



THYSSENKRUPP: VERSO LA RESA DEI CONTI TRA DUE OPPOSITE CONCEZIONI DI DOLO EVENTUALE?

*Nota a Corte d'Assise d'appello di Torino, 28 febbraio 2013
(dep. 28 maggio 2013)*

di Guido di Biase

SOMMARIO: 1. Il riconoscimento della esclusiva responsabilità degli imputati quanto all'incendio e alle morti derivatene. – 2. L'intollerabile incertezza del diritto. – 3. La sentenza di legittimità presa a riferimento dalle Corti torinesi. – 4. L'accettazione del rischio. – 5. La prima formula di Frank. – 6. Il criterio c.d. "economicistico" o del bilanciamento. – 7. Il giudizio della Corte di primo grado. – 8. Il giudizio nella sentenza di appello. – 9. Conclusioni.

1. Il riconoscimento della esclusiva responsabilità degli imputati quanto all'incendio e alle morti derivatene.

Il 28 maggio 2013 sono state depositate le motivazioni¹ della sentenza pronunciata il 28 febbraio dalla Corte di Assise di Appello di Torino, in parziale riforma del verdetto emesso dalla Corte di primo grado² in ordine alle responsabilità

¹ Reperibili in *questa Rivista*, con note di S. ZIRULIA, [ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge](#), 3 giugno 2013, e R. BARTOLI, [Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso ThyssenKrupp](#), 17 giugno 2013.

² Ass. Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), reperibile, tra i tanti siti internet, in [www.sentenzathyssen.it](#). La sentenza in parola è già stata oggetto di numerosi commenti: cfr. F. BACCHINI, *Le motivazioni della "sentenza Thyssen". I principali spunti di riflessione per una nuova interpretazione applicativa e punitiva della normativa in materia di sicurezza sul lavoro*, in [www.hyperedizioni.com](#); R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. Pen. Proc.* 2012, pag. 702 ss.; M. BELLINA, *Infortuni sul lavoro: la giurisprudenza penale alla "svolta" del dolo eventuale?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, pag. 152 ss.; G. P. DEMURO, [Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale](#), in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.*, 1/2012, 142 ss.; E. FALLETTI, *Correlazione tra dolo eventuale e strategie aziendali: il caso ThyssenKrupp di Torino*, in *Quotidiano giuridico* 5/1/2012; G. FIANDACA, [Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivo-probatorio e messaggio generalpreventivo](#), in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.*, 1/2012, pag. 152 ss.; Mario GALLO, *Caso Thyssen: le nuove frontiere del diritto penale del lavoro*, in *Guida al lavoro*, 2011, n. 49, pag. 67 ss.; G. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso ThyssenKrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in *I working papers di Olympus*, 8/2012, pag. 1 ss.; P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in *I working papers di Olympus*, 10/2012, pag. 1 ss.; D. PIVA, ["Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso ThyssenKrupp](#), in *Diritto penale contemporaneo, Riv. Trim.*, 2/2013,

per il terribile incendio consumatosi il 6 dicembre 2007 nelle acciaierie ThyssenKrupp di Torino.

In particolare il processo di secondo grado ha ribaltato l'esito del giudizio in ordine al punto della sentenza che aveva destato maggiore scalpore: il riconoscimento del dolo eventuale in capo all'allora amministratore delegato della ThyssenKrupp AST s.p.a.³ in rapporto allo stesso incendio e alla morte dei sette operai che fatalmente vi restarono coinvolti⁴.

Prima di concentrarsi sulle ragioni di tale clamoroso cambiamento di vedute, sembra opportuno dare brevemente conto dei punti essenziali della sentenza di secondo grado.

Le dinamiche del fatto, cristallizzate dalla pronuncia di appello, sono note: intorno alle 00:45 del 6 dicembre 2007 un nastro di acciaio in lavorazione presso la linea 5 dello stabilimento torinese sbandava e sfregava contro la carpenteria, generando scintille. Queste ultime, ricadute sul pavimento intriso di olio combustibile e cosparso di carta di lavorazione, determinavano l'innescò di un focolaio. Gli addetti alla linea, avvedutisi di quanto accaduto, si precipitavano a spegnere le fiamme, il cui repentino aggravarsi causava il cedimento di un flessibile contenente olio idraulico in pressione che istantaneamente nebulizzava dando luogo ad una nube di fuoco (il c.d. *flash fire*) che inghiottiva i lavoratori ivi presenti lasciando un solo superstite, accidentalmente coperto da un muletto nell'atto di collegare la manichetta dell'acqua a un idrante.

Appare estremamente significativa la circostanza per cui, pur a seguito di un'inversione metodologica operata nel ricostruire le dinamiche della vicenda, in risposta alle doglianze difensive per cui il giudice di prime cure avrebbe proceduto "non iniziando da una ricostruzione puntuale dei fatti e delle numerose cause dirette che li

pag. 204 ss.; S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2012, pag. 1077 ss.; S. ZIRULIA, [ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise](#), in questa Rivista, 18 novembre 2011. Rilevanti considerazioni anche in G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. Pen.* 2012, pag. 1974 ss.; F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in *Libro dell'anno del diritto 2013 Treccani*, reperibile su www.treccani.it.

³ La *sub holding* del gruppo multinazionale deputata alla gestione degli stabilimenti italiani.

⁴ In primo grado la seconda Corte d'Assise di Torino aveva condannato l'amministratore delegato a 16 anni e 6 mesi di reclusione per i reati di incendio doloso (art. 423 c.p.), omicidio volontario plurimo (artt. 575 e 81, comma 1, c.p.) e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento (art. 437, comma 2 c.p.) uniti dal vincolo della continuazione (art 81, comma 2 c.p.). La Corte aveva altresì inflitto pene non molto inferiori (13 anni e sei mesi; il solo imputato Moroni era stato condannato a 10 anni in quanto ritenuto meritevole delle attenuanti generiche) agli altri cinque imputati, amministratori e dirigenti della stessa società, per lo stesso reato di cui all'art. 437, commi 1 e 2 c.p. e per le corrispondenti fattispecie colpose di incendio e omicidio, di cui agli artt. 449 c.p. (in relazione all'art. 423) e 589, commi 1, 2 e 3 c.p., entrambe aggravate dalla previsione dell'evento a norma dell'art. 61 n. 3 c.p. Aveva inoltre dichiarato la ThyssenKrupp AST s.p.a. responsabile per omicidio colposo ai sensi dell'art. 25-*septies* comma 1 del decreto legislativo 231 del 2001, infliggendole una sanzione amministrativa pecuniaria pari a un milione di euro e disponendo l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui alle lettere *d*) ed *e*) dell'art. 13 dello stesso decreto, la pubblicazione della sentenza di condanna su più quotidiani a diffusione nazionale nonché presso il comune di Terni, e la confisca del profitto derivante dal reato per un importo pari a 800.000 euro.

*avevano prodotti ... bensì dalla verifica di possibili cause remote*⁵, la Corte di appello abbia nuovamente sancito la sussistenza di *“un chiaro nesso causale fra le omesse condotte doverose e gli eventi”*⁶, nonché riconosciuto che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, *“agli operai non (potesse) essere addebitata una colpa di ritardo nell’intervento dell’emergenza ... semmai c’è qui da condividere il giudizio di eroismo che è stato espresso dalla prima Corte nei loro confronti, sottolineando come era divenuto assolutamente normale che persone, ignare dei veri rischi e senza alcuna formazione antincendio, si sobbarcassero il compito di affrontare le fiamme con mezzi inadeguati e con il divieto di chiamare i vigili del fuoco”*⁷.

Dunque la pronuncia di secondo grado ha confermato la sussistenza di una posizione di garanzia di impedimento di eventi lesivi ai danni dei lavoratori in capo a ciascuno dei sei imputati⁸ (in quanto esercenti funzioni datoriali⁹ o dirigenziali¹⁰), riconosciuti autori di una *“sommatoria impressionante di violazioni di specifiche norme prevenzionali”*¹¹ concausali della morte dei malcapitati. Ma soprattutto è stata ribadita *“la previsione dell’incendio e delle morti da parte di ciascun imputato”*¹², che è valsa

⁵ Così a pag. 227 della sentenza. Peraltro, nell’assecondare tale richiesta, la Corte non ha mancato di rilevare come si trattasse *“di una critica un po’ eccentrica, se solo si considera che imputati in questo processo sono i datori di lavoro o coloro che avevano l’obbligo di evitare l’incendio e le morti. Non gli operai che lavoravano all’impianto”*.

⁶ *Ibidem*, pag. 246.

⁷ *Ibidem*, pag. 265.

⁸ *Ibidem*, pag. 232 ss. Le posizioni di garanzia trovano fondamento segnatamente nell’art. 2087 c.c. (per ciò che concerne il datore di lavoro) e nel complesso della normativa prevenzionistica, all’epoca dei fatti racchiusa nel D. Lgs. 626/1994 e oggi ospitata dal T.U. D. Lgs. 81/2008.

⁹ Per gli imputati Espenhahn, Priegnitz e Pucci. Quanto al primo, è interessante notare come la Corte affermi che *“Per ESPENHAHN non si pone il problema di identificare una posizione di garanzia. Tale istituto è infatti previsto dal nostro codice solo con riferimento a condotte omissive, che non impediscano un evento che si ha invece l’obbligo di impedire. All’a.d. di TKAST sono contestate condotte anche commissive e, una volta ritenuto il nesso di causalità fra di esse e l’incendio e le morti, la causazione si svolge secondo il rapporto naturalistico e non secondo quello giuridico di equivalenza”*

¹⁰ Per gli imputati Moroni, Salerno e Cafueri.

¹¹ Così a pag. 229 della sentenza. Per l’elenco dettagliato di tali violazioni cfr. *ibidem*, pag. 243 ss.

¹² *Ibidem*, pag. 278 ss. La suddetta rappresentazione è alimentata da elementi di numero e pregnanza considerevoli. Tra questi: il devastante incendio innescatosi nello stabilimento di Krefeld su una linea di ricottura e decapaggio omologa alla APL 5 di Torino teatro della tragedia; la ricostruzione di tale linea dotandola di un sistema automatico di protezione dagli incendi prima non presente; la decisione della casa madre ThyssenKrupp AG di stanziare 16,7 miliardi di euro per interventi sulla sicurezza sul lavoro nei soli due stabilimenti italiani, e segnatamente per l’installazione di un impianto di rilevazione e spegnimento automatico degli incendi su tutte le linee di ricottura e decapaggio (compresa quindi la APL 5 di Torino); tre diverse raccomandazioni di installare un impianto antincendio siffatto da parte della società assicurativa e l’innalzamento delle franchigie da parte della stessa a causa dell’elevato rischio incendio (e di *flash fire*) a meno di non installare impianti di rilevazione e spegnimento incendi sui circuiti più importanti della proprietà; la conoscenza della ricorrenza quotidiana degli incendi che avvenivano a Torino e in particolare la produzione di un altro *flash fire* (fenomeno di istantanea propagazione nell’aria di olio nebulizzato incandescente, contenuto in caso di cedimento di flessibili ad alta pressione contenenti lo stesso) nel 2001; la manutenzione carente dopo la disposta chiusura dello stabilimento e della conseguente assidua presenza di sostanze combustibili nei pressi delle linee; l’assenza di un impianto automatico di

l'applicazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 3 c.p. nei confronti di ciascuno di essi e sulla quale, secondo la prima Corte, si sarebbe innestata la volizione dell'a.d.

Ciò nondimeno, nonostante la significativa affermazione per cui *“ciò che colpisce in massima misura è la estrema pesantezza della colpa da parte degli imputati, che più volte furono messi sull'avviso del rischio che correavano gli operai e, ciò nonostante, perseverarono nella loro condotta; la loro colpa si accompagnò a comportamenti reiterati e protratti nel tempo; tali comportamenti ebbero il risultato di elevare a potenza, sommandosi fra di loro, i rischi cui gli operai furono esposti. Soprattutto, gli operai vennero incaricati di affrontare le fiamme senza essere stati avvertiti del rischio specifico di cedimento dei flessibili che era invece ben noto a tutti gli imputati e che essi deliberatamente occultarono”*¹³, la Corte di Assise di appello ha significativamente ridotto l'entità delle pene irrogate.

Tale riduzione è conseguenza, da un lato, del ritenuto assorbimento della fattispecie di incendio colposo (art. 449 c.p.) ad opera dell'art. 437 cpv. c.p.¹⁴ e, dall'altro, del riconoscimento della disciplina del concorso formale¹⁵ tra lo stesso art. 437 cpv. c.p. e l'art. 589 commi 1, 2 e 3¹⁶ c.p. Invero entrambe le conclusioni paiono del tutto condivisibili. Quanto alla prima, secondo l'impostazione che appare preferibile¹⁷, l'art. 437 cpv. contempla una circostanza aggravante indipendente¹⁸ per il caso in cui una *dolosa* omissione di cautele infortunistiche determini, quale conseguenza non

rilevazione e spegnimento incendi; i vasti consumi di materiale estinguente; il venir meno delle personalità più qualificate, in gran parte trasferite a Terni dopo l'annuncio della chiusura a Torino.

¹³ *Ibidem*, pag. 316.

¹⁴ *Ibidem*, pag. 309 ss.

¹⁵ Cfr. pag. 315 s. della sentenza.

¹⁶ A seguito della riforma introdotta con D.L. n. 92/2008 il comma 3 contestato dalla Corte si identifica con l'odierno comma 4.

¹⁷ Fatta propria, in accenti più o meno analoghi, da F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, 13^a ed. a cura di L. CONTI, Milano, 2000, pag. 25 s.; M. L. FERRANTE, *I delitti previsti dagli articoli 437 e 451 del codice penale nel quadro della sicurezza del lavoro*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Econ.* 1999, pag. 235; V. ZAGREBELSKY, *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro*, in *Enc. Dir.*, XXX, Milano, 1980, pag. 11 s. Invece per S. CORBETTA, *Delitti contro l'incolumità pubblica. I delitti di comune pericolo mediante violenza*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale, parte speciale, II, 1*, Padova, 2003, pag. 754, si tratterebbe di un titolo autonomo di reato; Mentre C. PIERGALLINI, *Il concorso apparente di norme nella sentenza sui “fatti” di Seveso*, in *Riv. Giur. Lav.* 1985, IV, pag. 34, vi intravede un'ipotesi di delitto preterintenzionale. Tali due letture non paiono meritare accoglimento. Infatti la prima poggia sulla negazione del rapporto di specialità tra le ipotesi di cui al primo e al secondo comma (rapporto che pare invece sussistente: il comma 2 infatti presenta tutti gli elementi descritti dal comma 1 e in più l'elemento specializzante dato dal verificarsi del disastro o dell'infortunio. Se quest'ultimo fosse compreso anche nel comma 1 non si avrebbe infatti specialità bensì coincidenza tra le due fattispecie), la seconda non considera il fatto che per dirsi preterintenzionale una data fattispecie deve essere espressamente qualificata come tale dalla legge (*ex art. 42 c.p.*): altrimenti si assisterebbe alla proliferazione delle ipotesi di omicidio preterintenzionale (v. ad es. gli artt. 571, 588, 591 e 593 c.p.) che invece è unico e previsto dall'art. 584 c.p. cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Vol. I (art. 1-84), 3^a ed. Milano, 2004, *sub art. 43/44ss*, pag. 449.

¹⁸ In quanto prevede un'autonoma cornice editale di pena: cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico, cit.*, *sub pre-art. 59/25 ss.*, pag. 639; è da notare che la ritenuta natura di circostanza aggravante dell'art. 437 cpv. c.p. configura quest'ultimo quale delitto aggravato dall'evento, e quindi come reato eventualmente complesso. Cfr. ID., *op. cit.*, *pre-art. 59/16 ss.*, pag. 636; art. 84/24 s., pag. 800.

voluta¹⁹, un infortunio o un *disastro*. Poiché tale nozione, presente in entrambe le norme, ricomprende pacificamente al suo interno quella di incendio²⁰, può ragionevolmente ritenersi l'art. 437 cpv. speciale rispetto all'art. 449, dal momento che specifica le modalità della condotta costituente la causa del disastro colposo: pertanto l'applicazione di entrambe le norme in primo grado aveva determinato il duplice addebito dello stesso evento a ciascun imputato²¹.

Nessun dubbio nemmeno in ordine alla correttezza del riconoscimento del concorso formale: difatti la morte degli operai si configura come conseguenza *non voluta* della *stessa* condotta omissiva data dalla *dolosa* mancata collocazione di misure antinfortunistiche.

La derubricazione in colpose delle fattispecie dolose contestate ad Espenhahn, unitamente alle considerazioni che precedono, ha determinato la riquantificazione della pena inflittagli in 10 anni di reclusione, previa la ritenuta equivalenza delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62 n. 6 e 62-bis²² alle aggravanti di cui agli artt. 589 cpv. e 61 n. 3 c.p.

La riduzione delle pene inflitte a Priegnitz e Pucci, ritenuti condividere la posizione datoriale con l'imputato principale in forza della prova della perdurante operatività di un comitato esecutivo composto dai tre nonostante la sua formale

¹⁹ Giacché la volizione dell'infortunio o del disastro evocerebbe l'applicazione dei reati di disastro innominato doloso (art. 434, cpv. c.p.) ovvero di omicidio o lesioni dolose (artt. 575 e 582 c.p.), quand'anche non di strage (art. 422 c.p.), i quali assorbirebbero a seconda dei casi il delitto in esame o la sola aggravante.

²⁰ Dispone univocamente in tal senso la lettera dell'art. 449 c.p. nel sancire che "Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni". D'altronde l'incendio rientra perfettamente nella "nozione unitaria di disastro" di recente prospettata da C. Cost. 327/2008 nel rigettare la questione di incostituzionalità afferente al contrasto dell'art. 434 c.p. con il principio di tassatività. Secondo tale nozione per disastro si intende "un evento distruttivo di proporzioni straordinarie, anche se non necessariamente immani, atto a produrre effetti dannosi gravi, complessi ed estesi ... (che provochi) – in accordo con l'oggettività giuridica delle fattispecie criminose in questione (la «pubblica incolumità») – un pericolo per la vita o per l'integrità fisica di un numero indeterminato di persone; senza che peraltro sia richiesta anche l'effettiva verifica della morte o delle lesioni di uno o più soggetti". Cfr. in merito S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA, *Lineamenti generali del concetto di incolumità pubblica*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale, parte speciale – IV*, Torino, 2010, pag. 18 ss., spec. nota 52.

²¹ Peraltro, pare di intravedere un'analoga violazione del *bis in idem* nella contestazione simultanea dell'art. 437 e dell'aggravante contemplata nell'art. 589 comma 2 c.p. La relativa questione non trova alcuna trattazione nelle motivazioni di primo grado e presumibilmente non è stata neanche contestata nei motivi di appello: la Corte si limita infatti a motivare il rigetto della richiesta di assorbimento nell'art. 437 cpv. c.p. dell'intera fattispecie di omicidio colposo. Pur essendo tale lettura avallata da parte della dottrina, il giudizio della Corte sul punto pare del tutto condivisibile: se l'art. 437 cpv. può dirsi ricomprendere le fattispecie di disastro e anche di lesioni (nella sola forma colposa), non può dirsi assorbente del disvalore insito allo spegnimento di una vita umana.

²² Queste ultime già concesse in primo grado e non appellate dal P.M.: ad ogni modo, la Corte non ha ravvisato "motivo alcuno per revocarle", considerando "il suo stato di incensuratezza e il suo comportamento processuale", nonostante "anch'egli non (sia) immune da quelle manovre inquinatorie" volte ad occultare la sopravvivenza sostanziale del comitato esecutivo, di cui faceva parte assieme a Priegnitz e Pucci, nonostante la avvenuta abolizione formale di quest'ultimo. Cfr. pag. 317 s. della sentenza.

abolizione due anni prima dell'incidente²³, trova ragione altresì nel riconoscimento delle attenuanti generiche già denegate in primo grado²⁴ e nella loro conseguente decisività nel giudizio di equivalenza di circostanze: la pena loro inflitta ammonta oggi a sette anni di reclusione.

Non sono stati invece ritenuti meritevoli di concessione delle circostanze di cui all'art. 62-*bis* i dirigenti (gestori dello stabilimento torinese) Salerno e Cafueri, che hanno visto la loro pena rideterminata in 8 anni e sei mesi di reclusione²⁵. Degno di nota è infine il fatto che l'imputato Moroni, dirigente investito di competenza nella pianificazione degli investimenti in materia di sicurezza antincendio e ritenuto in primo grado il soggetto meritevole del più mite trattamento sanzionatorio, sia stato condannato in appello alla pena più alta dopo l'a.d. Espenhahn: 9 anni di reclusione²⁶.

2. L'intollerabile incertezza del diritto.

La diversità delle conclusioni dei due giudici di merito chiamati ad occuparsi della vicenda ThyssenKrupp in ordine all'elemento soggettivo dell'a.d. Espenhahn pare presentarsi come diretta conseguenza del forse più grave problema che affligge i rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente: l'inafferrabilità del confine tra le due figure, come è noto accomunate dalla causazione di un fatto di reato previsto come *possibile* (non come certo), non costituente lo scopo dell'agente²⁷.

Ad oggi infatti, nonostante gli ormai innumerevoli sforzi dottrinali profusi in tal senso, non è individuabile un'*univoca* definizione dei due istituti, ciò che determina che i diversi giudicanti chiamati a pronunciarsi nei singoli casi concreti traccino volta per volta il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente secondo la propria personale idea degli stessi: confine che peraltro è raramente segnato con nettezza. Difatti il *limes* tra i due istituti è generalmente pervaso da una certa opacità, per via dell'invalsa abitudine giurisprudenziale a immettere una cesura tra le premesse accolte in diritto e i criteri decisivi nella soluzione dei casi concreti²⁸. Il più delle volte il dolo eventuale

²³ *Ibidem*, pag. 183 ss. Tale operazione è stata ritenuta motivata dall' "interesse a concentrare sul numero più esiguo possibile di dirigenti la responsabilità in eventuali futuri processi".

²⁴ Ad opinione della Corte di seconde cure "Tale decisione non può essere condivisa, se posta a confronto con il trattamento destinato all'a.d., perché anche quest'ultimo ha contribuito a imbastire il tentativo di inquinamento probatorio circa la competenza decisionale del board in materia di sicurezza sul lavoro.". Così *ibidem*, pag. 318.

²⁵ *Ibidem*, pag. 320 ss.

²⁶ *Ibidem*, pag. 319 s. La Corte ha infatti ritenuto il suo ruolo "caratterizzato da estrema gravità. Egli sommava in sé una competenza tecnica molto spinta tale da fargli cogliere a pieno il rischio per la incolumità dei lavoratori di Torino ... supportò tecnicamente ed in materia insostituibile ESPENHAHN".

²⁷ Come di recente rilevato da autorevole dottrina (D. PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2013, pag. 25) "il campo problematico ... è segnato dalla compresenza di aspetti (assenza di intenzione in senso stretto e rappresentazione non in termini di certezza) che, separatamente considerati, sono senz'altro compatibili con l'affermazione del dolo". Nel primo caso, dolo diretto; nel secondo, dolo intenzionale.

²⁸ Cfr., anche per numerosi esempi estrapolati dalla giurisprudenza, A. AIMI, [Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica. Analisi e critica della giurisprudenza in materia](#), 17 giugno 2013, pag. 33, in

viene infatti definito evocando una nozione largamente generica – l'accettazione del rischio²⁹ – in grado di "schermare" l'opinione del singolo giudice, ovvero facendo simultaneamente ricorso ad una pluralità di criteri tra i quali soltanto il prediletto spiegherà un'effettiva valenza decisoria.

È evidente che risultato immediato di tali tendenze, nel perdurante assordante silenzio del legislatore, sia la più totale incertezza del diritto: come la vicenda in esame dimostra in modo lampante, dalla concezione più o meno ampia di dolo eventuale adottata dal *singolo* giudice finisce per dipendere la qualificazione di fatti analoghi in termini dolosi o colposi, con non trascurabili conseguenze sull'ammontare della pena inflitta, se non anche sulla stessa sussistenza della responsabilità penale.

Fermo che il modo di pensare del singolo giudice spiega indubbiamente una qualche rilevanza sull'esito di ogni giudizio, che in uno Stato di diritto conseguenze tanto rilevanti risultino sistematicamente rimesse al fato, *sub specie* di procedimento tabellare che seleziona i magistrati chiamati a curare un determinato caso, risulta francamente inaccettabile³⁰.

Ad ogni modo, pare in questo quadro senz'altro utile svolgere un confronto tra i criteri adottati dalle due Corti torinesi chiamate a esprimersi sul caso ThyssenKrupp, espressivi di modi assai differenti di intendere l'istituto in esame. Un'operazione siffatta permette infatti di vagliare quale tra i due possa dirsi più soddisfacente, al fine di auspicarne l'accoglimento da parte del legislatore e – in un'ottica di più breve periodo – della Suprema Corte. La decisione che quest'ultima riterrà di adottare in ordine al caso di specie – di qualunque segno sarà – spiegherà presumibilmente una grande influenza sulla giurisprudenza ventura.

3. La sentenza di legittimità presa a riferimento dalle Corti torinesi.

Nel disporre la prima condanna per omicidio volontario mai emessa in Italia a carico di un datore di lavoro per la morte di lavoratori consequenziale a inosservanze della normativa antinfortunistica, la Corte di primo grado aveva preso a paradigma della propria decisione la recente sentenza della Corte di Cassazione n. 10411 del 1 febbraio 2011 (imp. Ignatiuc)³¹ – tenuta ferma nella sentenza di appello – per più versi significativa.

questa Rivista; Dello stesso avviso R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. Pen. Proc.* 2012, pag. 708.

²⁹ Cfr. *infra*, par. 4.

³⁰ Sul punto, appare davvero calzante la citazione di Voltaire con cui A. AIMI chiude la sua importante rassegna critica giurisprudenziale *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*. *cit.*: «bisogna proprio che lo stesso uomo abbia ragione in Bretagna e torto in Linguadoca?»

³¹ Ne vengono riportati ampi passi a pag. 324 ss. della sentenza di primo grado. La pronuncia in parola è stata comprensibilmente pluri-pubblicata e pluri-annotata: cfr. A. AIMI, [Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente](#), in questa Rivista, 25 maggio 2011; M. F. ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, in *Giur. It.*, 2012, pag. 410 ss.; F. P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di*

La pronuncia in parola, tra le prime a ravvisare il dolo eventuale in casi di omicidio e lesioni conseguenti a condotte di guida altamente sconsiderate, appare in primo luogo degna di considerazione per aver statuito, in linea con la nota pronuncia Cass. S.U. 26 novembre 2009 n. 12433³², che “*il dubbio non esclude l’esistenza del dolo ma non è sufficiente ad integrarlo*”. Se infatti in astratto può apparire ineccepibile l’assunto – proprio della giurisprudenza tuttora maggioritaria³³ – per cui chi agisce senza superare lo stato di dubbio circa la causazione di un fatto di reato previsto come possibile

guida sconsiderata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione “rispolvera” la prima formula di Frank, in *Foro It.*, 2011, II, pag. 533 ss.; V. NOTARGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell’elemento volontaristico del dolo*, in *Cass. Pen.* 2012, pag. 1332 ss.; M. ZECCA, [Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un’ipotesi di omicidio e lesioni personali “stradali” in una recente sentenza della Corte di Cassazione](#), in *questa Rivista*, 27 settembre 2011.

Fattispecie di conducente di furgone rubato in fuga dalla polizia che oltrepassava ad una velocità di 100-110 km/h una serie di semafori rossi in una zona centrale della capitale, intorno alle ore 00:30 (in condizioni di traffico intenso nel periodo estivo). Nonostante la desistenza della polizia dall’inseguimento, il conducente non rivedeva la propria condotta di guida, ed all’ennesimo incrocio superato con semaforo rosso si scontrava con un’auto proveniente da destra cagionando la morte di un passeggero e gravi lesioni agli altri due. La Suprema Corte ha riconosciuto il dolo in capo al conducente, riformando la sentenza di appello che aveva derubricato l’imputazione di omicidio e lesioni volontarie scaturente dalla sentenza di condanna di primo grado nelle corrispondenti fattispecie colpose, ritenendo sussistente – in conformità all’orientamento tradizionale in tema di incidenti stradali – la colpa con previsione. I commenti a sentenza sono tanto favorevoli all’adozione di una nozione volontaristica del dolo eventuale quanto critici riguardo all’applicazione dei criteri enunciati al caso concreto: così soprattutto M. F. ARTUSI, op. cit., pag. 413 e s., e V. NOTARGIACOMO, op. cit., pag. 1343; perplessi A. AIMI, op. cit., pag. 4; F. P. DE FRESCO, op. cit., pag. 545 nonché M. ZECCA, op. cit., pag. 14 ss.

³² Anch’essa pluripubblicata e pluriannotata: cfr. G. ABBADESSA, [Ricettazione e dolo eventuale](#), 20 dicembre 2010, in *questa Rivista*; G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2011, pag. 308 ss.; M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l’elemento soggettivo*, in *Cass. pen.*, 2010, pag. 2555 ss. nonché P. PISA, *Punibilità della ricettazione a titolo di dolo eventuale. Il commento*, in *Dir. Pen. Proc.* 2010, pag. 826 ss. . Vi si legge infatti che “non basta un sospetto e non basta un semplice dubbio per integrare il dolo eventuale della ricettazione”. Nel regolamentare i rapporti tra la contravvenzione di incauto acquisto (art. 712 c.p.) e il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.) – e nel sancire la compatibilità di quest’ultima con il dolo eventuale – oltre a chiarire che il problema riguardante quest’ultimo concerne, così come l’evento, tutti gli elementi del fatto concreto ivi compresi i presupposti del fatto, le Sezioni Unite hanno delineato una nozione di dolo eventuale marcatamente volontaristica, tale da far intravedere una svolta di parte generale nonostante la conclamata intenzione di circoscrivere la soluzione proposta al caso di specie (vi si legge infatti che “il dolo eventuale non forma oggetto di una testuale previsione legislativa: la sua costruzione è rimessa all’interprete ed è ben possibile che *per particolari reati* assuma caratteristiche specifiche”. O ancora: “in termini soggettivi ciò vuol dire che il dolo eventuale *nella ricettazione* richiede un atteggiamento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino immediatamente più alto di quello del mero sospetto”. Corsivo mio). In questo senso può forse dirsi che Cass. 10411/2011 abbia sancito la generalizzazione di tali considerazioni, o meglio abbia confermato quella “svolta volontaristica” della giurisprudenza di legittimità che G. P. DEMURO, op. cit., pag. 319 in senso critico rispetto a M. DONINI, op. cit., pag. 2581, riteneva essere stata affermata troppo presto.

³³ Cfr. *ex plurimis* Cass. Sez. I, 27 gennaio 1996, n. 832, *Piccolo*; Cass. Sez. I, 26 febbraio 1998, n. 5969, *Held*; Cass. Sez. I, 25 novembre 2005, n. 42219, *El Aoufir*; Cass. Sez. Fer., 31 ottobre 2008, n. 40878, *Dell’Avvocato*; Cass. Sez. V, 1 dicembre 2008, n. 44712, *Dall’Olio*; Cass. Sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13083, *Bodac*; Cass. Sez. I, 16 giugno 2009, n. 24901, *T.E.*, Cass. Sez. I, 1 agosto 2011, n. 30472, *Braidic*; Cass. Sez. I, 14 giugno 2012, n. 23588, *Beti*; Cass. Sez. I, 1 agosto 2012, n. 31449, *Spaccarotella*; Cass. Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 38388, *A.L.*

accetta (e quindi vuole) in qualche misura il rischio di cagionarlo (di talché la sussistenza del dolo eventuale viene ad essere imperniata sulla sola rappresentazione), l'esperienza quotidiana insegna che può accadere di prendere una decisione d'impulso, senza ragionare affatto sulle conseguenze della propria azione (magari perché manca lo stesso tempo materiale per farlo), malgrado il sentore della possibile realizzazione di un fatto criminoso.

Ebbene, l'affermazione della Suprema Corte sembra volta a estromettere dal campo di applicazione del più gravoso criterio di imputazione proprio questo genere di casi, laddove esige, perché possa affermarsi il dolo, la prova di un *quid pluris* rispetto alla mera azione in costanza della rappresentazione dell'evento, in grado di testimoniare che lo stesso sia stato effettivamente *voluto*: non può infatti dimenticarsi che il dolo è sempre – in tutte le sue forme – rappresentazione e volizione del fatto di reato, *ex art. 43 c.p.*

Al tempo stesso, la Suprema Corte ha cura di precisare che *“Il semplice accantonamento del dubbio, quale stratagemma mentale cui l'agente può consapevolmente ricorrere per vincere le remore ad agire³⁴, non esclude di per sé l'accettazione del rischio, ma comporta piuttosto la necessità di stabilire se la rimozione stessa abbia un'obiettiva base di serietà e se il soggetto abbia maturato in buona fede la convinzione che l'evento non si sarebbe verificato”*. In altre parole, si stabilisce la necessità di discriminare i casi in cui l'azione in costanza di dubbio sulla verifica del fatto di reato (ovvero l'azione compiuta a seguito di superamento del suddetto dubbio nel senso che il fatto previsto non abbia a verificarsi) sia priva di qualsivoglia volizione dello stesso, da quelli in cui questa celi l'avvenuta consapevole deliberazione³⁵ a favore della possibile lesione di un bene giuridico³⁶ penalmente tutelato. L'importanza del ragionamento qui condotto dalla Corte va colta nell'affermata necessità, in entrambi i casi, della prova di un qualche elemento ulteriore rispetto alla dimostrazione dello stato di dubbio in testa all'agente, che palesi l'effettiva volontà di cagionare il fatto di reato³⁷.

³⁴ Qui la Corte ripropone alla lettera le parole di S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, pag. 29.

³⁵ Come dire che “chiudere gli occhi per non vedere ciò che si sa e si teme di vedere è come vedere” (così F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, pag. 506), ovvero che “il dolo può essere affermato se e in quanto il non andare a vedere sia l'alibi di chi sa e vuole rimuovere dalla sfera cognitiva tale sapere” (così D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., pag. 40). In casi del genere si è nel campo della *c.d. wilful blindness*.

³⁶ Secondo la nota definizione di C. ROXIN, *Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit*, in *JuS*, 1964, pag. 53 ss. Cfr. da ultimo ID., *Über den «dolus eventualis»*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, pag. 1201 ss. . La definizione in parola è secondo larga dottrina la più idonea a cogliere il *proprium* del dolo eventuale, (nonostante non riesca a garantire uniformità di accertamento). Cfr., *ex plurimis*, S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente: ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, pag. 70 s.; G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, *passim*, spec. pag. 122 ss.; G. P. DEMURO, *Il dolo*, vol. II: *L'accertamento*, Milano, 2010, pag. 15 ss.; W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, trad. it. di S. CANESTRARI, in *Ind. Pen.* 1991, pag. 488 s. Anche M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., art. 43/27, pag. 443, si riferisce ad una “decisione personale che ricomprende e accetta la realizzazione” del fatto di reato.

³⁷ Queste considerazioni dimostrano la difficoltà di accertamento del dolo e la particolare connessione tra

Quanto alla definizione di dolo eventuale tracciata dalla Suprema Corte (e fatta propria dalla Corte torinese di primo grado), la pronuncia in esame è pacificamente annoverabile tra quelle che ricorrono ad un “sincretismo additivo di criteri identificativi”³⁸, cui si è fatto cenno *supra*: difatti vengono richiamati congiuntamente ben tre criteri elaborati in dottrina³⁹.

Dapprima si fa riferimento alla tratatizia formula dell’*accettazione del rischio* di cagionare l’evento, in una delle sue varianti più “concrete”, come “*rappresentazione e ... accettazione, da parte dell’agente, della concreta possibilità*”⁴⁰, *intesa in termini di elevata probabilità, di realizzazione dell’evento accessorio allo scopo seguito in via primaria*”.

Quindi si accenna alla controversa “prima formula di Frank”, laddove si spiega che “*occorre che la realizzazione del fatto sia stata ‘accettata’ psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto*”.

la sua definizione con il piano probatorio (tema affrontato anche in un passaggio successivo della sentenza di legittimità ora analizzata): difatti da un lato una definizione di impossibile accertamento è priva di ogni utilità e dall’altro gli indicatori del dolo (soli mezzi di prova in grado di dimostrare un processo psichico) contribuiscono a plasmarne la nozione. Cfr. in merito i contributi chiarificatori di G. P. DEMURO, *Il dolo, vol. II: L’accertamento*, cit.; W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., 481 ss.; F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit.; M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, Napoli, 2012.

³⁸ Così G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., pag. 154.

³⁹ Secondo una ricostruzione fatta propria anche da Cass. 3222/2012, Guzinska, in cui i giudici di legittimità hanno ravvisato la sussistenza del dolo eventuale – annullando la più favorevole sentenza d’appello – in capo ad un dentista e ad un suo collaboratore, in relazione ad un fatto di lesioni materialmente cagionato ad un paziente dal collaboratore – totalmente privo di competenze mediche – a cui il sanitario aveva affidato una complessa operazione chirurgica. Cfr. A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, cit., pag. 28.

⁴⁰ In questo punto si evoca il criterio di differenziazione tra dolo eventuale e colpa cosciente proposto da T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10^a ed., Milano, 2012, pag. 206, che opera essenzialmente sul piano della rappresentazione (ragion per cui non pare possa costituire un criterio esaustivo. È dello stesso avviso la Corte d’assise di appello torinese: cfr. pag. 299 della relativa sentenza), richiedendo per il primo la rappresentazione concreta dell’evento e per la seconda quella astratta, intendendo con questa la consapevolezza generica che il tipo di condotta tenuta sia astrattamente idoneo a determinare un certo genere di eventi, che, per le circostanze del fatto concreto, non si ritiene abbiano a verificarsi. Si tratta di un’impostazione spesso richiamata in giurisprudenza. Cfr. in particolare Cass. 11222/2011 Lucidi, che ha negato il dolo eventuale (invece affermato in primo grado: cfr. G.u.p. Trib. Roma 26 novembre 2008, Lucidi in *Foro it.*, 2009, II, 414 ss. con nota di G. FIANDACA, *Sfrecciare col “rosso” e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?*) in merito ad una vicenda di sinistro stradale, sulla base soprattutto della circostanza per cui ove il soggetto avesse realmente previsto in concreto che la sua condotta (consistente nel superare a velocità elevata una serie di semafori rossi in ora notturna nel centro di Roma, in seguito ad un acceso diverbio con la fidanzata seduta al posto del passeggero), avrebbe dovuto accettare il proprio coinvolgimento nell’incidente, e dunque il rischio di perdere la vita. A differenza di Ignatiuc, ritenuto versare in dolo da Cass. 10411/2011 (lettura confermata, a seguito di rinvio, da Cass. 42973/2012), il Lucidi era infatti alla guida di una normale utilitaria anziché di un furgone del peso di due tonnellate in grado – presumibilmente – di proteggere la vita del guidatore in caso di impatto. Questa è la circostanza che pare aver pesato di più nel giudizio della Suprema Corte, anche più di quella – che pare invero maggiormente significativa – per cui mentre l’Ignatiuc era in fuga dalla polizia, il Lucidi non perseguiva alcuno scopo particolare in grado di “attrarre” l’esito nefasto della condotta imprudente. Invero in entrambi i casi a gettare un ragionevole dubbio su un’avvenuta effettiva deliberazione sta l’estrema rapidità di successione degli avvenimenti, in grado di ostare a una reale rappresentazione dell’evento lesivo. Cfr. *infra*, nota 125.

Infine viene evocato il criterio *lato sensu* economico in base al quale “il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l’agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. L’autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell’interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quello altrui – e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L’obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l’evento collaterale, che viene dall’agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito ... è indispensabile l’accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno che costituisce il prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato”.

Si verserebbe invece “nella forma di colpa definita ‘cosciente’, aggravata dall’aver agito nonostante la previsione dell’evento (art. 61 n. 3 c.p.), qualora l’agente, nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell’evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori”.

Può anticiparsi sin d’ora che, a fronte di una deliberazione ritenuta accomunare diversi imputati, la “ragionevole speranza” abbia rivestito un ruolo fondamentale ai fini della definizione del giudizio di primo grado. Pur non essendo specificato in sentenza, la stessa pare preordinata per così dire a “smascherare” lo “stratagemma mentale” di cui si diceva poc’anzi. Avere una ragionevole speranza che l’evento non si verifichi equivale infatti a individuare un fattore concreto ostativo al prodursi del fatto di reato, dunque al *non volere* quest’ultimo⁴¹. Ciò che invece non può dirsi allorché il soggetto “chiuda gli occhi per non vedere ciò che sa e teme di vedere”⁴² ovvero agisca senza individuare alcun fattore concreto in grado di scongiurare la prevista lesione del bene giuridico come conseguenza della propria azione.

Con la necessaria precisazione che la ragionevolezza in parola andrà parametrata soltanto al soggetto agente, giammai all’agente modello. Un’operazione del genere instaurerebbe il giudizio normativo tipico della colpa, che un elemento soggettivo dal contenuto eminentemente psicologico quale il dolo non può in alcun caso tollerare.

4. L’accettazione del rischio.

È stato rilevato come la formula della “accettazione del rischio”, utilizzata dalla giurisprudenza⁴³ e dalla manualistica⁴⁴ prevalente, debba la propria fortuna alla sua

⁴¹ Quanto affermato è valido solo a valle della prova di una compiuta deliberazione. Cfr. *infra*, par. 6.

⁴² Cfr. *supra*, nota 35.

⁴³ Cfr., *ex multis*, Cass. Sez. Un. 12/ 10/ 1993, n. 784; Sez. Un. 15/ 12/ 1992; Sez. Un. 12/ 10/ 1993, n. 748; Sez. Un. 14/2/ 1996, n. 3571; Sez. I, 12/ 11/ 1997, n. 6358; Sez. I, 11/2/1998, n. 8052; Sez. I, 20/11/1998, n.13544; Sez.

formulazione generica ed evocativa⁴⁵, che rende il dolo eventuale privo di confini certi e perciò intrinsecamente malleabile e mutevole a seconda del caso concreto, talmente prossimo alla colpa cosciente da finire per essere spesso distinto da questa sulla base di valutazioni personali del singolo giudice⁴⁶.

Le critiche mosse alla formulazione in esame ne hanno investito entrambi i poli: tanto la “accettazione” quanto il “rischio”⁴⁷.

Se infatti da un lato si afferma l’irriducibilità dell’accettazione alla volizione *tout court*, dall’altro il riferimento al rischio viene da più parti tacciato come riduttivo⁴⁸, dal momento che il combinato disposto degli artt. 43 e 47 c.p. richiede per l’imputazione dolosa la rappresentazione di ogni elemento del fatto storico congruente con la fattispecie di reato.

Né vale a superare tale obiezione la proposta di riferire – in chiave di correttivo – l’accettazione al rischio anziché all’evento. Infatti sebbene la formula “accettazione dell’evento” si presenti come ben più pregnante sul piano semantico rispetto alla prima, la differenza tra le due si assottiglia fino quasi a scomparire allorquando si passi sul piano dell’accertamento. In effetti è stato dimostrato⁴⁹ che nei due casi la prova finisce per coincidere: ove venga provato in giudizio che l’imputato non si sia astenuto dall’agire (ovvero, nei reati omissivi, non si sia risolto ad agire) pur rappresentandosi un fatto di reato come possibile o probabile conseguenza collaterale della propria azione, sarà dimostrato che egli ha accettato l’evento nel senso che ha accettato la possibilità, e quindi il rischio, del suo verificarsi (giacché se ne avesse avuto la certezza avrebbe versato in dolo diretto). Dato che nei due casi la prova è la stessa, sbiadisce l’utilità di profilare una tale distinzione.

Sembra invero che la formula in esame, nelle sue diverse sfumature, sia particolarmente adatta a ricomprendere i casi che la Suprema Corte ha voluto –

V, 17/1/2005, n.6768; Sez. VI, 26/10/2006, n.1367; sez. I, 24/5/2007, n.27620; Sez. I, 29/1/2008, n. 12954; Cass. 13083/09.

⁴⁴ Cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Milano, 2010, pag. 369; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, pag. 299 s.; F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, 7^a ed., Padova, 2011, pag. 312; D. PULITANO, *Diritto penale*, 3^a ed., Torino, 2009. Cfr. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., art. 43/21 ss., pag. 441; Marcello GALLO, *voce Dolo (diritto penale)*, in *Enc. Dir.* vol. XIII, Milano, 1964, pag. 792.

⁴⁵ In tal senso W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., pag. 494, 496; F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., pag. 486, 508; G. P. DEMURO, *Il dolo, II: l’accertamento*, cit., pag. 258. In accenti analoghi anche M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., pag. 61 ss.

⁴⁶ Cfr. quanto constatato *supra*, par. 2.

⁴⁷ I quali sono suscettibili di assumere, nelle varie formulazioni, diverse intensità senza che mutino realmente i tratti caratterizzanti dell’impostazione: Così il rischio può presentarsi in termini di possibilità o probabilità (spesso – come anche nel caso di specie – arricchite dall’elemento della “concretezza” ad aggiungere pregnanza alla definizione) e l’accettazione assumere le vesti di “consenso”, “approvazione” ovvero anche di “dubbio” o “indifferenza”. Cfr. G. P. DEMURO, *Il dolo, II, L’accertamento*, cit., pag. 247 s.

⁴⁸ Secondo G. MARINUCCI-E. DOLCINI, op. loc. ult. cit., il riferimento al rischio sarebbe *contra legem* in quanto trasformerebbe i reati di evento in reati di pericolo.

⁴⁹ Cfr., anche per esempi illuminanti in proposito, F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., pag. 487 ss.

condivisibilmente – estromettere dal perimetro del dolo eventuale: quelli in cui il soggetto agisce in costanza di dubbio circa l'imminente causazione dell'evento.

Categoria in cui vengono – in maniera pressoché automatica – a essere ricompresi i casi in cui *non si riesca a provare* che il soggetto abbia effettivamente superato il predetto stato di dubbio determinandosi ad agire: si è infatti visto quanto sia agevole, seguendo l'impostazione in esame, inferire una qualche accettazione del rischio dalla mera azione nonostante la previsione della possibile lesione di un bene giuridico, la quale peraltro finisce spesso con l'essere desunta dalla mera prevedibilità dell'evento⁵⁰. La circostanza per cui la formula dell'accettazione del rischio – generica com'è – riesca ad attagliarsi tanto a tendenze siffatte quanto a casi in cui l'affermazione del dolo sia subordinata alla prova dell'effettivo svolgimento di una deliberazione, è sufficiente ad auspicarne il superamento.

Difatti la formula in esame, che si presta “ad essere usata come copertura retorica di interpretazioni dilatate”⁵¹ se non addirittura a “rigirare *contra reum* il dubbio sostanziale”⁵², dal momento che non riesce a discriminare due casi tanto diversi si presenta come strutturalmente inidonea a segnare con precisione i confini tra le due categorie, e quindi a soddisfare un'esigenza di certezza del diritto oggi insopprimibile.

Di ciò sembra peraltro consapevole l'orientamento giurisprudenziale, minoritario ma in espansione⁵³, emblematicamente rappresentato da Cass. 10411/2011. Pur abbandonando raramente il riferimento all'accettazione del rischio – divenuto quasi un omaggio alla tradizione – diverse recenti sentenze invocano ulteriori criteri volti a “riempirne” il contenuto, in risposta all'avvertita esigenza di segnare con maggiore precisione i confini della categoria in esame.

⁵⁰ Per una condivisibile censura di siffatte tendenze giurisprudenziali cfr. i noti contributi di C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pag. 1267 ss., che denuncia una “propensione minimalista di cui fa le spese essenzialmente il momento rappresentativo”, nonché già di L. EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.* 1988, pag. 1066. In giurisprudenza, è emblematica di tale deprecabile tendenza Cass. 44712/2008 secondo la quale “quando l'evento sia in concreto possibile e quindi prevedibile, si può avere un elemento di prova che consenta di ritenere, in presenza di ulteriori elementi, che l'agente non solo si sia concretamente rappresentato il rischio del verificarsi dell'evento, ma che lo abbia accettato, nel senso che si è determinato ad agire anche a costo di cagionare detto evento”.

⁵¹ Così D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., pag. 29.

⁵² Inferendo la previsione dalla prevedibilità e rimettendo sull'imputato l'onere di indicare elementi in grado di provare che non avrebbe, nel caso concreto, accettato il rischio. Così F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., pag. 485.

⁵³ Cfr. Cass., Sez. V, 11 maggio 2011, n. 18568, *D.D.*; Cass., Sez. V, 26 gennaio 2012, n. 3222, *Guzinska*, cit.; Cass., Sez. I, 9 luglio 2012, n. 26871, *T.E.*

5. La prima formula di Frank.

Nella costruzione di dolo eventuale qui esaminata viene evocata la prima formula di Frank⁵⁴, a tenore della quale sarebbe integrato il dolo eventuale allorché si provi in giudizio che il soggetto avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza della realizzazione del fatto di reato. Di converso, si verserebbe in colpa cosciente allorquando la sicura previsione del reato avrebbe indotto l'agente ad astenersi dall'azione⁵⁵.

La formula in esame delinea all'evidenza una nozione di dolo eventuale marcatamente volontaristica, fondata com'è su un giudizio puramente ipotetico volto a determinare se, a parità di altre condizioni, la ragione per agire che ha spinto l'agente alla condotta effettivamente tenuta si sarebbe imposta anche alla ragione per non agire rappresentata dalla sostanziale certezza di cagionare l'evento lesivo⁵⁶.

Pur incontrando il deciso favore di autorevole dottrina⁵⁷, l'opinione prevalente manifesta forti, condivisibili, riserve sulla validità di tale formula.

Il primo, decisivo rilievo mosso a questa impostazione poggia sulla circostanza per cui la stessa sostituisce indebitamente un atteggiamento psichico ipotetico ad uno reale ignoto⁵⁸. Difatti ciò che interessa veramente ai fini dell'accertamento del dolo è la posizione presa dall'agente nelle precise circostanze presenti al momento della

⁵⁴ La quale prende il nome dal giurista tedesco da cui è stata ideata nel tardo Ottocento, anche se a tutto dire M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento soggettivo*, cit., pag. 2559, ne attribuisce la paternità originaria a BREIDENBACH, *Kommentar über das Grossherzogtum Hessen Strafgesetzbuch*, Bd. I. Abt 2, 1844, p. 57 s., cit. da K. ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*, Berlin, 1930, rist. Scientia Verlag, 1964, pag. 97. Ad ogni modo la prima formulazione nell'opera di R. FRANK si trova in *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW*, 1890, p. 211 ss., 217: "la previsione dell'evento come possibile integra quindi il concetto del dolo solo quando la previsione dello stesso come certo non avrebbe trattenuto l'agente, non avrebbe avuto il significato di un motivo contrastante decisivo" (trad. it. di M. DONINI, op. loc. ult. cit., nota 8).

⁵⁵ Ovviamente la formula si attaglierebbe, con i necessari adattamenti, anche all'omissione.

⁵⁶ Così L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993, pag. 179. Anche per S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pag. 10 s., ciò costituisce un "indubbio pregio" della formula in esame.

⁵⁷ Ci si riferisce soprattutto a L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pag. 175 ss., il quale parla di "ineguagliata incisività" della formula di Frank (cfr. anche ID., *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, cit., pag. 1074, nota 28; *Appunti sul confine tra dolo e colpa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pag. 1089 s.; *La prevenzione dell'evento non voluto*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, pag. 980 ss.) e ad A. PAGLIARO, *Il reato, Il reato*, in C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2007, pag. 97 ss., nonché ID., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Milano, 2000, pag. 279 s., spec. nota 21. Non a caso si tratta di Autori che ritengono il concetto di volontà (e quindi quello di dolo ex art. 43 c.p.) insito al solo dolo intenzionale e ravvisano nelle forme diretta ed eventuale un'estensione normativa del concetto di dolo, il cui contenuto *normativo* sarebbe ben determinato dalla formula di Frank. Cfr. *infra*, par. 9.

⁵⁸ Così M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., art. 43/26, pag. 443. Nello stesso senso G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., pag. 369, nota 76; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., pag. 313; M. GALLO, *voce Dolo*, cit., pag. 792; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., pag. 47 s.; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pag. 12; M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank*, cit., pag. 2569; S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale*, cit., pag. 1094.

commissione del fatto di reato, e non in una situazione – in sé diversa – contrassegnata dalla certezza della realizzazione di un fatto penalmente rilevante.

Alle repliche dei sostenitori della teoria, per cui la formula costituirebbe il mezzo induttivo più idoneo per cogliere una situazione psicologica effettiva⁵⁹, ed escluderne la rilevanza in ragione del suo carattere ipotetico dovrebbe per coerenza portare a rifiutare la validità del giudizio controfattuale adoperato in tema di causalità⁶⁰, è agevole replicare che confutato è il carattere ipotetico non tanto del giudizio, quanto di ciò che per mezzo di esso si vuole inferire: se un giudizio ipotetico volto ad arguire un processo psichico realmente verificatosi (analogamente a quanto avviene, per stabilire le dinamiche di un accadimento concreto, con un giudizio controfattuale) sarebbe anche plausibile, qui il giudizio ipotetico è volto a stabilire un atteggiamento altrettanto ipotetico astrattamente adottabile dall'autore in una situazione diversa da quella verificatasi *hic et nunc*, ed è questo che non può convincere.

La seconda “classica” obiezione levata alla formula in esame attiene al fatto che la stessa porterebbe inaccettabilmente ad escludere il dolo tutte le volte che la verifica del fatto di reato rappresenterebbe il fallimento del piano dell'agente (pur rappresentato e ritenuto concretamente possibile)⁶¹. I sostenitori della formula replicano da un lato che in tali casi il dolo non sarebbe escluso, in quanto il reo avrebbe agito ugualmente pur rappresentandosi l'evento come certo, e la sua verifica prima o dopo il risultato preso di mira sarebbe circostanza secondaria⁶², e dall'altro che tali evenienze, lungi dall'inficiare la validità della formula, determinerebbero la sola necessità di apportarle un correttivo per cui se la decisione di non agire dipendesse *soltanto* dalla frustrazione del fine, ciò non varrebbe ad escludere il dolo⁶³. Ma l'amplificazione del carattere astratto ed ipotetico del giudizio così condotto, criticato già di per sé, induce a concordare con l'opinione prevalente.

Due ulteriori – e fondati – rilievi frequentemente mossi alla formula in esame concernono il fatto che quest'ultima condurrebbe a risultati apprezzabili soltanto in caso di evidente sproporzione tra i beni in gioco, risultando pressoché inutile nel caso

⁵⁹ Così L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pag. 181

⁶⁰ Per tale rilievo cfr. A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., pag. 97 s.; L. EUSEBI, op. loc. ult. cit.

⁶¹ In tal senso M. ROMANO, op. loc. ult. cit.; S. CANESTRARI, op. cit., pag. 48; S. PROSDOCIMI, op. cit., pag. 13; M. DONINI, op. loc. ult. cit.; S. RAFFAELE, op. cit., pag. 1095. Valenza emblematica assumono i casi, prospettati nella dottrina tedesca, “dell'accattone” (A mutila il bambino B perché suscita pietà dell'accattonaggio, rappresentandosi la possibilità della sua morte, che effettivamente avviene); “del tiro a segno” formulato da W. LACMANN, in ZStW, 1911, pag. 159 (un giovane C scommette che riuscirà a sparare ad un boccale di vetro in mano alla ragazza del tiro a segno D, preparandosi una via di fuga in caso di ferimento della ragazza, che puntualmente accade), ovvero del soggetto E cui vengono perpetrate sevizie per ottenere informazioni e che, come previsto, muore. In tutti questi casi escludere il dolo, francamente, non pare ragionevole.

⁶² Così A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., pag. 98, nonché *Principi*, loc. ult. cit.. Invero la soluzione proposta pare attagliarsi al solo caso delle sevizie perpetrate ad E.

⁶³ Così L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pag. 186. Coerentemente con le sue premesse, lo stesso Autore, in un più recente lavoro (*La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., pag. 981 s.) ritiene “per nulla scontato” che negli esempi riportati in nota 61 sia da constatarsi il dolo eventuale.

di sostanziale equivalenza tra i due⁶⁴, e che in definitiva porterebbe ad affermare il dolo essenzialmente in base ad una valutazione della personalità del reo (o meglio, al suo grado di insensibilità sociale)⁶⁵.

L'insieme delle considerazioni qui svolte conduce ad affermare la sostanziale inidoneità della prima⁶⁶ formula di Frank a cogliere la differenza tra dolo eventuale e colpa con previsione: se infatti non vi è dubbio circa la correttezza di un'imputazione dolosa ogni volta che si appuri che il reo avrebbe agito ugualmente pur davanti alla certezza di compiere un atto criminoso, non convince la conclusione nel senso della colpa cosciente nel caso opposto.

Del resto lo stesso Frank, nelle ultime edizioni del suo commentario, ha circoscritto il ruolo della formula affermando che la stessa costituirebbe unicamente uno tra gli altri strumenti per indagare l'elemento soggettivo⁶⁷. E secondo parte della dottrina⁶⁸ è in tale veste che sarebbe stata "rispolverata" dalle sezioni unite della Cassazione con la sentenza 12433/2009, poi mutuata da Cass. 10411/2011⁶⁹.

Ma, a ben vedere, nella sentenza delle Sezioni Unite il riferimento alla formula – che potrebbe essere visto come un espediente *ad hoc*⁷⁰ per risolvere la questione della compatibilità tra il dolo eventuale ed il delitto di ricettazione, all'esclusiva soluzione della quale è dichiaratamente rivolta la stessa sentenza⁷¹ – rimane come sospeso nel vuoto⁷², non essendo accompagnato dalle "istruzioni" ai giudici di merito per applicare concretamente la formula al caso di specie. La stessa sembra essere stata impiegata, congiuntamente ad altri criteri, come formula meramente retorica per accentuare ulteriormente la componente volontaristica che contraddistingue la nozione di dolo eventuale prospettata in sentenza.

E ciò è tanto più evidente in Cass. 10411/2011 come nella sentenza della Corte di Assise di Torino, nelle quali una puntuale applicazione della formula di Frank avrebbe portato pianamente ad escludere il dolo. Se nel primo caso⁷³ infatti l'incidente era evento tale da frustrare il proposito di fuga dell'agente, nella prima sentenza Thyssen

⁶⁴ In tal senso S. PROSDOCIMI, op. cit., pag. 12 s.; S. RAFFAELE, op. cit., pag. 1095.

⁶⁵ Cfr. S. PROSDOCIMI, op. cit., pag. 14; S. RAFFAELE, op. cit., pag. 1096.

⁶⁶ Cfr. *infra*, nota 113.

⁶⁷ In tal senso M. DONINI, op. cit., pag. 2570; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., pag. 47; G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale alla prova del delitto di ricettazione*, cit., pag. 330, nota 81, rinviando a R. FRANK, op. loc. ult. cit. Al contrario L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pag. 180, afferma che "non potrebbe sostenersi che la formula di Frank costituisca, semplicemente, un *criterio accertativo* dell'atteggiamento interiore, perché essa, indicando una determinata strada all'accertamento, opera una precisa selezione fra gli stati mentali suscettibili, in astratto, di essere considerati."

⁶⁸ In tal senso M. DONINI, op. loc. ult. cit.; G. P. DEMURO, op. loc. ult. cit., pag. 330.

⁶⁹ Cfr. *supra*, par. 5.

⁷⁰ Così G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., pag. 156. L'applicazione della formula di Frank in funzione regolatoria dei rapporti tra gli artt. 648 e 712 c.p. era stata avanzata da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, III, Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, pag. 490 s.

⁷¹ Cfr. *supra*, nota 32.

⁷² Cfr. G. FIANDACA, op. loc. ult. cit.

⁷³ Cfr. *supra*, nota 31.

si legge che “anche ESPENHAHN, come tutti gli altri imputati, nutriva dentro di sé la ‘speranza’ che nulla accadesse; la Corte lo deve ribadire, ricordando ancora una volta come nessuno, nel presente processo, abbia mai dubitato di ciò”⁷⁴.

6. Il criterio c.d. “economicistico” o del bilanciamento.

Si viene infine al terzo criterio concorrente a delineare la nozione di dolo eventuale prospettata in sentenza, a ben vedere quello cui è stata attribuita rilevanza maggiore ai fini della decisione.

Secondo questa costruzione “nel dolo eventuale il rischio (dovrebbe) essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l’agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. L’autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell’interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quello altrui – e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L’obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l’evento collaterale, che viene dall’agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito.”⁷⁵

Sarebbe dunque ravvisabile il dolo allorquando la possibilità di dare luogo al fatto di reato sia stata considerata come il *prezzo* (eventuale) da pagare per il raggiungimento di un determinato risultato, pertanto riconducibile a una *volontà pianificatrice*⁷⁶ perfettamente sussumibile nell’art. 43 c.p.

Un indubbio pregio della teoria in esame, che pare per più versi convincente, sta nell’esaltazione del ruolo dello scopo primario dell’agente, che deve assurgere a tale intensità da assorbire gli eventi collaterali la cui verifica gli paia probabile: ne deriva che in tutti i casi in cui non sia individuabile un obiettivo risolutivamente perseguito dall’agente non potrà essere affermato il dolo, pur in presenza della prova della rappresentata probabilità di causazione del fatto di reato.

D’altronde, il riferimento al fine ultimo perseguito dall’agente e all’evento collaterale, la cui probabile realizzazione sia stata da lui percepita ed accettata come eventuale prezzo dell’azione necessaria per conseguire i propri obiettivi, sembra orientare decisamente il giudice a tener conto di (ed il Pubblico Ministero a ricercare) precisi elementi fattuali che da un lato individuino lo scopo primario dell’agente e

⁷⁴ Così, pag. 351 della sentenza di primo grado.

⁷⁵ Così Cass. 10411/2011, in uno stralcio già riportato *supra*, nel par. 5, riproponendo quasi letteralmente quanto si legge in S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pag. 32. A ben vedere quanto affermato non è molto distante da quanto affermato oltre ottanta anni fa da G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente* in *Annuario dell’Università Cattolica del S. Cuore*, Milano, 1932, ora in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milano, 1976, pag. 52 e s., laddove afferma che “alcune volte per raggiungere il risultato desiderato l’agente è costretto a produrne anche un secondo, che può essergli indifferente o addirittura spiacevole, sempreché, si capisce, il valore negativo attribuito dall’agente al verificarsi di tale secondo risultato, sia inferiore al valore positivo attribuito alla realizzazione del risultato desiderato”.

⁷⁶ Così S. PROSDOCIMI, *Dolus*, cit., pag. 33; *voce Reato*, cit., pag. 244.

dall'altro siano sintomatici dell'*effettivo* svolgimento di un processo di bilanciamento in testa all'imputato.

Così, per avere la certezza al di là di ogni ragionevole dubbio che la possibilità di verifica di un determinato evento sia stata realmente soppesata dall'agente nel proprio ragionamento, potrà essere dirimente la prova della rappresentazione, da parte di questi, che il proprio comportamento avrebbe dato luogo alla *significativa probabilità* di commettere il reato⁷⁷, tale da non poter essere accantonata se non in virtù di una c.d. *wilful blindness*⁷⁸.

Ancora, sebbene l'operazione di bilanciamento possa essere di per sé compiuta in pochi secondi, pare possa assumere rilievo determinante nel senso del dolo l'aver maturato la decisione di agire in un ampio lasso di tempo, mentre in caso di risoluzione adottata "d'impeto" saranno necessari elementi probatori particolarmente consistenti affinché sia possibile concludere che una cosciente deliberazione abbia concretamente avuto luogo.

Con la precisazione per cui una ponderata decisione di agire per raggiungere il proprio obiettivo sarà inqualificabile come volizione del fatto di reato ogniqualvolta sia accompagnata dall'individuazione di un fattore concreto che si ritenga idoneo a scongiurare la verifica. Si badi: la carente individuazione di un elemento ostativo alla consumazione del reato – *i.e.* la ragionevole speranza di evitare l'evento – potrà rilevare soltanto ove sia stato provato l'effettivo svolgimento di una deliberazione. Difatti non è possibile inferire la sussistenza di un elemento psicologico quale il dolo dalla mera carente individuazione di specifiche circostanze impeditive (tradizionalmente elemento costitutivo della colpa con previsione), pena il prosciugamento di senso della categoria mediante utilizzo di un'inaccettabile inversione metodologica⁷⁹.

È infatti evidente che in tal caso nell'ottica dell'agente viene meno la stessa correlazione tra il conseguimento del proprio scopo e la possibilità di cagionare un fatto di reato. "Nonostante la previsione dell'evento" (come recita l'art. 61 n. 3 c.p.), quest'ultimo non assume a "prezzo" della condotta, giacché il soggetto ne ha

⁷⁷ È questo l'elemento che manca nella fattispecie – proposta da C. ROXIN, *Über den «dolus eventualis»*, cit., pag. 1203 s. e rievocata da F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, cit., pag. 11 – del giovane padre che accompagna i propri figli in passeggiate difficili in montagna, magari al bordo di ghiacciai o crepacci: se in una situazione del genere si è dinnanzi a pericoli non completamente "schermati", stante la consueta imprevedibilità dei bambini, d'altro canto non potrà contestarsi al padre un'imputazione dolosa nel malaugurato caso in cui accada qualcosa di brutto a questi ultimi. Se è infatti *possibile* che si verifichi una disgrazia, non può però dirsi che sia *probabile*, salvi casi limite quali l'organizzazione della gita in concomitanza di un temporale ovvero l'intrapresa della scalata di una parete liscia senza alcuna protezione né preparazione tecnica. Posto che nell'esempio siffatto non pare agevole riscontrare alcuna operazione di bilanciamento né individuare uno "scopo" perseguito dal padre, il suo affidamento sul fatto che i figli presteranno particolare attenzione nei tratti più scoscesi sembra integrare una più che ragionevole speranza che non accada nulla di male.

⁷⁸ Cfr. *supra*, nota 35.

⁷⁹ Mette in allerta da tale pericolo F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, cit., pag. 8. Cfr. in merito anche D. PIVA, "Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale, cit., pag. 213 ss.

ragionevolmente escluso la produzione: costui in definitiva *esclude* che la condotta in grado di portarlo al proprio obiettivo possa dare luogo ad un fatto criminoso.

Come è chiaro, quanto appena affermato ricalca la “ragionevole speranza” cui fa riferimento la Suprema Corte e presuppone la condivisione della nozione “classica” di colpa con previsione, che viene tradizionalmente contrapposta all’accettazione del rischio e fatta coincidere con l’azione in costanza della sicura fiducia che l’evento non si verificherà. Ebbene, tale lettura pare perfettamente sussumibile nella lettera dell’art. 61 n. 3, contemplante la definizione legale della colpa con previsione, nonostante i principali propugnatori del criterio del bilanciamento rifiutino apertamente tale conclusione. Secondo costoro⁸⁰ la *littera legis* esigerebbe l’azione in costanza della previsione dell’evento, giacché il superamento di questa denoterebbe una colpa senza previsione dell’evento, e pertanto da qualificare come incosciente. D’altronde – si dice – diversamente opinando l’aggravamento di pena risulterebbe inspiegabile.

Invece – ferma restando la discutibile opportunità di comminare una pena più grave in casi siffatti – non pare possa dirsi del tutto irragionevole punire più severamente chi non si sia lasciato adeguatamente ammonire dalla *percepita* possibilità di cagionare il reato, secondo una logica *lato sensu* di progressività. Le considerazioni che precedono, oltre alla dimostrata sussumibilità nella lettera dell’art. 61 n. 3 della nozione di colpa con previsione qui condivisa, inducono quindi a preferire alla costruzione originaria del criterio del bilanciamento una versione per così dire “spuria” dello stesso, nella quale le ipotesi di azione in mancanza di superamento del dubbio circa la realizzazione del reato, per “inerzia della volontà”⁸¹ o carenza di deliberazione, si vengano ad *aggiungere* e non già a *sostituire* a quelle oggetto della definizione c.d. tradizionale di colpa con previsione.

⁸⁰ Cfr. S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., pag. 28; nonché A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, cit., pag. 36, 63. È dello stesso avviso, pur sostenendo una differente definizione di dolo eventuale (secondo la quale sarebbe decisiva la manifestazione di un atteggiamento di disprezzo nei confronti del bene giuridico leso) A. PAGLIARO, *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza? (In tema di dolo eventuale, dolus in re ipsa ed errore su legge penale)*, in *Cass. Pen.*, 1991, pag. 323. In particolare secondo A. AIMI, op. loc. ult. cit., chi agisce escludendo la verifica dell’evento “si trova dunque, nel momento in cui compie la propria scelta d’agire, nell’identica condizione di un soggetto che non si era mai, nemmeno lontanamente, rappresentato la possibilità di poter cagionare un evento lesivo, e pertanto non merita una punizione più gravosa di quella prevista per chi agisce versando in colpa semplice”.

⁸¹ Si pensi ad esempio alla *baby sitter* che, intenta a fare *zapping* e consapevole del fatto che il bimbo affidatole possa farsi del male giocando sopra una scala, tuttavia ometta di intervenire per pigrizia; ovvero al soggetto che, passeggiando in un bosco, pur rappresentandosi la possibilità di un incendio, getti a terra un mozzicone acceso di sigaretta, ovvero a quelli in cui la rapidità del susseguirsi degli avvenimenti lascia dubitare l’effettivo svolgimento di alcuna deliberazione. A dirla tutta S. PROSDOCIMI, op. cit., pag. 36 ss., aggiunge ai casi di inerzia della volontà (denominati “di accettazione del rischio per mera negligenza”), quelli “di accettazione del rischio per mera imprudenza”, comprensivi dei rischi fini a se stessi, corsi precipuamente per sfidare la sorte e contrassegnati da una componente *lato sensu* ludica (paradigmatico l’esempio del lancio di sassi dal cavalcavia). Sembra non possa condividersi l’ascrizione di tali casi alla colpa con previsione, in quanto pare che lo “sfidare la sorte” sia qualificabile come scopo dell’agente in grado di dar luogo ad un’imputazione dolosa a meno che non vi si ravvisi l’inerzia della volontà.

Inoltre il criterio c.d. economicistico si presta a ricomprendere le citate ipotesi nelle quali la realizzazione del fatto di reato rappresenta la frustrazione del piano dell'agente⁸². Difatti sembra ragionevole affermare che, nei casi in cui l'unica azione capace di portare al conseguimento del fine perseguito sia suscettibile altresì di vanificare il programma dell'agente, il soggetto possa scientemente deliberare di agire pur di non rinunciare alla possibilità di raggiungere il risultato che gli sta a cuore (desistendo dal perseguimento dello stesso), così "accettando il rischio" insieme di precludersene definitivamente l'ottenimento e di dare luogo al fatto di reato. A ben vedere in casi siffatti il soggetto sceglie di tenere una determinata condotta bilanciando tra loro il conseguimento del proprio scopo e la *probabilità* di cagionare un evento criminoso: entrambi trovano la propria matrice nella stessa condotta e risultano soppesati nella decisione (*i.e.* nella *volizione*) di agire (o di omettere).

Questa costruzione, non esposta alle obiezioni che investono la formula di Frank, condivide il coefficiente volontaristico proprio di quest'ultima, e sembra porre nel nulla i frequenti rilievi secondo i quali il dolo eventuale determinerebbe irragionevolmente un più aspro trattamento sanzionatorio per i soggetti pessimisti rispetto agli ottimisti, ovvero per i soggetti più attenti (*rectius*: che prendono seriamente i rischi da loro corsi) rispetto a chi non percepisca affatto la pericolosità della propria condotta: difatti punita più gravemente non è l'azione in costanza della percezione del rischio ma la deliberata subordinazione della possibile lesione di un bene giuridico al conseguimento del proprio scopo.

In definitiva, sembra che la nozione qui prospettata di dolo eventuale, oltre a cogliere il *proprium* della responsabilità dolosa, sia priva della malleabilità insita al criterio dell'accettazione del rischio e quindi non si presti agevolmente a fungere da "schermo" delle valutazioni personali del singolo giudice, essendo inoltre più facilmente verificabile, in quanto ancorata a precisi parametri (*in primis* lo scopo perseguito, il tempo di maturazione della decisione, l'individuazione di fattori concreti percepiti come ostativi al fatto di reato)⁸³ che dovranno essere puntualmente enucleati in motivazione.

⁸² Il riferimento è ai casi riportati *supra*, in nota 61. Cfr. ID., *Dolus*, cit., pag. 34; *voce Reato*, loc. ult. cit. . Non è invece d'accordo A. AIMI, op. cit., pag. 54, il quale ritiene la contraddizione tra l'evento e lo scopo perseguito un indice di insussistenza del dolo eventuale, compatibile con quest'ultimo solo in casi eccezionali.

⁸³ Altri indicatori di fondamentale importanza, elaborati in dottrina, sono, su un piano *oggettivo*: le modalità della condotta e le circostanze ad essa preesistenti, concomitanti e susseguenti, la durata ed il ripetersi della condotta, le diverse possibilità di condotta e l'esistenza e la vicinanza di una via d'uscita o di una protezione, *l'aliud agere* nei reati omissivi. Sul piano *soggettivo*: la qualifica, le particolari informazioni, conoscenze, capacità ed attitudini possedute, il movente, il contesto lecito od illecito del processo motivazionale, l'adozione di cautele, la messa in pericolo di interessi propri, la vicinanza emotiva con la vittima. Cfr. M. PIERDONATI, *Dolo e accertamento*, cit., pag. 273 ss che distingue le due classi in ragione della loro finalizzazione alle fasi di "concretizzazione" e "individualizzazione"; G. P. DEMURO, *Il dolo, vol. II, l'accertamento*, cit., pag. 451 ss., il quale invece li suddivide in ragione della loro attinenza alla condotta o all'autore; W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., pag. 501, che distingue a seconda della rilevanza degli indicatori sul piano della "pericolosità oggettiva" nonché su quello "cognitivo ovvero decisionale".

7. Il giudizio della Corte di primo grado.

Il criterio da ultimo esaminato è indubbiamente quello a cui è stata attribuita maggiore efficacia decisoria nella sentenza di primo grado. Il primo passo operato ai fini dell'affermazione del dolo sta nel riconoscimento, in testa all'a.d. Espenhahn, della piena rappresentazione della concreta possibilità di eventi – pare correttamente⁸⁴ – definiti come il “verificarsi di infortuni anche mortali sulla Linea APL 5 di Torino” e il “verificarsi di incendi sulla Linea APL 5 di Torino”⁸⁵, con la precisazione per cui “la rappresentazione di un ‘incendio’ su di un impianto lungo il quale i lavoratori si trovano ad effettuare varie operazioni indispensabili per il suo funzionamento ... ben difficilmente ... si può disgiungere dalla pari rappresentazione che esso possa coinvolgerli, ledendo la loro incolumità e la loro vita”⁸⁶.

All'imputato principale è stata contestata una condotta complessa composta da profili omissivi e attivi, laddove questi ultimi, sebbene non integrino la condotta tipica (omissiva a fronte dell'applicazione dell'art. 40, cpv. c.p.)⁸⁷ costituiscono un formidabile indicatore dell'elemento soggettivo: il c.d. *aliud agere*.

⁸⁴ Pur condividendosi l'esito del giudizio della prima Corte su questo punto, non può non farsi cenno alla discutibile affermazione che si rinviene a pag. 322, per cui “l'evento oggetto di rappresentazione ... non deve esattamente coincidere con quello effettivamente verificatosi, ma deve con quest'ultimo presentare delle analogie e delle somiglianze “fondamentali” tali da poterlo utilmente paragonare.” Come è stato notato, tale affermazione denota “un pericoloso balzo in avanti, inutile peraltro ai fini della decisione finale”. (Così G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., pag. 144). Norma chiave per individuare l'estensione dell'oggetto del dolo, a fronte dell'infelice polarizzazione dell'art. 43 sul solo evento, è – come è noto – l'art. 47 c.p. Concernendo una fattispecie di errore sul fatto concreto (e non sulla fattispecie legale), quest'ultimo da un lato chiarisce che oggetto di rappresentazione e volizione deve essere l'evento concreto, calato nel divenire e quindi storicamente circostanziato, e dall'altro obbliga a ritagliare dall'accadimento concreto i lineamenti dai quali dipende la conformità al tipo, restando invece psicologicamente sguarniti gli aspetti inessenziali (cfr. C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., pagg. 1266, 1269). Ebbene, qui sembra il caso di concordare con R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, cit., pag. 707 e s., il quale osserva che “anche nell'ipotesi in cui si decida di adottare una concretizzazione del rischio particolarmente rigorosa basata sulle dinamiche del nesso causale, nel caso in esame (pare) non si debba parlare di analogia, ma forse addirittura di vera e propria identità, e ciò perché il decorso causale basato sul cedimento dei flessibili e sull'effetto *flash fire* mi pare rientri nell'ambito dei possibili sviluppi causali riconducibili al pericolo creato dalla condotta contraria alla diligenza. In buona sostanza, l'area di rischio conosciuta dai soggetti agenti era definita dalle dinamiche causali della combustione, ed è proprio a seguito di un decorso scatenato da un incendio che è stata cagionata la morte dei lavoratori.” Sospetta invece la “prova insufficiente riguardo alla previsione in concreto dello specifico nesso causale, trascurandone il ruolo di ‘filtro’ preliminare senza il quale il dolo trascolora nella colpa”, G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. Pen.*, 2012, pag. 1977.

⁸⁵ Cfr. pag. 322 della sentenza. Per gli elementi sui quali poggia tale rappresentazione cfr. *ibidem*, nonché *supra*, nota 12.

⁸⁶ Così si legge a pag. 298 della sentenza.

⁸⁷ Costruzione che tuttavia muta in secondo grado: in sentenza si legge infatti a pag. 235 che “Per ESPENHAHN non si pone il problema di identificare una posizione di garanzia. Tale istituto è infatti previsto dal nostro codice solo con riferimento a condotte omissive, che non impediscano un evento che si ha invece l'obbligo di impedire. All'a.d. di TKAST sono contestate condotte anche commissive e, una volta

I profili attivi contestati ad Espenhahn si esauriscono in due decisioni:

-“ di posticipare dal 2006/2007 al 2007/2008 gli investimenti antincendio” straordinari (di ammontare pari a 16.7 miliardi di euro per i soli due stabilimenti italiani) disposti dalla capogruppo TK STAINLESS “per lo stabilimento di Torino pur avendone già programmata la chiusura;

- di posticipare l’investimento per l’adeguamento della linea 5 alle indicazioni tecniche dell’assicurazione, del comando provinciale dei Vigili del fuoco e del WGS, ad epoca successiva al suo trasferimento da Torino a Terni, nonostante che la linea fosse ancora in piena attività e vi continuassero a lavorare gli operai rimasti, per giunta nell’ambito di uno stabilimento ... in condizioni di crescenti abbandono e insicurezza”⁸⁸.

Si legge in sentenza come “ESPENHAHN ha perseguito con determinazione entrambi gli obiettivi”⁸⁹, che si era posto: “non sprecare somme in “infrastrutture” destinate ad essere dopo breve tempo inutilizzate”⁹⁰ e “continuare la produzione, in quello stesso stabilimento, per 15 mesi successivi all’annuncio ufficiale della chiusura”⁹¹.

Dopo aver dato atto di come entrambi gli obiettivi fossero “di carattere economico nell’interesse non suo personale ma dell’azienda”⁹², la Corte ha infatti evocato il c.d. criterio del bilanciamento e ha sancito che nel caso di specie “il bene subordinato (fosse) quello della incolumità dei lavoratori nello stabilimento di Torino; il bene sovraordinato ... gli obiettivi economici aziendali”⁹³, sottolineando la “stretta ‘correlazione’ tra l’interesse perseguito da ESPENHAHN – gli obiettivi economici aziendali – e il bene diverso sacrificato – la tutela dell’incolumità dei lavoratori”⁹⁴.

Ma un passo non meno fondamentale nel ragionamento della Corte sta nell’affermazione per cui “non si può certo ritenere” che la decisione dell’imputato, emerso “come persona preparata, autorevole, determinata, competente, scrupolosa”⁹⁵, “sia stata presa con leggerezza o non meditata o in modo irrazionale”⁹⁶.

Poiché si è riscontrato come tali decisioni siano state condivise con altri imputati (segnatamente con il dirigente Moroni, responsabile dell’area tecnica, e con Priegnitz e Pucci, membri con Espenhahn del comitato esecutivo “di fatto” che adottava a maggioranza ogni decisione apicale)⁹⁷, ancorché con riferimento ad essi il

ritenuto il nesso di causalità fra di esse e l’incendio e le morti, la causazione si svolge secondo il rapporto naturalistico e non secondo quello giuridico di equivalenza”.

⁸⁸ Cfr. pag. 322 s. della sentenza di primo grado.

⁸⁹ *Ibidem*, pag. 349.

⁹⁰ *Ibidem*, pag. 346.

⁹¹ *Ibidem*, pag. 347.

⁹² *Ibidem*, loc. ult. cit.

⁹³ *Ibidem*, pag. 349 ss.

⁹⁴ *Ibidem*, loc. ult. cit.

⁹⁵ *Ibidem*, pag. 349.

⁹⁶ *Ibidem*, pag. 345.

⁹⁷ In verità mentre esiste la prova documentale (sottoforma di *e-mail*) dell’adozione collegiale della seconda decisione (di effettuare gli investimenti previsti per lo stabilimento di Torino solo dopo il trasferimento degli impianti a Terni), che pare invero essere la più significativa tra le due, manca la prova documentale dell’adozione collegiale della prima decisione (di posticipare di un anno gli investimenti disposti per lo

punto sia meno adeguatamente motivato, il nodo differenziale tra le loro posizioni è individuato nella ragionevole speranza di evitare l'evento⁹⁸. Tale indicatore è stato ravvisato, per i dirigenti, nella loro subordinazione al c.d. *board* sotto il profilo gerarchico⁹⁹; per i membri del *board* Priegnitz e Pucci, nell'affidamento da loro riposto sull'esperienza e sull'alta professionalità di Espenhahn in materia di sicurezza sul lavoro, ambito nel quale quest'ultimo era titolare dell'impulso propositivo¹⁰⁰: gli stessi sono stati dunque ritenuti meritevoli di un rimprovero colposo.

Viceversa *“la Corte non riesce, nel caso di ESPENHAHN, ad individuare alcun “fattore”, alcun elemento, ripercorrendo l'intero quadro a disposizione dell'imputato, in forza del quale egli potesse “ragionevolmente” sperare che non sarebbe capitato nulla, nessun incendio, nessun infortunio anche mortale nello stabilimento di Torino, soprattutto sulle linee di trattamento, soprattutto sulla Linea 5, soprattutto dopo l'incendio di Krefeld, soprattutto non intervenendo in alcun modo in prevenzione e protezione, soprattutto conoscendo le condizioni di lavoro di Torino, le condizioni di lavoro sulla linea 5, soprattutto considerata – e da lui conosciuta – la frequenza degli incendi a Torino e sulla linea 5”*¹⁰¹.

Non sono infatti stati ritenuti sufficienti i due fattori sui quali, per suo stesso dire, Espenhahn avrebbe confidato: la presenza di un sistema antincendio nel locale sotterraneo della sala pompe e la professionalità dei suoi collaboratori di Torino.

8. Il giudizio nella sentenza di appello.

Nel giudizio di appello il *modus iudicandi* in ordine all'elemento soggettivo è sensibilmente diverso.

La seconda Corte, dopo aver chiarito – al pari della sentenza di primo grado – che “non può essere la previsione dell'evento a differenziare i due istituti del dolo eventuale e della colpa cosciente, ma deve essere l'esistenza o meno della *volizione*”¹⁰², aver conseguentemente sancito che “la concretezza o meno della previsione ... rimane solo uno degli strumenti offerti al Giudice per accertare la sussistenza della volizione dell'agente e non una sua caratteristica essenziale”¹⁰³, ma soprattutto aver richiamato il

stabilimento torinese), mancanza motivata dalla Corte con la ristrettezza dei tempi a disposizione degli amministratori in quel frangente. Cfr. *Ibidem*, pag. 336.

⁹⁸ R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, cit., pag. 709, ravvisa acutamente un elemento innovativo della sentenza di primo grado nella sostanziale predisposizione, da parte della Corte, di una vera e propria griglia di indicatori da applicare ad ogni caso in cui si è trattato di distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente: relativi alla rappresentazione della concreta possibilità dell'evento lesivo; al momento decisionale; alla ragionevole speranza di poter evitare l'evento. In presenza di una risposta affermativa quanto alla sussistenza dei primi due, il terzo si è rivelato dirimente.

⁹⁹ Cfr. pagg. 303 e 308 della sentenza di primo grado.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pag. 320.

¹⁰¹ *Ibidem*, pag. 351.

¹⁰² Cfr. pag. 298 della sentenza di appello.

¹⁰³ *Ibidem*, pag. 299.

prezioso asserto delle Sezioni Unite¹⁰⁴ in base al quale “l'accettazione del rischio non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza, o mero disinteresse, ma *a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente, consapevolmente sceglie fra agire, accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata, e il non agire*”¹⁰⁵, finisce con l'impietare il proprio giudizio sulla criticata formula di Frank.

Difatti dopo aver rilevato che nella sentenza appena citata “la Cassazione indica al Giudice il compito di verificare, nel caso concreto, e dunque alla luce di tutti gli elementi probatori rilevanti, *se l'agente, rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo*”¹⁰⁶, la Corte “osserva che soltanto questa verifica ipotetica permette di dimostrare un'aliquota volitiva effettiva in capo all'agente, profilo che è pur sempre ed indefettibilmente richiesto dalla lettera dell'art. 43 c.p., che ascrive il delitto a titolo di dolo soltanto nel caso in cui l'evento non solo sia da lui preveduto ma anche *'voluto'*”¹⁰⁷ non mancando di segnalare come tale criterio trovi “accoglimento nella stessa già citata sentenza Cass. Sez. 1, 1.2.2011, V., n. 10411, che la prima Corte ha inteso seguire”¹⁰⁸ (ancorché, come si è visto, in nessuna delle due decisioni abbia spiegato concreta efficacia nella definizione del giudizio).

Così opinando la Corte si colloca risolutivamente nel solco di quella dottrina¹⁰⁹ che, ritenendo la nozione codicistica di “volontà” perfettamente coincidente con quella di intenzione¹¹⁰, ritiene conforme alla lettera dell'art. 43 c.p. il solo dolo intenzionale e ravvisa nel dolo eventuale un'estensione puramente *normativa* del concetto di dolo, il cui contenuto sarebbe delineato con “ineguagliata incisività”¹¹¹ dalla formula di Frank

¹⁰⁴ Cass. S. U. 12433/2009, cit.

¹⁰⁵ *Ibidem*, pag. 300.

¹⁰⁶ *Ibidem*, loc. ult. cit.. Corsivo mio.

¹⁰⁷ *Ibidem*, loc. ult. cit.

¹⁰⁸ *Ibidem*, pag. 301.

¹⁰⁹ Cfr. soprattutto L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., *passim*, spec. pag. 37, 44, 77, 175; ID., *In tema di accertamento del dolo: confusioni fra dolo e colpa*, cit., pag. 1074, nota 28; *Appunti sul confine tra dolo e colpa*, cit., pag. 1089 s.; *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., pag. 980 ss.; ma anche A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., pag. 97 ss., nonché ID., *Principi*, cit., pag. 279 s., spec. nota 21. Dubitano dell'effettività della componente volitiva nel dolo eventuale anche G. FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pag. 228 ss., spec. 276 ss.; A. MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. Pen.*, 2010, pag. 15; M. RONCO, *La tensione tra dolo e colpa nell'accertamento della responsabilità per gli incidenti sul lavoro*, in *Archivio penale* 2011 n. 2, reperibile sul sito internet www.archiviopenale.it, pag. 1 s.

¹¹⁰ Ciò è particolarmente evidente a pag. 298 della sentenza, nota 777, laddove si richiamano i lavori preparatori del codice penale e l'opinione ivi espressa dal guardasigilli Rocco, circa la coincidenza tra dolo e intenzione. Si tratta di un argomento che non pare dotato di peso decisivo ai fini della soluzione della diatriba. Difatti com'è noto il nostro codice è stato talmente interpolato da interventi della Corte Costituzionale e del legislatore da poter essere definito, sotto molti aspetti, un codice “diverso” da quello promulgato allora. Inoltre l'esistenza del dolo eventuale è costantemente affermata dalla giurisprudenza da decenni, e può presumersi che un legislatore contrario all'esistenza della costruzione in parola sarebbe già intervenuto a regolamentare la questione.

¹¹¹ Così L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., pag. 175.

(capace infatti di avvicinare il dolo eventuale quanto più possibile al dolo intenzionale).

Ma vi è di più. Nelle pagine successive la Corte di Assise di Appello passa ad esaminare il criterio *lato sensu* economico sancito nella sentenza Cass. 10411/2011, non mancando di rilevare come il centrale requisito della ragionevole speranza¹¹² sia nello specifico caso giunto al vaglio della Suprema Corte “strettamente avvint(o) ad un’altra caratteristica di quell’azione, che era quella dell’obiettivo perseguito fortemente dall’agente”¹¹³.

A seguito di tale importante premessa, la sentenza di appello valorizza un aspetto nient’affatto calcolato dalla prima Corte, sottolineando che, accanto allo scopo di risparmiare, “le condotte tenute nel tempo da ESPENHAHN indicarono chiaramente anche un secondo obiettivo che era quello di continuare ad utilizzare gli impianti una volta trasferiti da Torino”, e che “i danni prevedibili, in caso di verifica dei reati, per la TKAST sarebbero stati molteplici: anche a voler estromettere qualunque considerazione circa le remore morali davanti alla previsione della morte dei propri dipendenti, rimangono danni di rilevantissima entità (dell’ordine di vari milioni di euro). Si trattava infatti di eventi che prefiguravano la distruzione degli impianti, il blocco della produzione (per Krefeld era stato di ben un anno), il risarcimento dei danni per le morti causate; a tali danni si aggiungevano poi quelli di immagine che, stando all’eco del disastro avvenuto a Krefeld, possiamo stimare anch’essi rilevantissimi, non solo verso l’esterno del mercato ma anche all’interno della *holding* (che aveva più volte richiamato le dirigenze delle singole società alla *tolleranza zero per gli incendi* e messo a disposizione fondi sufficienti ad attuarla in maniera adeguata)”¹¹⁴.

¹¹² Il quale – riconosce a pag. 304 della sentenza – “sembrerebbe in sé calzante rispetto alle giustificazioni date dall’imputato” Espenhahn.

¹¹³ *Ibidem*, op. loc. ult. cit. La fattispecie decisa da Cass. 10411/2011 rientrerebbe a pieno titolo nel secondo dei due “gruppi di decisioni” di legittimità che affermano il dolo eventuale tracciati poco prima (a pag. 302). Mentre nel primo rientrerebbero fattispecie di reati contro l’incolumità fisica, contraddistinti da una particolare continuità delle condotte offensive (cfr. Cass. 38031/2008), il secondo, di più recente elaborazione, ricomprenderebbe condotte di guida altamente imprudenti accompagnate da “una volizione nell’agente *cieca* o determinata *costi quel che costi pur di raggiungere l’obiettivo perseguito*”. Tale asserto riecheggia la c.d. seconda formula di Frank (enunciata in R. FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Recht*, 18^a ed., Mohr, 1931, p. 190 s.) secondo la quale sarebbe in dolo il soggetto che, consapevole del rischio, abbia così ragionato: “può essere così o altrimenti, succedere così o altrimenti, in ogni caso io agisco” (la traduzione italiana si deve a M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank*, cit., pag. 2560). A differenza della prima, questa formula non richiede di provare il dolo eventuale mediante ragionamenti ipotetici su ciò che avrebbe fatto il soggetto, e risulta in parte accostabile al c.d. criterio economicistico in quanto imperniata sullo scopo perseguito dall’agente. La principale differenza tra le due pare individuabile nella circostanza per cui la formula appena riportata si focalizza sull’*indifferenza* dell’agente per la lesione di beni giuridici, che viene ad essere offuscata dalla prevalenza dello scopo perseguito (dunque con una qualche perdita di rilevanza del momento rappresentativo); mentre il criterio del bilanciamento esalta l’adozione di una decisione ponderata, adottata tenendo conto di tutti i possibili esiti della propria condotta.

¹¹⁴ *Ibidem*, pag. 305.

Quindi la Corte procede a tirare le fila del proprio ragionamento, rilevando come sia “proprio ... la comparazione fra obiettivo perseguito da ESPENHAHN ed eventi dannosi (previsti e non sperati) a risolvere in questo processo in maniera nettamente negativa la verifica ipotetica”¹¹⁵ in cui consta l’applicazione della formula di Frank, ma soprattutto affermando che “nel comparare l’obiettivo di risparmio – perseguito – con i danni previsti in caso di verifica dei due eventi (comparazione del tutto possibile perché hanno tutti un contenuto anche economico), noi possiamo tranquillamente concludere che, *accettando il verificarsi degli eventi*, ESPENHAHN non solo non avrebbe fatto prevalere l’obiettivo perseguito ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente”¹¹⁶.

Dunque il criterio economico non sarebbe qui pertinente, attagliandosi piuttosto a “tutti gli innumerevoli casi, ricorrenti nelle aule di giustizia, in cui il rapinatore scappando spari alla guardia giurata pur di riuscire a darsi alla fuga: egli non vuole la morte della vittima (ed anzi in cuor suo spera che ciò non avvenga perché più grave potrà essere l’imputazione in caso di indagini a suo carico) ma avverte come prevalente, per potersi allontanare, l’esigenza di neutralizzare chi glielo possa impedire. L’interesse perseguito e il danno previsto non sono fra di loro confliggenti, seppur il secondo non sia sperato. La morte della guardia giurata diventa il prezzo da pagare per ottenere di realizzare l’obiettivo”¹¹⁷.

A differenza che nella fattispecie appena esposte, nella vicenda ThyssenKrupp “non si tratta dunque di un caso in cui l’evento previsto è raffigurato come un *prezzo da pagare per il raggiungimento dell’obiettivo*, bensì di una vicenda in cui la verifica dell’evento diventa la negazione dell’obiettivo perseguito”¹¹⁸.

A questo punto la seconda Corte dà atto di non ritenere – condivisibilmente – convincente la differenziazione della posizione dell’imputato principale da quella di coloro che con lo stesso condivisero le predette decisioni¹¹⁹: posto che “è risultato smentito che ESPENHAHN abbia tenuto le due condotte commissive *in solitudine*” la Corte inopinabilmente si chiede: “In che maniera tutti costoro potevano *ragionevolmente* sperare che ESPENHAHN cambiasse all’improvviso indirizzo e ponesse mano da solo ed efficacemente alla realizzazione delle protezioni? Una siffatta convinzione non appare certo più ragionevole di quella ricostruita in capo all’a.d.”¹²⁰.

Accomunate sotto questo profilo le posizioni degli imputati, la Corte di seconde cure si appresta a ricercare, a completamento della propria analisi, “una risposta convincente all’interrogativo circa i motivi per cui *tutti gli imputati ritennero che gli eventi disastrosi non si sarebbero verificati*”¹²¹.

¹¹⁵ *Ibidem*, pag. 304.

¹¹⁶ *Ibidem*, pag. 305. Corsivo mio.

¹¹⁷ *Ibidem*, pag. 304.

¹¹⁸ *Ibidem*, loc. ult. cit.

¹¹⁹ Cfr. *ibidem*, pag. 297 s.; 303; 306.

¹²⁰ *Ibidem*, pag. 306.

¹²¹ *Ibidem*, pag. 307. Corsivo mio.

Risposta che viene individuata nella circostanza per cui “la realtà quotidiana dello stabilimento vedeva gli operai raggiungere pressoché costantemente l’obiettivo di spegnimento dei focolai ricorrenti ... Era dunque su questo che ESPENHAHN (e gli altri imputati) confidava, ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi. Ovviamente, questo confidare era intriso di un’enorme imprudenza ... che è una forma di colpa”¹²².

Giunge quindi al termine del proprio ragionamento sancendo che gli imputati “accettarono tutti il rischio (e dunque vollero) che si verificassero eventi diversi: cioè *fenomeni di focolaio non diffusivo* (che si provocavano tutti i giorni nello stabilimento) ma confidarono con gravissima imprudenza che gli operai sarebbero riusciti, come avveniva sempre, a sedarli nelle loro fasi iniziali; confidarono con gravissima imprudenza, dunque, che i focolai non trasmodassero in incendi diffusivi in senso tecnico. Cioè confidarono con gravissima imprudenza che non si sarebbe verificato l’evento del reato loro contestato sub C) e E) e che produsse a sua volta l’evento mortale di cui ai capi sub B) e D)”¹²³.

9. Conclusioni.

Emerge *ictu oculi* come il diverso esito del giudizio in primo e in secondo grado su basi, più che su una differente valutazione delle circostanze fattuali, sull’adozione di nozioni di dolo eventuale collocate a distanza siderale l’una dall’altra, nonostante il richiamo della medesima sentenza di legittimità.

Nell’analizzare la sentenza Cass. 1 febbraio 2011 n. 10411 in parola, si è visto come la Suprema Corte, avvertendo l’esigenza di riscontrare un qualche superamento dello stato di dubbio per riconoscere la sussistenza del dolo eventuale, abbia invocato a complemento della tratizia formula dell’accettazione del rischio due diversi criteri dottrinali, per più versi contrapposti¹²⁴.

Difatti l’uno è interamente operante nel mondo dell’ipotetico e l’altro ben saldo in quello del reale: sembra configurabile una qualche sovrapposizione tra i due nei soli casi in cui il c.d. bilanciamento tra scopo perseguito ed evento collaterale venga risolto allo stesso modo pur nella certezza di realizzazione del fatto di reato (casi in cui non vi è dubbio di sorta sulla sussistenza del dolo).

Evidentemente, non rientra in tali casi la vicenda ThyssenKrupp, come neanche il fatto giudicato nella sentenza Cass. 10411/2011: in entrambe le vicende infatti la consumazione del reato rappresentato come possibile (l’omicidio degli operai o dei passeggeri di una vettura) ha determinato la frustrazione del piano dell’agente (il conseguimento di un profitto/risparmio o la fuga dalla polizia). Se ne evince la perfetta

¹²² *Ibidem*, pag. 308.

¹²³ *Ibidem*, loc. ult. cit.

¹²⁴ Ciò non è affatto pacifico in dottrina. Cfr. *supra*, nota 82.

contrapposizione dei due criteri nel caso di specie, nonché la conseguente impossibilità di applicarli entrambi.

Infatti, nonostante la congiunta evocazione dei due criteri, la Corte torinese di primo grado e la Suprema Corte hanno deciso di valorizzare quello c.d. economicistico, nella sostanza non applicando affatto la – pure enunciata – formula di Frank¹²⁵; mentre la Corte di Assise di Appello si è risolta ad adottare la conclusione diametralmente opposta.

Pare infatti che nella sentenza qui annotata la Corte sposi la formula di Frank al punto da – per così dire – “introiettarla” nel c.d. criterio del bilanciamento, imprimendogli una direzione affatto diversa da quella sua propria.

Difatti quest’ultimo criterio, di per sé aspirante a ricostruire se abbia *effettivamente* avuto luogo una consapevole deliberazione, viene a essere orientato verso una verifica puramente *ipotetica*. Finisce in pratica – nell’uso fattone dalla Corte – per divenire un criterio pertinente nei soli casi in cui un dato bilanciamento verrebbe risolto dall’agente nello stesso modo anche a fronte della *certezza* della produzione del fatto di reato.

Invece il criterio c.d. economicistico pare essere stato congegnato per indagare se l’obiettivo perseguito abbia in concreto prevalso sulla percepita *possibilità* (meglio: probabilità) di cagionare il fatto di reato, possibilità che senza la condotta dell’agente non avrebbe luogo e che non appare a quest’ultimo poter essere obiettivamente scongiurata da alcun fattore concreto. In casi del genere l’agente si pone deliberatamente come causa (eventuale) del fatto di reato: egli percepisce quest’ultimo come “opera sua”, in quanto messo in conto nella deliberazione sfociata nella decisione di agire (o di omettere).

Sembra che le considerazioni svolte dalle due sentenze siano di grande importanza ai fini dell’agognata fissazione di un quanto più preciso possibile *discrimen* tra dolo eventuale e colpa con previsione.

La applicazione di due criteri per larghi versi inconciliabili già nella loro enunciazione teorica, nei due gradi di una medesima vicenda, permette infatti di individuare con inedita chiarezza il fulcro della contrapposizione tra due diversi modi di intendere le figure in esame, da sempre latente in giurisprudenza e per lungo tempo offuscata dall’enunciazione di una stessa formula (l’accettazione del rischio) talmente generica da poter agevolmente ricomprenderli entrambi.

¹²⁵ In Cass. 10411/2011 l’importanza decisiva della circostanza per cui l’imputato fosse alla guida di un furgone del peso di diverse tonnellate, in grado quindi presumibilmente di preservare la vita del conducente, sembra rilevare in punto di concretezza della rappresentazione (infatti pare costituire elemento essenziale del fatto, pertanto necessario oggetto di rappresentazione, la circostanza per cui la morte di alcuno, prevista come possibile, sia cagionata a seguito di un *impatto che coinvolga altresì il conducente stesso*. Nella stessa veste è stata decisiva nella sentenza Lucidi Cass. 11122/2011. Cfr. *supra*, nota 40, nonché i decisivi rilievi in merito di F. VIGANÒ, *Fuga “spericolata” in autostrada e incidente con esito letale: un’ipotesi di dolo eventuale?*, in *Corr. Mer.*, 2005, pag. 75, in nota alla diversa sentenza G.u.p. Trib. Milano, 21 aprile 2004), non in sede di applicazione della prima formula di Frank: seppur non lesivo della stessa vita del conducente, l’impatto avrebbe in ogni caso frustrato la sua fuga, suo precipuo scopo. In tal senso cfr. invece M. ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale*, cit., pag. 14 s.

I termini della questione sembrano così riassumibili: sussiste il dolo eventuale allorché la produzione dell'evento criminoso rappresentato come possibile rappresenti la frustrazione (per dirla con la Corte di Assise di Appello: la negazione) dello scopo perseguito dall'agente?

È evidente che l'accoglimento della soluzione negativa comporterebbe la netta restrizione delle imputazioni dolose: difatti nella maggior parte dei casi riconducibili all'area del dolo eventuale la causazione del fatto di reato determina la frustrazione del piano dell'agente, già solo per le conseguenze giudiziarie che questo comporta. Ciò è particolarmente evidente nel caso Thyssen come anche in quello giudicato da Cass. 10411/2011: in entrambi difatti la realizzazione del fatto di reato reca con sé *in re ipsa* la frustrazione dell'obiettivo perseguito. Resterebbero dunque fuori dall'imputazione dolosa le sole ipotesi assimilabili a quella – evocata dalla sentenza di appello – del rapinatore di banca che spara alla guardia giurata. Sebbene infatti la morte di quest'ultima comporterebbe un notevole appesantimento dell'imputazione gravante sull'agente, non può dirsi che ne frustrerebbe lo scopo, giacché non sarebbe d'ostacolo alla sua fuga. Diverrebbe insomma nella maggior parte dei casi dirimente la automaticità o meno della consegna del reo alla giustizia nel caso di specie.

Ad ogni modo, la generalizzazione di una soluzione siffatta apporterebbe di certo il non trascurabile beneficio di determinare l'assorbimento di tutti i casi dubbi nell'area della colpa con previsione, con apprezzabili ricadute sulla certezza del diritto e del rispetto del principio *in dubio pro reo*.

L'accoglimento della conclusione opposta, invece, non produrrebbe una *restrizione* dell'area del dolo tanto netta, potendo però ugualmente determinare una *precisazione* dei suoi confini e una maggiore certezza del diritto.

La soluzione dell'interrogativo sembra in definitiva dipendere strettamente dalla nozione di *volontà* cui si intenda aderire. Ove infatti si voglia far coincidere quest'ultima con quella di intenzione non potrà che sposarsi la prima conclusione, in armonia con l'orientamento della seconda Corte. Si riterrà dunque conforme alla lettera dell'art. 43 c.p. il solo dolo intenzionale e, semmai, il dolo diretto. Potrà tollerarsi il dolo eventuale, inteso come naturalisticamente irriducibile al concetto di volontà e frutto di un'estensione soltanto *normativa* di quest'ultima, solo applicando la formula di Frank, cioè bilanciando il mancato diretto perseguimento del fatto di reato con l'accertamento che la certezza della verifica di quest'ultimo non avrebbe inciso sul comportamento dell'agente¹²⁶: ciò che non è richiesto neppure nel dolo intenzionale.

Ove invece si attribuisca alla nozione di "volontà" un significato più ampio rispetto a quella di "intenzione", intendendola cioè come idonea ad abbracciare tutti gli effetti collaterali della propria azione, previsti e soppesati nella deliberazione sfociata nella decisione di agire in vista di uno scopo determinato pur non escludendo di cagionare un fatto di reato, si sarà maggiormente propensi ad appoggiare la costruzione del giudizio di primo grado. Questa seconda lettura collima maggiormente

¹²⁶ In tal senso cfr. soprattutto L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., *passim*, spec. pag. 981s., nonché – in diverse intensità – gli autori ed opere indicati nelle note 53 e 102.

con la *ratio* sottesa alla genesi storica dell'istituto¹²⁷ e presuppone il convincimento che "la volontà che interessa il diritto penale non è limitata ad oggetti del desiderio"¹²⁸, giacché "l'uomo per realizzare gli scopi che si propone ha bisogno di agire, e la realtà esteriore non è da lui dominata che in parte. ... alcune volte per raggiungere il risultato desiderato l'agente è costretto a produrne anche un secondo, che può essergli indifferente o addirittura spiacevole, sempreché, si capisce, il valore negativo attribuito dall'agente al verificarsi di tale secondo risultato, sia inferiore al valore positivo attribuito alla realizzazione del risultato desiderato. Ove ciò accada, anche il secondo risultato deve considerarsi voluto, e voluto *ab initio*. ... Il principio non è soltanto un'esigenza giuridica, ma, anche, una verità psicologica"¹²⁹.

Come è stato recentemente rilevato, "tutte le forme di dolo, dalla più intensa alla meno intensa, nella strutturazione della fattispecie soggettiva dovrebbero esprimere una *medesima forma di colpevolezza* (la forma più grave) in ragione di tratti comuni e di un disvalore equiparabile ai fini della strutturazione del rapporto fra il tipo d'illecito e la cornice edittale di pena"¹³⁰. Tale ineccepibile asserto, inscindibilmente connesso all'ampiezza della nozione di volontà che si intenda sottoscrivere, ha il merito di individuare esattamente il punto nodale condizionante l'adesione all'una o all'altra delle costruzioni surriportate.

È evidente come nessuna delle due letture possa qualificarsi in assoluto "giusta", finendo per dipendere dal "*retrotterra culturale e ideologico*"¹³¹ del singolo interprete: vi è infatti chi ritiene che l'*intenzione* di commettere un reato sia imparagonabile alla sua *causazione consapevole* e chi – come il sottoscritto – crede che in entrambi i casi vi sia una *volizione*, e che decidere di rimettere al fato la verifica di un fatto che non si persegue direttamente ma si ritiene probabile conseguenza della propria condotta differisca nel *quantum* ma non nella *species* di responsabilità, da qualificare in entrambi i casi come dolosa.

In ogni caso lo scioglimento di questo nodo rappresenta un passaggio ineludibile per quantomeno limitare l'incertezza aleggiante sull'istituto del dolo eventuale, al quale pare la Corte di Cassazione dovrà dare una soluzione quando sarà chiamata a pronunciarsi sul caso ThyssenKrupp.

Nel merito di quest'ultimo, fermo il difficilmente criticabile assunto della seconda Corte per cui gli imputati riconosciuti partecipare all'adozione delle decisioni – soprattutto i membri del *board* adottante a maggioranza le decisioni imprenditoriali strategiche – si trovano *nella stessa posizione* rispetto all'evento, nel caso in cui si

¹²⁷ Cfr. in merito cfr. G. P. DEMURO, *Il dolo, vol. I: Lo svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, *passim*, nonché, sinteticamente, G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., pag. 40 ss.

¹²⁸ Così D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., pag. 30.

¹²⁹ Così, oltre ottanta anni fa, G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., pag. 52 e ss.

¹³⁰ Così D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., pag. 49.

¹³¹ Così, ancorché in riferimento alla natura della responsabilità degli enti introdotta dal D. Lgs. 231/2001, G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, Pisa, 2012, pag. 340.

sottoscriva la formula di Frank si perverrà direttamente ad optare per la colpa con previsione.

Ove invece si condivida la nozione più ampia di dolo qui prospettata, la decisione pare in definitiva passare per l'argomento trattato dalla seconda Corte a chiusura della propria motivazione: se cioè possa o meno dirsi ragionevole l'affidamento riposto dai vertici sull'abilità degli operai che, pur sprovvisti di formazione adeguata e attrezzature idonee, erano sempre riusciti a domare gli incendi che si innescavano quotidianamente¹³².

Non pare invece decisivo che l'a.d. intendesse altresì continuare a utilizzare gli impianti una volta trasferiti a Terni. Difatti sembra che la loro lesione si ponga nel caso di specie sullo stesso identico piano della morte degli operai: una conseguenza non voluta della propria condotta e costituente anzi la frustrazione dello scopo che muove quest'ultima, ma non rilevante al punto da riconsiderare l'opportunità di agire. Se infatti ciò basta a far ritenere che dinnanzi alla certezza dell'evento il soggetto avrebbe tenuto un comportamento diverso, non incide sulla circostanza per cui costui, percepita la altamente probabile verificazione dell'evento in virtù della propria condotta, non ha desistito dal perseguimento del proprio scopo di "risparmiare" investimenti percepiti come antieconomici.

A prescindere dal segno del giudizio che la Suprema Corte riterrà di sottoscrivere, pare che difficilmente potrà esimersi dal pronunciarsi sulla questione generale *supra* prospettata. Nella perdurante inerzia del legislatore (che solo potrebbe, forse, eliminare la problematicità della questione), la funzione nomofilattica affidataLe impone di intervenire ad arginare – in via di supplenza – la totale incertezza che domina quest'area del diritto.

Dopo aver palesato nelle proprie decisioni l'esigenza, per affermare il dolo, di superare la classica formula dell'accettazione del rischio e ravvisare un preciso elemento volitivo rispetto al mero stato di dubbio in una sentenza dichiaratamente circoscritta a specifiche ipotesi di reato¹³³, e avere in seguito generalizzato tale conclusione senza tuttavia superare ogni ambiguità richiamando congiuntamente criteri tra loro antitetici¹³⁴, ci si aspetta che, nella necessaria scelta tra due concezioni diametralmente opposte di dolo eventuale, la questione sia rimessa alle Sezioni Unite e decisa con nettezza, così da condizionare grandemente la giurisprudenza ventura.

In questo senso può dirsi che, determini o meno la prima condanna definitiva di un datore di lavoro per omicidio doloso commesso mediante violazione delle norme antinfortunistiche, la sentenza ThyssenKrupp resti candidata a passare alla storia¹³⁵.

¹³² In dottrina vi è già chi ha ritenuto tale affidamento "irragionevole, anche perché, per evitare un evento, non pare ragionevole fare affidamento sulla violazione di regole cautelari. Detto diversamente, l'indice dell'affidamento deve basarsi su profili diversi dalla violazione delle regole cautelari, volti proprio a contenere il rischio derivante da tale violazione". Così R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso ThyssenKrupp*, cit.

¹³³ In Cass. S.U. n. 12433/2009, cit.

¹³⁴ In Cass. 10411/2011, cit.

¹³⁵ Cfr. R. GUARINIELLO, *ThyssenKrupp: una sentenza storica. Intervista*, articolo21.info, 13 dicembre 2011.

Se invece tali aspettative dovessero restare deluse, sarebbe difficile non ravvisarvi un'amara conferma delle conclusioni di chi ha sostenuto che "i confini del dolo eventuale sono volutamente *mobili per ragioni politico-criminali* .. la giurisprudenza non rinuncerebbe mai alla malleabilità del più importante strumento di politica criminale nell'accertamento della responsabilità dolosa"¹³⁶.

¹³⁶ Così G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, cit., pagg. 315, 332.