potuto fare se la negoziazione fosse stata totalmente trasparente, ma che si presenta come pur sempre ancorata ad un contratto che si sarebbe in ogni caso stipulato. Pertanto, l'unica tutela riconosciuta al contraente in questo particolare contesto è una tutela prettamente risarcitoria e quindi conservativa, non demolitoria.

#### 4. Il dolo nella truffa contrattuale.

Il dolo come vizio della volontà, poc'anzi descritto come nettamente distinto rispetto al dolo penalistico presenta alcune sfumature interessanti nelle ipotesi di truffa contrattuale. Il delitto di truffa di cui all'art. 640 c.p. normalmente si manifesta come “*reato in contratto*” (in cui il negozio giuridico non costituisce oggetto specifico della condotta criminosa) e non come “*reato contratto*” (che, per contro, identifica i reati la cui condotta tipica consiste proprio nella stipula di un determinato

---

<sup>13</sup> Lo stesso può costituire anche un illecito precontrattuale e, così facendo, dar vita al rimedio del risarcimento del danno.

Distingue chiaramente il dolo *ex art. 2043* dal dolo-vizio, M. C. BIANCA, *ult. op. cit.*, pp. 564 – 565.

Abbraccia la nozione penalistica di dolo *ex art. 2043* e quella civilistica di dolo *ex art. 1439* anche F. GALGANO nel suo *Trattato (Vol. III)*, cui dedica il capitolo quarto, cui si rinvia. L'opera scende nel dettaglio, operando anche alcune distinzioni tra diritto civile e diritto penale in relazione al dolo eventuale che, vista la funzione di “quadro generale” della presente indagine, non si sono affrontate.

negozio giuridico)<sup>14</sup>. Tuttavia, la particolare ipotesi della cd. “*truffa contrattuale*”<sup>15</sup> vede una sottile forma di coincidenza tra la modalità dell’artificio o raggirio imposta dalla norma (sebbene la giurisprudenza tenda oggi a proporre inquadramenti della truffa come “*reato di evento a forma libera*”, sminuendo il rilievo della modalità dell’artificio o raggirio<sup>16</sup>) ed il raggirio contrattuale in senso stretto, da intendersi come condotta che induce la parte alla stipula del contratto<sup>17</sup>. In questo caso, dunque, la coincidenza tra diritto civile e diritto penale attiene

---

<sup>14</sup> Sul punto, M. MARTONE, *Il delitto di truffa nella recente giurisprudenza: la dibattuta questione della cd. truffa processuale*, in *De Iustitia*, p. 150 – 161. L’Autore così chiarisce: “*Peraltro condotte caratterizzate da artifici o raggiri potevano semmai avere rilievo in ambito civile in tema di vizi del consenso del negozio, dal momento che il diritto civile romano qualificava il dolus malus, quale “calliditas fallacia machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam”, distinguendolo così dal dolus bonus [...] che atteneva invece alla mera esaltazione delle qualità di una cosa al fine di invogliare la controparte a concludere l’affare. Il dolus malus aveva dunque caratteristiche assai vicine all’odierno concetto di artifici e raggiri, caratterizzanti il delitto di truffa, e tale contiguità risuona ancora oggi, come dimostrato dal dibattito circa la configurabilità della c.d. truffa contrattuale*”.

Ancora, sul tema, R. SACCO, *op. cit.*, p. 200: “[...] *Un indice significativo dell’atteggiamento della nostra giurisprudenza sta in ciò, che essa afferma che il dolo civile e la truffa penale non differiscono, e non hanno intensità diversa*”.

<sup>15</sup> La giurisprudenza ha particolarmente avvertito la necessità di soffermare l’attenzione sulla cd. truffa contrattuale a prestazioni equivalenti.

Sul tema, M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, 3° Ed., 2017, p. 864. Ancora, un esempio di truffa contrattuale è fornito da G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, 2012, p. 185.

<sup>16</sup> La questione si è posta nel momento in cui si è reso necessario valutare la configurabilità della truffa mediante omissione, con applicazione, alla fattispecie di truffa, dell’art. 40 comma secondo c.p.

Sul tema, R. GAROFOLI, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Nel diritto editore, Ed. 2018/2019, p. 489 e ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Manuale di diritto penale, parte speciale*, 2012, p. 172 e ss.

<sup>17</sup> Sul punto, M. SANTISE, *Coordinate ermeneutiche di diritto penale*, 3° Ed., p. 865 e ss. L’Autore chiarisce che “[...] *il contegno truffaldino può esplicarsi in un duplice ordine di fasi: può condizionare il percorso formativo della volontà negoziale del deceptus e, in tal caso, si avrà la cd. truffa contrattuale [...]*”.

Ancora, la Corte di cassazione ha chiarito che “*nella truffa contrattuale la conclusione del contratto assume rilevanza decisiva ai fini della perpetrazione del reato, rappresentando l’espedito fraudolento necessario perché si abbia l’induzione in errore della vittima, con le conseguenze negative che da tale fatto discendono. Conseguentemente, una volta esclusa o non provata la conclusione del negozio giuridico, la formula di proscioglimento da adottarsi è quella “perché il fatto non sussiste”, mancando l’elemento essenziale della truffa contrattuale, cioè l’induzione in errore del soggetto passivo, quale conseguenza dell’espedito fraudolento*”. Così Cass., Sez. II, 15 aprile 1983 – 12 ottobre 1983, n. 8216.

ad un piano oggettivo e non soggettivo<sup>18</sup>. E' la modalità della condotta ad indurre alla stipula del contratto il quale sarà, ai sensi dell'art. 1439 cc., poc' anzi esaminato, annullabile<sup>19</sup>. Ma il dolo del reato resta pur sempre un dolo generico, che non presenta punti di contatto con il raggio/dolo operato sul piano puramente contrattuale<sup>20</sup>.

## 5. Conclusioni.

Alla luce delle considerazioni precedentemente svolte, appare evidente come l'analisi dell'elemento soggettivo del dolo consenta di individuare una “*graduazione*” dell'elemento in esame: dalla intrinseca dimensione psicologica di previsione/volizione si passa attraverso la più tenue dimensione della responsabilità extracontrattuale che non conosce necessariamente la diversificazione delle forme di dolo per poi giungere alla divergenza più netta rispetto alla dimensione penalistica che caratterizza, invece, il dolo come vizio della volontà contrattuale.

---

<sup>18</sup> P. CENDON, *op. cit.*, p. 428, il quale ricorda come siano state superate le differenze tra la frode in ambito penalistico e la frode in ambito civilistico, tanto che il contratto dal quale emerge il reato di truffa è annullabile.

<sup>19</sup> Sul punto M. MARTONE, *op. cit.*, p. 150 – 161.

<sup>20</sup> In termini lievemente diversi Cass. Sez. II, 22 settembre 2010 – 25 ottobre 2010, n. 37859, CED 248907.

In questa occasione la Cassazione ha chiarito che “*in tema di truffa contrattuale, l'elemento che imprime al fatto dell'inadempienza il carattere di reato è costituito dal dolo iniziale che, influenzando sulla volontà negoziale di uno dei due contraenti, determinandolo alla stipulazione del contratto in virtù di artifici e raggiri e, quindi, falsandone il processo volitivo – rivela nel contratto la sua intima natura di finalità ingannatoria*”.