

Un'osservazione sul delitto circostanziato tentato a margine di una recente decisione della Suprema Corte.

di *Elio Lo Monte*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 20 OTTOBRE 2016 (UD. 17 GIUGNO 2016),
N. 44351

NAPPI *Presidente* – MICHELI *Relatore*

Con la decisione in epigrafe la Corte di Cassazione ritorna sulla figura del delitto circostanziato, con riferimento questa volta al settore delle lesioni personali. Il percorso argomentativo seguito dai giudici di legittimità offre lo spunto per qualche, seppur schematica, riflessione.

Il caso sottoposto alle attenzioni del supremo Collegio concerneva il delitto di cui agli artt. 56, 582 e 583, commi 1 e 2, c. p., perché l'imputato aveva tentato di cagionare gravi lesioni personali ad una religiosa, dando fuoco, con un accendino, al velo che ella portava sulle spalle. L'intento non era stato raggiunto a causa del pronto intervento di alcuni passanti, mentre la persona offesa non si era neppure accorta dell'accaduto.

Tra i motivi di ricorso avanzati dal Procuratore generale territoriale si legge che l'esame degli atti «non consente di ritenere univocamente provata l'idoneità della condotta posta in essere dal M. a ledere l'integrità fisica della nominata religiosa [...], e non consente neppure di valutare quali conseguenze dannose – anche di ordine patrimoniale – la p.o. abbia riportato in conseguenza dell'azione concretamente realizzata».

A fronte di tali censure i giudici della Corte di legittimità si orientano in modo diverso affermando che: “Contrariamente a quanto si sostiene nell'atto di impugnazione, deve ritenersi che la condotta posta in essere dal M. fu idonea ed univocamente diretta a cagionare lesioni alla persona offesa, visto che egli non si limitò ad avvicinare un accendino al velo della religiosa (con la conseguente, concreta incertezza circa la possibilità che il velo medesimo venisse interessato dal fuoco): egli si avvalse anche di liquido infiammabile, contenuto in una pur piccola confezione per la ricarica di accendisigari (i giudici di merito chiariscono che quell'involucro, recante marca 'Zippo', era stato visto dalla T. in mano all'imputato, ma da lei scambiato per una pistola)”.

Sotto altri profili il supremo Collegio accoglie le sollecitazioni sollevate nell'atto di contestazione sostenendo, infatti, che: “Deve invece convenirsi con l'ufficio ricorrente in ordine alla contestata configurabilità dell'aggravante di cui all'art. 583

cod. pen.: circostanza da intendersi relativa alla ipotesi prevista dal comma 1 (malgrado l'espresso riferimento, nella parte iniziale della rubrica, anche al comma 2), stante il successivo richiamo alla 'altissima probabilità' che le fiamme avrebbero causato una lesione grave – non già gravissima – alla persona offesa”.

Secondo la Corte, pertanto, il comportamento posto in essere dall'agente è stato idoneo e diretto in modo univoco a cagionare delle lesioni, seppur con esclusione di quelle sanzionate dall'art. 583 c.p.

A supporto di tale conclusione i Giudici di legittimità richiamano un arresto giurisprudenziale secondo cui: «la possibilità che nel delitto tentato siano applicabili circostanze non compiutamente realizzate trova limite e condizione nella certezza che l'iter consumativo del reato avrebbe realizzato gli elementi integrativi delle circostanze»¹. E, nella stessa ottica, viene richiamato un più recente orientamento che ammette la configurabilità del delitto circostanziato tentato anche alle ipotesi aggravate, in cui la circostanza non si sia interamente realizzata solo per fattori estranei alla volontà dell'agente, ma risulti dalle modalità del fatto che si sarebbe realizzata nel più grave esito preordinato².

Applicando tali precedenti al caso di specie la Corte asserisce: “che una suora riporti lesioni gravi una volta appiccato il fuoco al velo che indossa, è un risultato verosimile ma non indefettibile, né – sul piano logico – connotato da un grado di probabilità alto o addirittura altissimo”, e conclude: “visto che la condotta del M. fu concretamente idonea a cagionare lesioni, ma realizzata in modo tale da poter produrre conseguenze di incerta gravità, il dubbio non può che risolversi ispirandosi ai canoni del *favor rei*, con la doverosa necessità di ritenere che l'imputato si rese responsabile di un tentativo di lesioni lievi”.

Le argomentazioni a supporto della decisione assunta dai giudici di legittimità, come si anticipava, presentano più di una zona di ombra.

Innanzitutto, non è dato conoscere dove i giudici di legittimità abbiano tratto la certezza che l'agente voleva ledere l'integrità fisica della vittima; dalle risultanze processuali non si evince alcun riferimento alla volontà di arrecare delle lesioni, né, tanto meno, sul piano concreto si hanno indicazioni in tal senso. In secondo luogo, non vengono spiegate le ragioni che hanno determinato la Corte a ritenere che l'agente volesse ledere in modo lieve e non grave o gravissimo. Del resto, gli atti posti in essere dall'agente – aver appiccato il fuoco al velo della suora – sono del tutto 'neutri' e, quindi, gli stessi possono portare, in astratto, a qualsivoglia conclusione: a delle lesioni lievi, gravi, gravissime e addirittura ad un evento letale; così come, possono condurre, all'opposto, ad un semplice danneggiamento (del velo). In altri termini, occorre accertare un presupposto essenziale ai fini dell'ascrizione della responsabilità penale in capo all'aggressore che, nel caso di specie, concerneva la prova della volontà dolosa dell'agente; perché l'evento ipotizzato (le lesioni ma

¹ Cfr. *Cass. pen., Sez. I*, 16 dicembre 1987, n. 5717, Nugnes, Rv 177420, relativa ad un caso di tentate lesioni, con esclusione dell'aggravante costituita dallo sfregio permanente del viso).

² Cfr. *Cass. pen., Sez. V*, 14 ottobre 2015, n. 6460, A., Rv 266418.

anche un evento diverso) non si è verificato per l'intervento 'esterno' dei soccorritori.

Si tratta, come si anticipava, di un problema non poco complesso per le oggettive difficoltà che concernono l'accertamento del dolo³; basta in proposito tenere nel debito conto le riflessioni svolte in passato da un illustre Maestro, secondo cui: "Tutta la problematica del dolo viene dalla casistica ed alla casistica ritorna come suo banco di prova". E, ad anticipare le persistenti difficoltà, si precisava: "Vi sono taluni delitti, come ad esempio quelli contro l'onore, la calunnia, la falsità in atti ecc. che sembrano destinati ad alimentare all'infinito il dibattito sulla precisa determinazione dell'elemento psicologico"⁴.

Per risolvere la questione del dolo nel delitto tentato occorre tener presente una pacifica premessa, secondo la quale il dolo del delitto tentato è identico al dolo del delitto consumato; discende da ciò che l'accertamento della fattispecie soggettiva che permea l'art. 56 c.p. deve seguire la stessa logica utilizzata per il reato consumato.

Questo dato consente di evitare i rischi connessi a quell'errore metodologico di ricostruire il dolo del tentativo principiando la ricerca dall'intenzione dell'agente, giustificata dalla mancata verifica dell'evento. Una tale impostazione si espone al rischio di condurre ad esiti paradossali, perché il dolo che dovrebbe ricavarsi dall'oggettiva lettura degli atti posti in essere dall'agente, in modo da cogliere il disegno criminoso dell'agente medesimo, finisce per 'spiegare' gli stessi atti posti in essere dal soggetto attivo del reato. In altre parole, affermare il dato secondo cui, per conoscere se l'atto è idoneo e, soprattutto, diretto univocamente alla commissione di un determinato delitto, occorre far riferimento all'intenzione dell'agente significa dare per provato il disegno criminoso che lo stesso voleva realizzare; significa, cioè, conoscere, prima dell'inizio di una determinata condotta che l'agente voleva uccidere e non ferire, voleva picchiare e non violentare, laddove gli atti, esprimendo una caratteristica oggettiva dell'univocità, "devono di per sé rivelare che l'agente ha iniziato a commettere un determinato delitto"⁵.

Si tratta, a ben vedere, di una questione non nuova nell'ambito del dibattito scientifico; com'è stato autorevolmente sostenuto⁶ "di solito si parte dall'esame del tipo di fatto incriminato per accertare gli elementi che rientrano nella sfera

³ Che ci troviamo al cospetto di indagini alquanto delicate lo afferma M. GALLO, *Dolo. IV, Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano 1964, 751 ss. Sui diversi profili problematici relativi all'accertamento del dolo si rinvia all'ampio lavoro di DEMURO, *Il dolo. II. L'accertamento*, Milano 2010, *passim*, con particolare riferimento alla prova del dolo e dunque per le implicazioni tra piano sostanziale e piano processuale, p. 149 ss., ivi diffusi richiami bibliografici e giurisprudenziali.

⁴ Entrambe le citazioni sono tratte da SANTAMARIA, *Interpretazione e dottrina nella dottrina del dolo*, Napoli, s.d., pp. 19-20.

⁵ Così, condivisibilmente, MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2006, II^a ed., p. 337.

⁶ Ci si riferisce a SANTAMARIA, *Interpretazione e dottrina nella dottrina del dolo*, Napoli, s.d., p. 20.

psicologica allo scopo di stabilire se l'azione sia penalmente rilevante⁷; da un altro angolo visuale “si propone anche di capovolgere questo procedimento nel senso che si ritiene più esatto determinare in anticipo un concetto di dolo attraverso il quale si possa poi stabilire quali elementi si debbano ritenere ricompresi nell'ambito dell'intenzionalità e quali viceversa ne debbano restare fuori”⁸. Appare subito evidente, si aggiungeva “che dei due metodi il più corretto è il primo che riconosce come la determinazione del dolo possa essere fatta solo attraverso l'interpretazione della norma incriminatrice del tipo di fatto. Il secondo costituisce un bell'esempio di *Inversionmethode*”⁹.

E' noto che idoneità e univocità, intesi quali requisiti del tentativo punibile, concorrono a delimitare la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 56 c.p. in termini oggettivi. In particolare per quel che concerne l'univocità, quest'ultima va intesa come elemento obiettivo di tipicità, o anche ‘di essenza’: “Per poter integrare il tentativo, la condotta dell'agente deve di per sé evidenziare, nel contesto in cui è tenuta, un significato obiettivo di realizzazione di una volontà criminosa, riconoscibile da un osservatore avveduto”¹⁰.

In tema di accertamento del dolo nel tentativo la giurisprudenza si orienta – seppur non senza oscillazioni – nel senso di valorizzare gli “elementi esteriori”¹¹ e, in particolare, quelle caratteristiche della condotta che, alla luce di affidabili massime di esperienza, risultino rivelatrici dello scopo perseguito dall'agente¹²; pertanto, la volontà omicida viene desunta – in un caso oggetto dell'attenzione dei giudici – da un “contesto di esplicite minacce ed accettazione dello scontro fisico, dalla potenzialità del mezzo usato e dalla reiterazione dei colpi diretti verso zone vitali, la

⁷ Sul punto cfr. DE MARSICO, *Il dolo nei reati di falsità in atti. Scritti giuridici in memoria di E. Massari*, Napoli 1938, p. 413 ss.; NUVOLONE, *L'evento e il dolo nella diffamazione*, in *Riv. it.dir. pen.* 1949, p. 57 ss. In particolare cfr. M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, Milano 1953, p. 64 ss.

⁸ Cfr. PECORARO ALBANI, *Il dolo*, Napoli 1955, p. 608 ss.

⁹ Così SANTAMARIA, *Interpretazione e dommatica*, cit., p. 20

¹⁰ Incisivamente, così, PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino 2005, p. 475.

¹¹ Si tratta di dati obiettivi dell'azione che per la loro non equivoca potenzialità sintomatica sono i più idonei ad esprimere il fine perseguito dall'agente; in tal senso cfr. Cass. pen. 22 febbraio 1989, in *Giust. pen.* 1990, II, 65; Cass. pen. sez. I, 14 marzo 1984, in *Cass. pen.* 1985, 889,

¹² Per maggiori approfondimenti cfr. M. GALLO, *Dolo*, cit., p. 801 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 338 ss. Sulla necessità delle massime di esperienza in grado di porsi come regole generali cfr. PIERGALLINI, *La regola dell'“oltre ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2007, p. 593 ss.; ma sulle massime di esperienze v. DEMURO, *Il dolo*, cit., p. 161. Secondo PROSDOCIMI, *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino 1996, p. 258, l'uso di massime di esperienza deve fondarsi sopra un'attenta analisi di tutte le caratteristiche del caso concreto: modalità della condotta, eventuale predisposizione dei mezzi di esecuzione, personalità dell'agente, circostanze nelle quali il fatto si ambienta, contegno *post-delictum*, ecc. L'analisi di tali peculiarità potrà sempre smentire, in concreto, la massima di esperienza a prima vista applicabile. Per ulteriori indagini si rinvia a EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia 1993, p. 117 ss.

cui solo parziale penetrazione va posta in relazione ai movimenti della vittima”¹³. Non diversamente si orienta altra giurisprudenza¹⁴, quando sostiene che la prova del dolo, in assenza di esplicite ammissioni da parte dell'imputato, ha natura indiretta, dovendo essere desunta da elementi esterni e, in particolare, da quei dati della condotta che, per la loro non equivoca potenzialità offensiva, siano i più idonei ad esprimere il fine perseguito dall'agente¹⁵. Ne consegue che, ai fini dell'accertamento della sussistenza dell'*animus necandi*, nel delitto di tentato omicidio, assume valore determinante l'idoneità dell'azione, che va apprezzata in concreto. Si osserva, invero, che “in tema di dolo, la prova della volontà di commissione del reato è prevalentemente affidata, in mancanza di confessione, alla ricerca delle concrete circostanze che abbiano connotato l'azione e delle quali deve essere verificata la oggettiva idoneità a cagionare l'evento in base ad elementi di sicuro valore sintomatico, valutati sia singolarmente sia nella loro coordinazione”. E, dunque, ciò che viene in risalto è la valorizzazione degli “elementi obiettivi del fatto” e delle “concrete manifestazioni della condotta” con il risultato che, “le stesse affermazioni dell'agente, hanno una funzione meramente sussidiaria”¹⁶.

Ancora. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'accertamento del dolo deve consistere nella considerazione e nella valutazione delle circostanze e delle modalità della condotta, che evidenziano la cosciente volontà dell'agente e sono indicative dell'esistenza di una rappresentazione del fatto¹⁷.

Dunque, per la giurisprudenza a venire in rilievo sono le circostanze dell'azione, anche se l'analisi del fatto viene valorizzata ai soli fini della sussistenza dell'idoneità. In sintesi, l'analisi del ‘fatto’ deve determinare l'intenzione dell'agente e, dunque, il dolo dev'essere sempre dimostrato in modo chiaro ed evidente, senza ricorrere a scorciatoie probatorie¹⁸; così, ad esempio, a venire in rilievo nell'ipotesi sottoposta

¹³ Cfr. *Cass. pen. sez. I*, 4 aprile 2001, n. 20220, G.I., in *dejure.giuffrè.it*, così in tema di tentato omicidio, assume a tal fine pregnante significato sintomatico l'efficacia potenziale dell'azione, così come rappresentata dal suo autore al momento in cui fu posta in essere, secondo la ricostruzione che può essere in seguito effettuata in base alla situazione a quel momento esistente ed alle cognizioni e capacità intellettive del soggetto.

¹⁴ Cfr. *Cass. pen. sez. I*, 23 settembre 2008, n. 39293, D., in *CED Cass. pen.* 2008, in *Cass. pen.* 2009, 10, 3869.

¹⁵ Sul punto recentemente cfr. *Cass. pen. sez. I*, 14 ottobre 2016, n.43564, K.B., in <http://neldiritto.it>, secondo cui il criterio distintivo tra l'omicidio volontario e l'omicidio preterintenzionale risiede nell'elemento psicologico, nel senso che nell'ipotesi della preterintenzione la volontà dell'agente è diretta a percuotere o a ferire la vittima, con esclusione assoluta di ogni previsione dell'evento morte; mentre nell'omicidio volontario la volontà dell'agente è costituita dall'*animus necandi*, ossia dal dolo intenzionale, nelle gradazioni del dolo diretto o eventuale, il cui accertamento è rimesso alla valutazione rigorosa di elementi oggettivi desunti dalle concrete modalità della condotta

¹⁶ Cfr. *Cass. pen. sez. I*, 12 gennaio 1989, Calò, in *Cass. pen.* 1990, I, 846, in *Giust. pen.* 1990, I, 30.

¹⁷ Cfr. *Cass. pen. sez. VI*, 25 gennaio 2012, n.3179, M., in *dejure.giuffrè.it*.

¹⁸ Sul punto ci sia consentito richiamare il nostro *Il delitto tentato. Contributo all'individuazione della condotta punibile*, Torino 2013, p. 165 ss.

all'esame della giurisprudenza prima richiamata, è proprio la reiterazione dei colpi inferti verso zone vitali della vittima. Sul piano oggettivo, invece, deve valutarsi la sussistenza del nesso causale tra l'azione (reiterati colpi inferti) e l'evento astrattamente configurabile. Da un punto di vista delle leggi di copertura non si hanno difficoltà nel sostenere, perché scientificamente provato, che dall'attingere una persona in zone vitali con un'arma (nel caso di specie un coltello) può cagionare la morte.

In altri termini, per poter ascrivere a Tizio la responsabilità penale a titolo di tentato omicidio per aver esploso nei confronti di Caio un colpo di pistola, è insufficiente la semplice prova che l'azione posta in essere da Tizio, abbia la 'potenzialità offensiva', oppure la 'ragionevole attitudine', e come tale risulta dimostrato l'*animus necandi*; occorre in primo luogo dimostrare l'idoneità e l'univocità dell'atto¹⁹, requisiti che non possono essere confusi con la potenzialità offensiva. Bisogna dimostrare, cioè, che l'azione posta in essere da Tizio era certamente in grado di cagionare l'evento morte (non verificatosi per l'intervento di fattori esterni); e, dunque, dimostrare il nesso causale tra azione e l'evento astrattamente configurabile²⁰.

Ebbene, è l'analisi dell'intero fatto che deve manifestare la volontà dell'agente, e non si può anteporre la ricerca del dolo alla disamina dell'azione.

Riportando quanto appena evidenziato al caso in esame è facile cogliere come gli esiti tratti dal supremo Collegio non appaiono del tutto condivisibili. In primo luogo la Corte afferma che il M. voleva cagionare delle lesioni alla vittima perchè la condotta posta in essere fu idonea ed univocamente diretta a cagionare lesioni alla persona offesa. L'agente, cioè, "non si limitò ad avvicinare un accendino al velo della religiosa (...) egli si avvalse anche di liquido infiammabile, contenuto in una pur piccola confezione per la ricarica di accendisigari". Dunque incendiare il velo della malcapitata (che non si è neppure resa conto del fatto) è per la Corte sufficiente a sostenere un tentativo di lesioni. E siccome la condotta posta in essere dall'agente, seppur concretamente idonea a cagionare lesioni, "ma realizzata in modo tale da poter produrre conseguenze di incerta gravità" in applicazione del principio del *favor rei* i giudici risolvono il dubbio escludendo le lesioni gravi in favore di quelle lievi.

¹⁹ Sostiene D'ASCOLA, *Il dolo del tentativo: considerazioni sul rapporto tra fattispecie oggettiva e soggettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1997, p. 682 ss., che idoneità e univocità quali elementi del fatto di reato devono necessariamente essere investiti dal dolo; sul rapporto tra tentativo e condizioni obiettive di punibilità ID., *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli 2004, 385 ss.; sul "problematico rapporto tra univocità e dolo" cfr. GIULIANI BALESTRINO, *Tentativo della bancarotta fraudolenta pre-fallimentare*, in AA.VV., *Il diritto penale alla svolta*, cit., p. 456; sui rapporti tra dolo specifico e tentativo cfr. PICOTTI, *Il dolo. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano 1993, p. 511 ss., p. 565 ss.

²⁰ Sui diversi profili non poco problematici del rapporto di causalità nella fattispecie tentata cfr. LICCI, *Il tentativo*, in *Il reato*, opera diretta da M. RONCO, Bologna 2007, tomo secondo, p. 85 ss. Più in generale, sul tema, con riferimento alla causalità psichica cfr. RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. pen.* 2004, 3, p. 815 ss.; SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico*, Napoli 2004, p. 194 ss.

In assenza di prova della volontà dolosa di cagionare delle lesioni il comportamento posto in essere dal prevenuto, così come risulta dalla sentenza, finisce per risolversi o in delle presunte oppure in un danneggiamento consumato.

Tra le due percorribili strade riteniamo che la più ‘sicura’ sia quella del danneggiamento consumato, perché evita il rischio di inerpinarsi in tortuose argomentazioni prive di un sostrato probatorio. Una tale impostazione evita, a nostro avviso, di commettere l’errore di sopravvalutare la reale portata dell’istituto, nel senso che alla figura del tentativo non si può chiedere più di quello che realmente è in grado di dare. Non va dimenticato, cioè, che l’anticipazione della tutela è pur sempre una sorta di ‘eccezione’, nell’ambito del naturale funzionamento del diritto penale del fatto, che solo a ben determinate condizioni ammette la punibilità del ‘pericolo’. Il rischio da evitare è quello di cadere in un diritto penale preventivo, nell’ambito del quale si colloca l’esasperata anticipazione della tutela attraverso la punibilità di condotte prodromiche o strumentali, caratteristiche dei reati di pericolo presunto, di sospetto o dei *delits-obstacles*²¹ e, più in generale, di qualunque comportamento inoffensivo per il bene giuridico protetto dalla norma. E tutto ciò si verifica ogni qualvolta viene oltrepassato il limite estremo del diritto penale dell’offesa e, quindi del fatto, rappresentato dal pericolo con caratteristiche di concretezza, per coltivare infide prospettive del diritto penale sintomatico²².

Dunque il delitto tentato, a nostro avviso, è chiamato a ricoprire, sotto molti profili, un ruolo residuale, sanzionando quelle condotte, che non trovano la ‘copertura’ di altre fattispecie incriminatrici.

Si tratta, in sostanza, di riportare l’istituto nel suo naturale ambito, rappresentato dal pericolo effettivo cagionato al bene giuridico, evitando l’applicazione ogni qual volta lo stesso fatto sia già coperto da altra fattispecie di danno, o quando sia incerta la sua capacità di prova e di reggere così anche l’urto del libero convincimento del giudice: “assioma potente, magico in varie accezioni del vocabolo. Di penetrante, indicibile intensità, indecomponibile già in sé è l’atto evocato, il convincersi, *judicare in facto*, ‘decidere’, che spesso ritorna ‘con le vesti di principio di conservazione’; di non dispersione del sapere; d’irrinunciabili, superiori scopi; di principio della difesa sociale; di indefettibilità del potere punitivo; di funzione conoscitiva del processo e simili”²³.

²¹ In tal senso cfr. MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1997, p. 70.

²² In senso analogo cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli 1992, pp. 274-275; in altri termini il reato, com’è stato già segnalato, non potrà esaurirsi in un comportamento sintomatico di una personalità pericolosa o qualsivoglia atteggiamento interiore, giacché né uno *status* soggettivo, né un atteggiamento della volontà potranno mai incidere sulla realtà, e quindi influire sull’integrità di un bene, cfr. DOLCINI, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in AA.VV., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio*, Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola Bologna, 18-20 maggio 1995), a cura di S. CANESTRARI, Torino, 1998, p. 211.

²³ Così, limpidamente, NOBILI, *Storie d’una illustre formula: il “libero convincimento” negli ultimi trent’anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2003, 1-2, p. 71 ss.

Riteniamo, cioè, che a volte basta ‘accontentarsi’ di fatti inequivocabilmente verificatisi, senza bisogno di forzare la reale portata della clausola di estensione della tipicità di cui all’art. 56 c.p. Basterebbe ritenersi ‘appagati’ dalla dimostrazione del danno effettivo, e non ricercare una più dura repressione, sanzionando fatti di difficile, se non impossibile, prova.

Anche dal punto di vista della ‘prevenzione’ – un concetto la cui mutazione riesce ad assecondare le più disparate contingenze di ‘difesa sociale’, e giustificare, spesso, prese di posizione ed applicazioni ben oltre i limiti segnati dal diritto penale del fatto – appare, certamente, più soddisfacente una sanzione seppure minore, rispetto al rischio di cercare di infliggere una pena maggiore per un fatto più grave, ma forse mai dimostrabile nel processo, con il rischio, non secondario, di pervenire a decisioni sostanzialmente inique.