

IL DOLO EVENTUALE E I SUOI INDICATORI: LE SEZIONI UNITE *THYSSEN* E IL LORO IMPATTO SULLA GIURISPRUDENZA SUCCESSIVA

di Alberto Cappellini

Abstract. *L'articolo si occupa della sempre attuale e annosa questione di quali siano i corretti criteri per individuare la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, al "giro di boa" della pronuncia delle Sezioni unite resa nel caso Thyssen. In una prima parte del lavoro, si dà conto del frastagliato quadro giurisprudenziale di riferimento che si presentava alla vigilia dell'intervento delle Sezioni unite, enucleando le quattro diverse e talora divergenti formule definitorie allora utilizzate dalla giurisprudenza di legittimità, senza tacere del ruolo che le stesse sentenze di merito nel caso Thyssen hanno rivestito nell'evoluzione del dibattito. In una seconda sezione, viene analizzata in dettaglio la sentenza delle Sezioni unite, evidenziando il ruolo della rivalutazione dell'elemento volitivo mediante la scelta della c.d. formula del bilanciamento, declinata però in un'ottica accertativo-indiziaria operante attraverso specifici indicatori del dolo eventuale, ognuno dei quali viene poi specificamente approfondito. Infine, dopo una serie di osservazioni critiche sulla risoluzione nel merito del caso Thyssen, vengono ripercorse le prime reazioni giurisprudenziali successive alla svolta operata dalle Sezioni unite, dalle quali sembra potersi evincere una – pur faticosa – affermazione di una specifica pratica degli indicatori del dolo eventuale.*

SOMMARIO: 1. Quadro generale. – 2. Le posizioni della giurisprudenza di legittimità prima dell'intervento delle Sezioni unite. – 3. Le sentenze di merito nel caso *Thyssen*. – 4. La svolta delle Sezioni unite nel caso *Thyssen*. – 4.1. La scelta adesiva all'evento intesa come «analogo concetto di volontà». – 4.2. La centralità del momento probatorio e gli indicatori del dolo eventuale. – 4.3. La conferma della soluzione in concreto adottata dal giudice d'appello. – 5. Le prime reazioni giurisprudenziali successive alla pronuncia *Thyssen* delle Sezioni unite. – 6. Punto di approdo o di ripartenza?

1. Quadro generale.

La natura del dolo eventuale, unitamente ai criteri da utilizzarsi per distinguerlo adeguatamente dalla colpa cosciente, è stata negli ultimi anni al centro di un intenso dibattito, sia dottrinale che giurisprudenziale. All'interno di esso – con un impatto che ancora a distanza di vari mesi si stenta a razionalizzare appieno nella sua complessa intensità – si è inserita con forza la pronuncia resa delle Sezioni unite sul c.d. caso *Thyssenkrupp*¹.

¹ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, in *questa Rivista*, [Caso Thyssenkrupp: depositate le](#)

Quest'ultima – lo ricordiamo – si è posta l'ambizioso obiettivo di individuare «l'esatta linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente», nonché sanare il contrasto tra precedenti pronunce della Cassazione, che si erano mosse «su opzioni interpretative se non divergenti quanto meno sensibilmente differenti»².

Quietatosi ormai l'inevitabile clamore mediatico che ha accompagnato la conferma della decisione del giudice d'appello – nella misura in cui il principale addebito mosso ad Harold Espenhahn, amministratore delegato della *Thyssenkrupp A.S.T.*, veniva derubricato da omicidio volontario a colposo – è possibile riflettere, con maggiore serenità, sul portato della pronuncia relativo al problema di definizione e di utilizzo pratico del dolo eventuale. Rispetto ad esso, il Supremo collegio si è ampiamente diffuso in una lunga e articolata ricognizione di quasi cinquanta pagine³, culminante in una decisa presa di posizione che – lo si anticipa – svolta recisamente rispetto alla pluridecennale tradizione dogmatico-formulare, per giungere ad un'inedita quanto pragmatica valorizzazione espressa del momento accertativo-probatorio.

È dunque innegabile, viste le premesse, l'intento fortemente sistematizzante che ha sotteso l'intervento della Suprema Corte, nella sua composizione più autorevole.

Procedendo nel disegnare i più recenti sviluppi della giurisprudenza in tema di dolo eventuale sarà inevitabile, pertanto, assumere proprio tale pronuncia come “perno” dell'intero lavoro, ricostruendo – attorno ad essa – anzitutto come si presentava il quadro giurisprudenziale prima della sentenza *Thyssen*, facendo altresì riferimento anche alle differenti decisioni di merito nel caso di specie, per poi trattare più diffusamente del nuovo approccio al problema proposto dalla Cassazione, pervenendo infine ad una valutazione complessiva delle prime reazioni – non sempre positive – rispetto quest'ultimo, nonché alle prospettive future sul tema che, a nostro avviso, paiono delinearsi.

2. Le posizioni della giurisprudenza di legittimità prima dell'intervento delle Sezioni unite.

Si potrebbero spendere fiumi di inchiostro per rendere conto di uno dei più prolifici dibattiti dottrinali di sempre di tutto il diritto penale⁴. In effetti, l'inesauribile

[motivazioni della sentenza delle Sezioni Unite \(sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente\)](#), 19 settembre 2014.

² Così si legge nel provvedimento del Primo presidente della Corte di cassazione, con il quale il caso veniva assegnato alle Sezioni unite: cfr. la nota editoriale di questa Rivista, [Dolo eventuale o colpa cosciente? Il caso Thyssen Krupp approda alle Sezioni Unite](#), 4 dicembre 2013.

³ Da pagina 141 a 190 del testo di cui alla nota (1), nonché più esattamente dal § 31 al § 52.

⁴ In termini estremamente succinti, possiamo distinguere due filoni teorici fondamentali riguardo l'individuazione del confine inferiore del dolo eventuale. Al primo, sottolineante il ruolo del **momento intellettuale**, possiamo ricondurre, nella sola dottrina italiana, fra le altre, la teoria della *previsione negativa dell'evento* (MARC. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi urbinati*, 1951-1952, 212-222; ID., voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 790 ss.; ulteriori e più recenti contributi dello stesso, del medesimo segno: ID., *Appunti di diritto penale*, II, *Il reato*, 2, *L'elemento psicologico*, Torino, 2001, 116 ss.; ID., *Ratio e struttura nel dolo eventuale*, in *Crit. dir.*, 1999, 4, 411 ss.; ID., *Accettazione del rischio: tra perché e come*, in *Crit. Dir.*, 2007, 3/4, 250-253);

discussione innestata sul tronco della disputa ottocentesca tra la “teoria della rappresentazione” e la “teoria della volontà” non si è mai realmente acquietata, sviluppandosi anzi in una pluralità di direzioni, e coinvolgendo così altri settori della materia, primo fra tutti quello del rischio, ad opera del c.d. *Neuer Kurs* della dottrina di lingua tedesca⁵. In tal modo il nodo concettuale di fondo, anziché sbrogliarsi almeno

la teoria della *colpa cosciente come errore sul nesso causale* (G. DE FRANCESCO, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 1, 113 ss.; più recentemente ID., *Una categoria di frontiera: il dolo eventuale tra scienza, prassi giudiziaria e politica delle riforme*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 11, 1317 ss.; ID., *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e «colpa grave» alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 12, 5013 ss.; ID., *Diritto penale. I fondamenti*, 2^a ed., Torino, 2011, 402-405; ID., *L'enigma del dolo eventuale*, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1974 ss.; in tali ultimi scritti è costante il riferimento all'autorevole posizione di C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 4, 1265 ss.); la teoria della *previsione in concreto o in astratto dell'evento* (sulla quale si è assestato un filone giurisprudenziale minoritario ed in parte convergente con quello, maggioritario, facente capo all'accettazione del rischio, vedasi comunque *infra* il prosieguo del testo; in dottrina, cfr. T. PADOVANI, *Diritto penale*, 8^a ed., Milano, 2006, 200-201). La seconda famiglia di posizioni dottrinali fa invece leva sul **concetto di volontà**, chiedendo un *quid pluris* – appunto – volontaristico, rispetto al mero profilo intellettuale. Nella sola dottrina italiana, possiamo richiamare: la *teoria psicoanalitica* di Elio Morselli, più avanzata evoluzione di quei criteri basati sulla valorizzazione degli stati emozionali ed affettivi (E. MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989; ID., *L'elemento soggettivo del reato nella prospettiva criminologica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1, 87 ss.); la *prima formula di Frank* (sostenuta, pur con differenze, da: L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, già Brescia, 1993, ripubblicato in seguito con piccole integrazioni dall'Autore all'indirizzo <http://docenti.unicatt.it/ita/luciano_eusebi/>, 105-111; ID., *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 3, 1089 ss.; ID., *La prevenzione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, 980 ss.; ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2014, 118 ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7^a ed., Milano, 2000, 279 ss.; ID., *Il reato*, in C. F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di Diritto Penale*, II, Milano, 2007, 97 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Torino, 2011, 317-319; perplessamente D. PULITANÒ, *Diritto penale*, 4^a ed., Torino, 2011, 318; non del tutto adesivo G. CONTENUTO, *Corso di diritto penale*, II, nuova edizione a cura di G. Spagnolo, Roma-Bari, 2004, 123-124; recentemente anche F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in *Il Libro dell'anno del Diritto Treccani 2013*, Roma, 2013, 123-125; v. più approfonditamente *infra*); il criterio dell'*accettazione del rischio* (seguito dalla giurisprudenza fino ad oggi dominante, più in dettaglio v. *infra*; in dottrina, pur con varianti risolventesi nei più nell'utilizzo della formula psicologicamente più pregnante dell'*accettazione dell'evento*, aderiscono: C.F. GROSSO, voce *Dolo (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, 8; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 8^a ed., Padova, 2013, 315; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5^a ed. agg., Bologna, 2008, 363-365; G. FIANDACA, voce *Dolo*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, III, Milano, 2006, 2040-2041; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4^a ed., Milano, 2012, 299-300; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 16^a ed. (a cura di L. CONTI), Milano, 2003, 353-354; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, 3^a ed., Milano, 2004, 443, il quale assomma i due criteri dell'accettazione del rischio e della rappresentazione in concreto); la *teoria del bilanciamento* (S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, 24-42; ID., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 235 ss.). Posizioni minoritarie, poi, ritengono figure di dolo differenti da quello intenzionale incompatibili con l'attuale quadro normativo (G. LICCI, *Dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 4, 1498 ss.; G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1, 267 ss.). Ricognizioni del tema cui è opportuno fare riferimento sono poi quelle compiute, monograficamente, da G. CERQUETTI, *Il dolo*, Torino, 2010 (riproducendo anche i due precedenti contributi ID., *La rappresentazione e la volontà dell'evento nel dolo*, Torino, 2004, e ID., voce *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. IV, II, Torino, 2008, 962 ss.), nonché da G. P. DEMURO, *Il dolo. Vól. I. Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007, e ID., *Il dolo. Vól. II. L'accertamento*, Milano, 2010. Da segnalarsi anche R. BLAIOTTA, *sub art. 43*, in G. LATTANZI-E. LUPO (diretto da), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, II, *Il reato. Il reato consumato e tentato*, Milano, 2010, 301 ss.; si veda infine il recente volume a cura di D. BRUNELLI, *Il “mistero” del dolo eventuale. Scritti dal dibattito svoltosi a Perugia, 27 gennaio 2012*, Torino, 2014, con i contributi di Stefano Canestrari, Franco Coppi, Giovannangelo De Francesco, Massimo Donini, Luciano Eusebi, Adelmo Manna.

⁵ Con tale espressione si è soliti riferirsi ad una serie di teorie, avanzate dalla dottrina d'oltralpe,

parzialmente nel tempo, con l'evolversi della riflessione scientifica, si è preservato sostanzialmente intatto, anzi accresciuto nella sua inestricabilità per un copioso fiorire, in dottrina, di “formule” asseritamente capaci di distinguere tra il dolo eventuale e la colpa cosciente come tra il bianco ed il nero.

La crisi tangibile del sistema, però, si è avuta soltanto quando le sopradette difficoltà definitorie sono diventate di rilevanza pratica nelle aule di tribunale.

Fino a poche decine di anni fa, infatti, l'istituto del dolo eventuale veniva utilizzato soltanto per ampliare l'area della punibilità in contesti di base illeciti: l'esempio classicamente proposto è quello del terrorista che piazza una bomba in prossimità del proprio obiettivo, accettando così la possibilità di uccidere anche eventuali ignari passanti⁶. Vi era dunque una separazione netta del contesto di base dell'azione, nonché del tipo di agente, nella percezione dell'uomo comune, alla quale corrispondeva una partizione decisa tra addebito doloso e colposo dell'evento.

Lo svilupparsi – più recentemente – di differenti fenomenologie criminose, caratterizzate da contesti di base leciti nei quali vengono compiute macroscopiche

caratterizzate da un marcato obiettivismo e focalizzate sul concetto di *rischio*. Possiamo, per tutti, fare riferimento al criterio basato sulla *distinzione tra rischio doloso e colposo* (I. PUPPE, *Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis*, in *ZstW*, 1991, 1 ss.; ID., *Vorsatz und Zurechnung*, Heidelberg, 1992), alla *teoria del rischio schermato* (R. D. HERZBERG, *Die Abgrenzung von Vorsatz und bewufter Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes*, in *JuSch*, 1986, 249 ss.; ID., *Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten*, in *JZ*, 1988, 573 ss. (Teil I), 635 ss. (Teil II)), a quella più risalente dell'*operosa volontà di evitare* (A. KAUFMANN, *Der dolus eventualis in Deliktsaufbau. Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*, in *ZStW*, Bd. 70, 1958, 64 ss.). Nella dottrina italiana, una posizione riconducibile a tale filone, basata sulla peculiare invasività della condotta dolosa nella sfera di autodeterminazione della vittima, nonché sull'autoesposizione al rischio della medesima, è stata espressa da Giancarlo De Vero (G. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione «separata» dei tipi criminosi*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, 883-915; ID., *Il dolo e la preterintenzione*, in F. C. PALAZZO-C. E. PALIERO (diretto da), *Trattato teorico-pratico di Diritto Penale*, I, *La legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, Torino, 2010, 192-197; ID., *Corso di diritto penale*, I, 2^a ed., Torino, 2012, 492 ss.; ID., *Disvalore d'azione e imputazione dell'evento in un'aggiornata costruzione separata dei tipi criminosi*, in AA.VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, II, 1518-1524; adesiva a tale posizione, di recente, anche 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, 3, 1085-1087). Peraltro, giova ricordare come tale ambito teorico faccia tesoro del dibattito relativo alla *teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento* (A. PAGLIARO, *Imputazione obiettiva dell'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 3, 779 ss.; G. MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa. Morte della «imputazione oggettiva dell'evento» e trasfigurazione nella colpevolezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1, 3 ss.; M. DONINI, voce *Imputazione oggettiva dell'evento (dir. pen.)*, in *Enc. Dir.*, Annali III, Milano, 2010, 635 ss.). Imprescindibile è, infine, il riferimento ad una posizione teorica complessa e raffinata, solitamente definita “mista” per il suo richiedere, per fondare il dolo, sia l'integrazione di un appropriato profilo volitivo, sia di uno specifico rischio doloso (S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, in particolare 90 ss.; ID., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 3, 906 ss.; ID., *Diritto penale europeo e criteri di imputazione soggettiva*, in A. CADOPPI (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice modello per l'Europa*, Padova, 2002, 165 ss.; ID., *Il dolo*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (diretto da), *Trattato di Diritto Penale*, Parte generale, II, *Il reato*, Torino, 2013, 89 ss.; ID., [La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base «consentito»](#), in questa rivista, 6 febbraio 2013; adesivo alla posizione di Canestrari anche F. AGNINO, *La sottile linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Giur. di merito*, 2009, 6, 1491-1495).

⁶ Per tutti, v. nella manualistica F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 317.

violazioni di norme cautelari, con un livello di rischio notevolmente più elevato rispetto allo *standard* del delitto colposo, e conseguente riprovazione sociale per l'autore parificabile a quella per il reo doloso, ha messo in crisi lo schema di compromesso in precedenza utilizzato, facendo prepotentemente irrompere le difficoltà – già esistenti sul piano dogmatico – nella pratica giurisprudenziale e nel sentire sociale⁷. La reazione del diritto pretorio di fronte a questa nuova fenomenologia è stata dapprima un arroccamento dietro al tradizionale principio dell'*accettazione del rischio*, privato sempre più di contenuto effettivo a vantaggio di un suo uso “elastico”, volto a coprire il reale impiego della liceità o meno del contesto di base, per poi condurre, negli ultimi anni, all'affacciarsi di principi differenti, quali la *prima formula di Frank* o il *criterio del bilanciamento*, comunque in maniera spesso non chiara e sovrapposta alla tradizionale accettazione del rischio, a causa dell'ossequio formale che spettava a quest'ultima formula.

Merita spendere qualche parola in più per descrivere con maggiore dettaglio tale evoluzione giurisprudenziale.

Nella sua formulazione classica, il criterio dell'**accettazione del rischio**⁸ prevede che per configurarsi il dolo eventuale non sia sufficiente la mera previsione dell'evento lesivo, ma occorra che esso sia stato altresì accettato dall'agente; nell'opposto caso, invece, in cui questi versi in uno stato di ragionevole speranza circa il fatto che l'evento non si verificherà, sarà piuttosto integrata la colpa cosciente. Com'è evidente, sia tenendo conto della formulazione letterale del principio, sia della sua genealogia dogmatica, discendendo esso dalla c.d. “teoria del consenso”, esso è stato dalla dottrina sempre ritenuto riconducibile al filone dogmatico delle teorie della volontà, pur essendo affatto chiaro in che cosa consista in concreto quel *quid pluris* volontaristico identificato nel requisito dell'accettazione del rischio⁹.

⁷ Tale fenomeno è da ricondursi essenzialmente alla trasformazione del contesto economico-sociale, che ha visto aumentare di rilevanza quantitativa e qualitativa le attività obiettivamente rischiose ma ineliminabili per lo svolgimento del vivere comune e per lo sviluppo della società, assieme all'affermarsi di una più spiccata sensibilità per la tutela di certi beni primari – la vita e l'incolumità – anche alla luce della quale gli strumenti giuridici tradizionali appaiono sempre più insufficienti. Così in particolare Stefano Canestrari: fra i tanti suoi scritti sul tema, S. CANESTRARI, *Il dolo*, cit., 108-109. Sulla *società del rischio* cfr. anche G. MARINUCCI, *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 3, 1041 ss., nonché le profonde riflessioni sul concetto di “modernità” nel diritto penale di C. E. PALIERO, *L'autunno del patriarca. Rinnovamento o trasmutazione del diritto penale dei codici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 4, 1228 ss., e – più di recente – le osservazioni sui profili differenziali di un diritto penale postmoderno a penna di M. DONINI, *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Crit. dir.*, 2006, 4, 277 ss. (in particolare, 288 ss.).

⁸ Per tutte: Cass. Pen., Sez. V, 17.10.1986, n. 13274, Asquino, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. I, 12.1.1989, n. 4912, Calò, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. I, 3.6.1993, n. 7382, Piga, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. IV, 20.12.1996, n. 11024, Boni, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. fer., 24.7.2008, n. 40878, Dell'Avvocato, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. I, 11.7.2011, n. 30472, Braidic, in *dejure*. Si avverte fin d'ora che alcune delle pronunce citate sovrappongono tale criterio con quello che verrà esaminato in successione, peraltro con ciò solo confermando le perplessità di cui diremo nel prosieguo del testo.

⁹ Concordano sulla sostanziale vacuità dell'accettazione del rischio come *quid pluris* volontaristico, concludendo che tale accettazione non può che essere propria anche della colpa cosciente: G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 13-14; 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, 2, 322-323; ID., *Principi*, cit., 276-277; ID., *Il reato*, cit., 94; G.

Tali perplessità sono peraltro confermate dal fatto che, parallelamente a detto filone giurisprudenziale “ortodosso”, si era sviluppata una corrente minoritaria che poneva l'accento sulla prevedibilità dell'evento, avendosi così dolo eventuale nei casi in cui esso si presenti come *concretamente* possibile, residuando invece un profilo colposo ove la sua accadibilità permanga una mera ipotesi astratta. Il criterio della **prevedibilità in concreto dell'evento**¹⁰ così affermato, però, essendo basato su modalità qualitativamente differenti della previsione, appare più correttamente riconducibile al filone dogmatico delle teorie della rappresentazione, piuttosto che a quello delle teorie della volontà.

Nonostante la natura teorica di tali criteri sia – come appena detto – differente, la giurisprudenza li ha sempre accomunati, considerandoli alla stregua di differenti declinazioni di un principio unitario: ne è un significativo esempio la nota ricognizione effettuata dalla Cassazione nel caso *Lucini*, nella quale, pur partendo da una netta giustapposizione di tali correnti giurisprudenziali, si perviene da ultimo ad una completa identificazione dell'uno nell'altro¹¹.

Questa incongruenza è invero la cartina tornasole, giustamente rilevata da numerosa dottrina, di come tale criterio tradizionale sia del tutto privo di pregnanza precettiva concreta, finendo per assolvere la funzione tutta di facciata di clausola “di stile”, tralasciata nel diritto pretorio, celante la reale ragione distintiva tra dolo eventuale e colpa aggravata¹². In un primo momento – come già si è accennato – essa altro non era che un'intuizione eticizzante risolvendosi perlopiù in una valorizzazione della liceità o meno del contesto di base; negli ultimi anni, invece, sempre più spesso si è potuto

CERQUETTI, *Il dolo*, cit., 61; S. CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio base «consentito»*, cit., 4-5; ID., *Il dolo*, cit., 108; S. PROSDOCIMI, voce *Reato doloso*, cit., 244; L. EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., 976; ID., *Appunti sul confine*, cit., 1088-1089; G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., 491-492.

¹⁰ Per tutte: Cass. Pen., Sez. I, 28.1.1991, n. 5527, Caporaso, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. I, 21.4.1994, n. 4583, Giordano, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. I, 8.11.1995, n. 832, Piccolo, in *dejure*; Cass. Pen., Sez. IV, 10.2.2009, n. 13083, Bodac, in *Guida dir.*, 2009, 16, 82 ss.; Cass. Pen., Sez. IV, 24.6.2009, n. 28231, Montalbano, in *dejure*.

¹¹ Cass. Pen., Sez. I, 14.6.2001, n. 30425, Lucini, in *dejure*. Tale partizione in due filoni giurisprudenziali è riconosciuta in dottrina da: A. AIMI, [Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica. Analisi e critica della giurisprudenza in materia](#), in *questa Rivista*, 17 giugno 2013, 4-14; R. BLAIOTTA, *sub art. 43*, cit., 351-352; D. PULITANO, *Diritto penale*, cit., 314; G. DE VERO, *Il dolo*, cit., 193; M. RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, in ID. (diretto da), *Commentario sistematico al codice penale*, II, *Il reato*, 1, *Struttura del fatto tipico. Presupposti oggettivi e soggettivi dell'imputazione penale. Il requisito dell'offensività del fatto*, Bologna, 2011, 501-504 (il quale invero individua anche un terzo filone, dato dalla somma dei due criteri precedenti); G. CERQUETTI, *Il dolo*, cit., 61. La distinzione in due correnti è peraltro riproposta proprio da Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 164 ss.

¹² S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 19 nota (1); S. CANESTRARI, *Il dolo*, cit., 109; ID., *Le nuove frontiere della responsabilità dolosa “indiretta” e la formula “manovrabile” dell'accettazione del rischio*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, 2, 379; G. FIANDACA, *Appunti sul 'pluralismo' dei modelli e delle categorie del diritto penale contemporaneo*, in *La Corte d'assise*, 2011, 1, 88. MARC. GALLO, *Ratio e struttura*, cit., 411, pur aderendo al criterio dell'accettazione del rischio così com'è delineato dalla giurisprudenza di legittimità (in definitiva analogo alla propria teoria della previsione negativa), ne sottolinea l'elasticità – nella giurisprudenza di merito – definendolo «*frase magica*». Ancora, G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 258-259, sottolinea come il successo della formula sia in larga parte dovuto alla sua manipolabilità, che peraltro è in grado di «*fornire esiti soddisfacenti [...] solo in contesti di base illeciti*», entrando appunto in crisi con l'irruzione nella fenomenologia *in re licita*. Da ultimo, cfr. M. DONINI, [Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza](#), in *Dir. pen cont. – Riv. trim.*, 1/2014, 100.

assistere ad una disorganica quanto sotterranea e sottaciuta tendenza a valorizzare elementi della condotta e del fatto quali *indicatori* dai quali inferire in via indiziaria la sussistenza del dolo. Come vedremo più avanti, sarà proprio l'emersione di questi ultimi alla luce del sole la strada maestra indicata dalle Sezioni unite nella pronuncia *Thyssen*.

Parallelamente a tali tentativi di dare sostanza concreta agli indicatori del dolo, pur celati dalla vetusta maschera dell'accettazione del rischio, altre pronunce cercavano di introdurre in modo non troppo appariscente formule definitorie del tutto difformi rispetto al criterio tradizionale. Prima in ordine di tempo è certamente la sentenza delle Sezioni unite della Suprema Corte nel caso *Nocera*¹³, in tema di dolo eventuale nel delitto di ricettazione, nella quale si è fatta applicazione espressa della **prima formula di Frank**¹⁴. Quest'ultima – lo ricordiamo brevemente – consiste in un giudizio ipotetico circa quale sarebbe stato il comportamento dell'agente se avesse previsto l'evento come certo: il dolo eventuale ricorre solo quando è possibile concludere che questi non si sarebbe altrimenti determinato, dovendosi nei restanti casi affermare piuttosto la sussistenza di un profilo meramente colposo. Ora, tale soluzione è stata proposta dal Supremo collegio al fine di evitare che il reato di cui all'art. 648 c.p. veda allargato il suo ambito di applicazione fino ad annullare quello della fattispecie contravvenzionale dell'incauto acquisto di cui all'art. 712 c.p.: in pratica, il dubbio circa la provenienza delittuosa delle *res* non integra il dolo di ricettazione a meno che non si accerti che l'agente le avrebbe acquisite egualmente pur con la piena contezza della loro natura furtiva.

Alcuna dottrina¹⁵, però, ha sollevato delle perplessità rispetto a tale circoscrizione dell'operatività della formula di Frank, propendendo piuttosto per una lettura estensiva della sentenza *Nocera*, la quale avrebbe così affermato non un principio, per così dire, di settore, bensì di portata generale.

D'altro canto, a fianco di tale filone scientifico sostanzialmente favorevole alla prima formula di Frank, non sono mancate riserve da parte di avversi Autori. Si è osservato, anzitutto, come essa non accerti uno stato psichico reale, ma ipotetico, e

¹³ Cass. Pen., Sez. un., 26.11.2009, n. 12433, *Nocera*, in *Cass. pen.*, 2010, 7/8, 2548 ss., con nota di M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico*, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1, 300 ss., con nota di G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, nonché altresì in *Dir. pen. proc.*, 2010, 7, 822 ss., con commento di P. PISA, *Punibilità della ricettazione a titolo di dolo eventuale*.

¹⁴ Per la dottrina adesiva a tale criterio, cfr. *retro* nota (4). Per una ricostruzione storica della *prima formula di Frank*, nonché per approfondimenti riguardo la *seconda*, che minor fortuna ha avuto in dottrina, v. l'accuratissimo G. GENTILE, [«Se io avessi previsto tutto questo...». Riflessioni storico-dogmatiche sulle formule di Frank](#), in *questa Rivista*, 30 ottobre 2013.

¹⁵ Così M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank*, cit., 2558 ss., in particolare 2570 e 2581, il quale accoglie con favore una generalizzabilità della formula di Frank in quanto sintomatica di un recupero del ruolo dell'elemento psicologico. In un più recente contributo (ID., *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit.), il medesimo Autore, pur mantenendosi su posizioni molto vicine alla formula di Frank, approfondisce ulteriormente il problema, pervenendo a coniugare tale formula con l'utilizzo espresso di indicatori del dolo, ponendo a ruolo centrale i motivi dell'azione, a suo giudizio essenziali per imbastire un addebito a titolo di dolo eventuale.

come tale non atto a fondare la responsabilità dolosa¹⁶; ancora, si è fatto notare come l'utilizzo di un giudizio ipotetico porti all'impossibilità di servirsi di indici probatori relativi al comportamento concretamente tenuto dal soggetto, aprendo così le porte ad una valutazione basata sulla pericolosità del reo o, ancor peggio, sul tipo d'autore, secondo una logica del tutto incompatibile con un diritto penale della colpevolezza¹⁷. Queste obiezioni "classiche" alla formula di Frank, però, perdono forza ove si ritenga che tale giudizio ipotetico controfattuale non assuma rilevanza di per sé, bensì come indice di uno stato psicologico reale: in altri termini, che esso abbia una funzione presuntiva, per cui si possa apprendere induttivamente una realtà psichica effettiva corrispondente a quel *quid pluris* volontaristico costituente elemento distintivo tra il dolo e la colpa¹⁸.

Un peso differente è al contrario attribuibile al ricorrente – anch'esso – argomento, per il quale il pieno accoglimento di tale formula porterebbe ad escludere a priori l'applicabilità del dolo eventuale nell'area del c.d. *fallimento del piano*¹⁹. Con tale ultima espressione si è soliti definire la controversa casistica in cui la verifica dell'evento si accompagna a conseguenze negative per l'agente, al punto da vanificarne gli scopi egoisticamente perseguiti. È, ad esempio, il caso di chi fugge dalla polizia su

¹⁶ MARC. GALLO, *Il dolo*, cit., 219-220; ID., voce *Dolo*, cit., 792; ID., *Appunti*, cit., 119; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 316; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 12-13; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 47-48; ID., *Il dolo*, cit., 106; G. CERQUETTI, *Il dolo*, cit., 266-267; G. DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo eventuale*, cit., 1984; G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa*, cit., 251; M. ROMANO, *Commentario*, cit., 443; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 363 nota (76); G. FIANDACA, [Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 156; A. MANNA, *È davvero irrisolvibile il "mistero" del dolo eventuale?*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, 674.

¹⁷ S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 14; G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa*, cit., 251; G. CERQUETTI, *Il dolo*, cit., 267, in particolare nota (179); G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 156; A. MANNA, *È davvero irrisolvibile il "mistero"*, cit., 674.

¹⁸ L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., 108; ID., *Appunti sul confine*, cit., 1087, 1090; ID., *La prevenzione dell'evento non voluto*, cit., 983. *Contra*, un altro autorevole sostenitore della formula di Frank quale Antonio Pagliaro, per il quale essa è «un criterio per determinare il contenuto del concetto normativo di dolo» (A. PAGLIARO, *Il reato*, cit., 97). Secondo tale Autore, infatti, il dolo è un concetto normativo, con il quale si riconducono alla medesima disciplina della casistica intenzionale-volitiva anche casi che non presentano un contenuto psicologico di vera e propria volizione. Contrariamente alla linea di Eusebi, che riconosce al dolo eventuale uno *status* di realtà psichica effettiva, pur diversa dal dolo *stricto sensu*, per Pagliaro la rilevanza del *dolus eventualis* è riscontrabile solo sul piano del diritto, come accettazione del rischio dell'evento accompagnata da un atteggiamento di disprezzo verso quel bene giuridico offeso dallo stesso, e la formula di Frank funge sì da criterio di accertamento, ma di un qualcosa ben diverso rispetto ad uno stato psicologico reale. Cfr. anche A. PAGLIARO, *Principi*, cit., 278-281, nonché ID., *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza?*, cit., 323-324. Per una sintesi del pensiero di Pagliaro, si veda altresì G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 91-96.

¹⁹ Compiono tale osservazione critica: S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 13-14; S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 48; ID., *Il dolo*, cit., 106-107; G. CERQUETTI, *Il dolo*, cit., 268; M. ROMANO, *Commentario*, cit., 443; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 156. Per la nozione di "fallimento del piano" cfr. S. PROSDOCIMI, *op. ult. cit.*, 34. Peraltro, giova ricordare come tale concetto sia stato in sostanza utilizzato da un Maestro quale Giacomo Delitala proprio come criterio distintivo tra dolo eventuale e colpa cosciente, ritenendo che l'evento sia imputabile per colpa proprio in quei casi in cui si ponga in stretta alternatività rispetto al fine intenzionalmente perseguito (G. DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Annuario dell'Università Cattolica del Sacro Cuore*, Milano, 1932, ora in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, 450).

un'auto rubata imboccando contromano una tangenziale all'ora di punta²⁰: appare evidente già a priori, infatti, come il verificarsi di un incidente stradale non può non pregiudicare lo scopo di assicurarsi l'impunità. In tali casi, dunque, il reo “incrocia le dita” e *rischia*. È un rischio alto, del tutto irragionevole da un punto di vista obiettivo, ma che comunque accetta di correre. Va da sé, però, che se l'agente fosse certo del verificarsi dell'evento si asterebbe dal compiere la condotta pericolosa, giacché lo scopo del delitto gli sarebbe comunque precluso. Alla luce di ciò, possiamo dire che il rilievo sopraddetto, per il quale la formula di Frank espungerebbe tutti i casi di fallimento del piano dall'area di punibilità a titolo di dolo eventuale, ci trova pienamente concordi; è altresì vero, però, come non esistano «ragioni logiche o di razionalità sistematica che impongano a priori» di ricondurre tale casistica al dolo²¹. È semplicemente una questione di ordine politico-criminale²²: una scelta di opportunità circa la collocazione della soglia inferiore di accesso alla punibilità dolosa, soglia che chi accoglie la formula di Frank come unico criterio definitorio vorrebbe più elevata rispetto all'attuale collocazione ad opera della dottrina maggioritaria e della giurisprudenza – e da ultimo, anche delle Sezioni unite *Thyssen*.

Tornando adesso all'interrotto *excursus* giurisprudenziale, osserviamo infine come una importantissima pronuncia della Cassazione di pochi anni successiva all'arresto *Nocera* abbia introdotto un quarto criterio discretivo, quello “economicistico” – o del bilanciamento –, oltre che – paradossalmente, per i motivi che vedremo – consolidato l'uso della formula di Frank. La sentenza in questione, riguardante un caso di omicidio nel contesto dell'incidentistica stradale, è quella resa nel caso *Ignatiuc*²³. In essa pienamente si realizza quel «*sincretismo additivo di criteri identificativi*» additato da autorevole dottrina²⁴: e l'utilizzo contemporaneo di più formule teoriche, non contrastanti come risultato nel caso concreto, ma astrattamente in potenziale

²⁰ Ci riferiamo qui al caso *El Aoufir* (Cass. Pen., Sez. I, 21.10.2005, n. 42219, *El Aoufir*, in *Leggi d'Italia*), la cui pronuncia di primo grado (G.U.P. Trib. Milano, 21.4.2004, *El Aoufir*, in *Corr. mer.*, 2005, 1, 70 ss.), è stata oggetto di un importante commento di F. VIGANÒ, *Fuga “spericolata” in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*, ivi, 73.

²¹ Così L. EUSEBI, *Il dolo come volontà*, cit., 110; vedasi anche ID., *Appunti sul confine*, cit., 1086 e 1090 nota (106). Ciò vale anche prescindendo dalla prospettazione dogmatica di Eusebi, che accoglie la formula di Frank: cfr. G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, cit., 315 e 332; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit., 23.

²² Più approfonditamente *infra*, nota (96).

²³ Cass. Pen., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411, *Ignatiuc*, in *questa Rivista*, 25 maggio 2011, con nota di A. AIMI, [Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente](#); a riprova del riflesso enorme della sentenza, numerosissimi i commenti: V. NOTARGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell'elemento volontaristico del dolo*, in *Cass. pen.*, 2012, 4, 1332 ss.; F. P. DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsiderata: Dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione rispolvera la prima formula di Frank*, in *Foro it.*, 2011, 10, II, 542 ss.; M. F. ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, in *Giur. it.*, 2012, 2, 410 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; cfr. altresì il commento alla sentenza di secondo grado (Ass. App. Roma, Sez. I, 18.3.2010, *Ignatiuc*, massimata in *La Corte d'assise*, 2011, 1, 291-292) a penna di G. FORTE, *Gli incerti confini del dolo e della colpa: un caso problematico in tema di circolazione stradale*, ivi, 292 ss.

²⁴ G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 154.

contraddizione tra loro, può essere foriero di incomprensioni anche significative. Più specificamente, il percorso argomentativo in tal sede adottato – procedente per “accumulo” invece che linearmente – prendeva le mosse da un dovuto richiamo al criterio tradizionale dell'accettazione del rischio, transitando per un'affermazione della formula di Frank, per poi concludere con un'adesione convinta proprio al **principio del bilanciamento**.

Resta da dire qualcosa di più riguardo quest'ultimo. Esso, già elaborato da un'attenta dottrina in tempi non recenti²⁵, si sostanzia essenzialmente in una valorizzazione del momento volitivo che si realizza attraverso una precisa opzione a favore dell'eventuale lesione del bene giuridico da parte dell'agente. Questi, posto di fronte alla scelta tra l'agire rischiando il verificarsi dell'evento e l'astenersi da ciò, soppeserebbe le differenti spinte motivazionali costituite dal perseguimento delle proprie finalità egoistiche da un lato e dalla comminatoria delle possibili conseguenze dall'altro: cosicché, se alla fine si determini all'azione, l'evento possa essere considerato come «*prezzo (eventuale) da pagare*» per il raggiungimento dei propri fini²⁶.

Non è propriamente corretta, ad avviso di chi scrive, l'operazione consistente nell'acomunare il criterio del bilanciamento e la formula di Frank sotto la medesima etichetta²⁷. È ben vero che la matrice – volontaristica – di entrambi i principi è la stessa; ciò non toglie, però, il fatto che vi siano delle profonde differenze anche e soprattutto di ordine pratico, foriere di possibili discrepanze di risultati tra le due, come già più volte accennato. In particolare, l'area di conflitto è proprio quella dei casi di *fallimento del piano*. Se in essi la prima formula di Frank conduce inevitabilmente ad escludere il dolo, nell'ottica del bilanciamento tra interessi contrapposti, al contrario, permane sempre uno spiraglio, la cui ampiezza è tanto minore quanto più saranno negative per l'agente le conseguenze del possibile evento, per soppesare la rilevanza di altri indicatori della realtà psicologica effettiva dell'agente, ed eventualmente ricostruire un quadro di responsabilità dolosa.

Ecco dunque come, per concludere, alla vigilia della pronuncia della Suprema Corte nel caso *Thyssen* la giurisprudenza di legittimità si mostrava divisa, passata dalla precedente monolitica adesione al principio dell'accettazione del rischio ad una – pur apprezzabilissima – ricerca di nuovi orizzonti, che la aveva condotta a fare riferimento a ben quattro formule definitorie distinte, con le incertezze conseguentemente derivatane.

3. Le sentenze di merito nel caso *Thyssen*.

Nel complesso dibattito giurisprudenziale attorno al tema del dolo eventuale, solitamente ricondotto – per esigenze di sintesi – alle sole pronunce di legittimità, si

²⁵ Come già segnalato nella nota (4), ci riferiamo all'opera di Salvatore Prosdocimi (S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis*, cit.).

²⁶ Ivi, 33.

²⁷ Come invece fa, per tutti, A. AIMI, [Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp](#), in *questa Rivista*, 6 novembre 2014.

inseriranno a pieno titolo anche le sentenze di merito rese proprio in relazione al caso *Thyssen*: sicuramente per l'indubbio rilievo scientifico che tale vicenda ha assunto, attirando l'interesse di numerosissimi Autori; ancor più, poi, per il fatto che i criteri dottrinali accolti sono difformi nelle due pronunce, esprimendo la prima posizioni affini al criterio "economicistico" del bilanciamento, ove invece la seconda preferisca piuttosto aderire alla formula di Frank. È dunque opportuno fare brevemente riferimento alle posizioni assunte dalle Corti di merito torinesi nei primi due gradi di giudizio di tale processo, rinviando per un maggiore dettaglio alla fitta rete di contributi dottrinali fioriti attorno al caso *de quo*²⁸.

²⁸ Riguardo la **sentenza di primo grado** (Ass. Torino, Sez. II, 15.4.2011, Espenhahn, in *questa Rivista*, 18 novembre 2011, con nota di S. ZIRULIA, [ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise](#)), si vedano: L. MONTUSCHI-F. SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *Ius17@unibo.it*, 2009, 2, 383 ss.; R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, 703 ss.; S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale*, cit.; G. P. DEMURO, [Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2012, 142 ss.; G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit.; si vedano altresì i quattro articoli dedicati alla questione dalla rivista *Legislazione penale*: R. BARTOLI, *La sentenza sul rogo della Thyssenkrupp: tra prassi consolidata e profili d'innovazione*, in *Legisl. pen.*, 2012, 2, 529 ss.; F. MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, *ivi*, 537 ss.; D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, *ivi*, 549 ss.; G. DE FRANCESCO, *L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela*, *ivi*, 555 ss.; cfr. anche GABR. 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*, 2012, n. 8; *Id.*, *Regolazione del rischio, dolo eventuale e sicurezza del lavoro. Note a margine del caso Thyssen*, *ivi*, 2012, n. 17; MARIO GALLO, *Nella sentenza Thyssen la nuova frontiera della responsabilità penale*, in *Guida al lavoro*, 2011, 18, 15-18; *Id.*, *Caso Thyssen: le nuove frontiere del diritto penale del lavoro*, *ivi*, 2011, 49, 67-74; GIUS. MARRA, *Il Ceo ha fatto prevalere la logica del profitto sulla necessità di installare i sistemi "salva vita"*, in *Guida dir.*, 2011, 49/50, 70-74; F. CURLI, *Una responsabilità «ibrida» per la società Thyssenkrupp di Torino. Un déjà vu da superare*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2012, 2, II, 181 ss.; GABR. MARRA e P. PASCUCI, *La sentenza sulla tragedia della Thyssenkrupp tra diritto penale e diritto del lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2012, 3, 431 ss. e 441 ss.; S. PODDA, *Il dolo eventuale: criterio di imputazione soggettiva dell'evento o strumento di politica criminale?*, in *Giur. di merito*, 2012, 6, 1359 ss.; M. BELLINA, *Infortuni sul lavoro: la giurisprudenza penale alla "svolta" del dolo eventuale?*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 2, 152 ss.; D. D'AURIA, *Fin dove il dolo eventuale? Qualche riflessione, traendo spunto dal "caso Thyssenkrupp"*, in *Legisl. pen.*, 2013, 1, 163 ss. Sulla **sentenza d'appello** (Ass. App. Torino, Sez. I, 28.2.2013, Espenhahn, in *questa Rivista*, 3 giugno 2013, con nota di S. ZIRULIA, [ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge](#)), senza alcuna pretesa di completezza: G. DI BIASE, [Thyssenkrupp: verso la resa dei conti tra due opposte concezioni di dolo eventuale?](#), *ivi*, 7 ottobre 2013; R. BARTOLI, [Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp](#), *ivi*, 17 giugno 2013; D. PIVA, ["Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2013, 204 ss.; M. N. MASULLO, *Infortuni mortali sul lavoro e responsabilità del datore di lavoro: ripristinato il primato del modello colposo?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 8, 929 ss.; P. ASTORINA, *Waiting for the miracle? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, 1565 ss.; A. NATALE, *Il cd. caso Thyssen: la sentenza di appello*, in *Questione giustizia*, 2013, 4, 65 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Le problematiche frontiere del dolo eventuale: spunti di riflessione alla luce del caso Thyssen*, *ivi*, 91 ss.; MARIO GALLO, *Caso Thyssen: la Corte d'appello esclude l'omicidio volontario con dolo eventuale*, in *Guida al lavoro*, 2013, 13, 64-66. Per ragioni di completezza espositiva, anticipiamo già qui i contributi relativi alla **pronuncia delle Sezioni unite**: R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 11, 2566 ss.; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1938 ss., nonché M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, *ivi*, 1953 ss.; A. MONTAGNA, *Il disastro della Thyssen: un*

Un brevissimo riassunto dei fatti²⁹: nella notte tra il 5 e il 6 dicembre del 2007, intorno alle ore una, un furioso incendio scoppiava sulla linea 5 di ricottura e decapaggio dello stabilimento torinese della *Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni*, cagionando la morte di sette operai che vi lavoravano al momento del disastro, «*i quali, intervenuti con estintori manuali per domare un incendio sviluppatosi sulla linea a causa dello sfregamento del nastro contro la struttura metallica dei macchinari o contro grumi di carta ivi accumulatisi, venivano investiti da una vampata di fuoco (“flash fire”) prodottasi con improvvisa violenza in seguito alla rottura di un tubo contenente olio idraulico ad elevata pressione che in buona parte nebulizzava generando uno spray di vapori e di goccioline minutissime che trovava innesco nel focolaio d’incendio già in atto, e decedevano in conseguenza delle ustioni riportate*»³⁰.

La **sentenza del giudice di prime cure** ha confermato la netta distinzione, avanzata dagli organi inquirenti, tra le posizioni dell'amministratore delegato Espenhahn e quelle degli altri cinque imputati, optando – ovviamente in relazione al delitto di omicidio – per una qualificazione dolosa nel primo caso e colposa, pur nella forma aggravata di cui all'art. 61, n. 3, c.p., nel secondo. Anzitutto, alcuni elementi fattuali, emersi dall'istruttoria, hanno permesso di accertare che tutti gli imputati erano di fatto assolutamente consapevoli dell'enorme rischio che la permanenza in funzione dello stabilimento di Torino in condizioni così degradate comportava³¹. Non vi sono stati quindi dubbi circa l'affermazione della sussistenza dell'elemento rappresentativo in capo ad ognuno dei sei chiamati in giudizio, essendosi così raggiunta per tutti quantomeno la soglia del delitto colposo aggravato dall'aver agito nonostante la previsione dell'evento³².

“ordinario” caso di omicidio colposo, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 11, 1283 ss.; MARIO GALLO, *Thyssen: gli indicatori del dolo eventuale nelle motivazioni delle sezioni unite*, in *Guida al lavoro*, 2014, 39, 85-90; L. FACCHINI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Studium iuris*, 2014, 12, 1457 ss.; A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit.; di recente, in un'ottica di confronto privilegiato con il diritto pretorio d'oltralpe, M. DOVA, [Un dialogo immaginario con la giurisprudenza tedesca sui confini del dolo. In tema di omicidio e “soglia di inibizione”](#), in *questa Rivista*, 4 febbraio 2015; da ultimo, K. SUMMERER, *La pronuncia delle Sezioni Unite sul caso Thyssen Krupp. Profili di tipicità e colpevolezza al confine tra dolo e colpa*, in *Cass. pen.*, 2015, 2, 490 ss., nonché G. DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto. Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1, 77 ss.

²⁹ Conciso ed efficace anche il sintetico riepilogo di G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 142-143. Similmente vedasi la sintesi del fatto e della storia processuale effettuata da M. AGLIASTRO, *I delitti di omicidio e lesioni colpose commessi con violazione della normativa antinfortunistica o di igiene*, in M. PERSIAN-M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, 677-680, nonché dettagliatamente da F. CURI, *Una responsabilità «ibrida»*, cit., 185 ss.

³⁰ Ass. Torino, Sez. II, 15.4.2011, Espenhahn, cit., p. IV, cioè tratta dal capo di imputazione (B) contestato a Harold Espenhahn, Amministratore Delegato e membro del Comitato Esecutivo (c.d. *board*) della società, con delega per la produzione e sicurezza sul lavoro.

³¹ Al fascicolo del processo, infatti, afferiva una quantità ingente di documentazione, frutto dell'attività di indagine della Procura, grazie alla quale si è potuto reperire non soltanto documenti, per così dire, ufficiali, ovverosia verbali di CdA, relazioni e quant'altro, ma addirittura comunicazioni informali (tramite e-mail) tra gli imputati, in special modo i membri del *board*, comprovanti senza dubbio la cognizione dello stato dei fatti in capo a questi.

³² Non trova accoglimento, quindi, la critica avanzata da un illustre Autore, per cui in circostanze di questo tipo appare invero difficoltoso parlare di rappresentazione in concreto dell'evento, stante l'ineliminabile

Il punto critico della ricostruzione così operata è stata, invece, la soluzione differenziata proposta riguardo il momento volitivo. Accogliendo espressamente il criterio del bilanciamento di interessi, peraltro proposto dalla sentenza *Ignatiuc* soltanto pochi mesi prima³³, si è delineato un apparato indiziario in cui assumono ruolo centrale i *motivi* all'azione: l'omissione dell'installazione di appropriati presidi antincendio derivava della precisa scelta economica di non investire somme di rilevante entità per la messa in sicurezza di un impianto industriale in via di dismissione³⁴. Gli ulteriori indici del dolo sono stati allineati in maniera conforme, creando così un quadro unidirezionale verso l'ipotesi dolosa. *In primis*, si è evidenziato l'enorme *scostamento dallo standard cautelare*, concretantesi non solo nelle pessime condizioni di manutenzione dell'impianto e nella mancanza di adeguati presidi antinfortunistici, ma anche nell'assenza di qualsivoglia preparazione specifica in capo al personale, falcidiato delle competenze più elevate a causa del trasferimento in corso della produzione a Terni. Ancora, si è sottolineato lo specifico *profilo personologico del reo*³⁵: se già la sua qualifica di imprenditore di per sé corrobora l'idea che questi abbia avuto effettivamente un approccio ponderato, *lato sensu* economico alla questione, non si è mancato di evidenziare come dagli elementi di prova emerga un profilo di persona

discrasia tra il «previsto» e il «realizzato», dovuta all'imponderabilità del ventaglio causale sostanzialmente sconfinato *ex ante*, con il pericolo che la violazione di regole cautelari possa sorreggere anche eventi non puntualmente rappresentati, ma causalmente derivati da tale violazione (così G. DE FRANCESCO, *L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro*, cit., 556-557; tale perplessità è peraltro condivisa da D. PIVA, "Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale, cit., 210, e da GABR. MARRA, *La prevenzione degli infortuni*, cit., 11-12; sul livello di concretezza necessario per integrare il momento rappresentativo cfr. anche, più in generale, D. PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1, 33 ss., il quale sembra condividere la posizione di De Francesco, la quale è invero riferibile all'insegnamento di C. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., 1265 ss.). A tale argomento, avversa dottrina replica facendo notare come sarebbe «metodologicamente inappropriato ritenere che l'oggetto della previsione debba rispecchiare in modo preciso e analitico l'evento per come esso si è poi effettivamente verificato», dato che il giudizio relativo alla rappresentazione del fatto deve essere compiuto *ex ante*, cioè ponendosi nel punto di vista del reo al momento della condotta (così F. MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, cit., 546; concordi R. BARTOLI, *La sentenza sul rogo della ThyssenKrupp*, cit., 533; ID., *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, cit., 707; D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio*, cit., 552). Richiedere una corrispondenza esatta porterebbe ad essere *diabolica* la prova di tale rappresentazione, senza peraltro aggiungere nulla di più sotto il profilo del disvalore: tale è in sostanza il ragionamento compiuto dal giudice di prime cure, ove sul punto afferma che «l'evento oggetto di rappresentazione deve essere simile, analogo a quello successivamente accaduto, non esattamente coincidente perché, banalmente, la rappresentazione corrisponde alla prevedibilità umana e non alla preveggenza» (Ass. Torino, Sez. II, 15.4.2011, *Espenhahn*, cit., 298).

³³ Cfr. G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 153 ss.; G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 145; D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio*, cit., 551; S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp, fu omicidio volontario*, cit.; G. DI BIASE, *ThyssenKrupp: verso la resa dei conti*, cit., 7 ss.; S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale*, cit., 1080.

³⁴ Ass. Torino, Sez. II, 15.4.2011, *Espenhahn*, cit., 346-347. Dunque l'amministratore delegato avrebbe, con piena contezza, subordinato il bene vita ed incolumità dei lavoratori all'interesse economico aziendale: cfr. G. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 160; S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp, fu omicidio volontario*, cit.; D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio*, cit., 552; G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 147.

³⁵ D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio*, cit., 553; R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, cit., 709-710; G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 149.

«preparata, determinata, competente, scrupolosa», sensibile, incisivo e severo in materia di sicurezza sul lavoro, «con l'obiettivo sempre perseguito ed indicato ai suoi collaboratori e sottoposti di raggiungere in azienda l'obiettivo "infortuni zero" e con una particolare attenzione all'aspetto della "pulizia" negli stabilimenti»³⁶; una personalità tale – oltretutto coniugata ad esperienze e conoscenze professionali di rilievo – per cui «[n]on si può certo ritenere [...] che tale decisione sia stata presa con leggerezza o non meditata o in modo irrazionale»³⁷. Ultimo tassello tenuto in considerazione è stata poi la sussistenza o meno di una ragionevole speranza nella non verificazione dell'evento, basata sulla previsione del possibile intervento di fattori impeditivi dello stesso: nel caso di specie, da parte di altri soggetti³⁸. È proprio a tale aspetto che l'Assise torinese, con una decisione discussa da parte della dottrina³⁹, ha attribuito rilevanza capitale al distinguere la posizione dell'amministratore delegato da quella degli altri imputati: ove nei secondi la speranza si sarebbe concretata nell'affidamento ad una non meglio capacità impeditiva dell'evento da parte di Espenhahn, figura apicale, quest'ultimo, proprio in virtù della sua posizione di vertice assoluto, non poteva ragionevolmente confidare nella capacità di intervento di alcuno.

³⁶ Ass. Torino, Sez. II, 15.4.2011, Espenhahn, cit., 344.

³⁷ Ivi, 345.

³⁸ Ivi, 351-353. Sul ruolo decisivo della ragionevole speranza: R. BARTOLI, *La sentenza sul rogo della Thyssenkrupp*, cit., 531-532.

³⁹ Una volta intrapresa la strada del dolo eventuale per il più notevole degli imputati, si è affermato che il sopraddetto ragionamento concernente l'indice della ragionevole speranza non è sufficiente ad escludere di per sé solo la responsabilità dolosa per gli altri cinque imputati, per due ordini di motivi: in primo luogo, non emerge con sicurezza dalla ricostruzione del fatto che Espenhahn prendesse veramente le decisioni incriminate da solo, ma che queste fossero piuttosto concordate con il resto del board (Priegnitz e Pucci), e comunque imputabili anche al Moroni (R. BARTOLI, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività d'impresa*, cit., 710; ID., *Ancora sulla problematica distinzione*, cit., 5); inoltre, l'affidamento degli altri imputati nell'autorità ed esperienza di Espenhahn non pare ragionevole, in quanto «si sarebbe potuto fare affidamento, se si fosse potuto confidare nell'eventualità che egli assumesse una decisione diversa da quella di mantenere la produzione nell'elevato rischio in cui si svolgeva, ma egli forse era proprio il maggior sostenitore della politica del rinvio degli interventi» (R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione*, cit., 5-6; similmente si esprimerà la pronuncia di secondo grado: Ass. App. Torino, Sez. I, 28.2.2013, Espenhahn, cit., 306). Ancora, A. NATALE, *Il cd. caso Thyssen*, cit., 89, solleva il sospetto che gli organi requirenti abbiano differenziato l'imputazione, mantenendo la forma colposa per alcuni tra i membri del board, allo scopo di consentire l'estensione della responsabilità alla stessa *Thyssenkrupp A.S.T.*, quale persona giuridica, ai sensi dell'art. 25 septies del D. Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, il quale, con un'aporia legislativa unanimemente criticata in dottrina, prevede tale estensione per i reati di omicidio e lesioni gravi o gravissime commessi nella sola forma colposa. Sulla responsabilità giuridica dell'ente negli infortuni sul lavoro, rinviamo più in generale a: P. VENEZIANI, *La responsabilità dell'ente da omicidio colposo*, in F. CURI (a cura di), *Nuovo statuto penale del lavoro. Responsabilità per i singoli e per gli enti*, Bologna, 2011, 15 ss.; D. CEGLIE, *Infortuni sul lavoro e responsabilità delle persone giuridiche*, in M. Persiani - M. Lepore (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, 726 ss.; sulla responsabilità dell'ente nel caso *Thyssen*, cfr. D. BIANCHI, *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 6, 711 ss.; F. CURI, *Una responsabilità «ibrida»*, cit., 188 ss.; M. L. MINNELLA, [D.lgs. n. 231 del 2001 e reati colposi nel caso ThyssenKrupp](#), in *questa Rivista*, 10 dicembre 2011. Per una prospettiva *de iure condendo* profondamente innovativa, volta a concentrare la repressione penale maggiormente sulla persona giuridica, a vantaggio del reo persona fisica, A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, in *Arch. pen.*, 2011, 2, 415 ss.

L'intervento del **giudice d'appello**, che come si è detto ha derubricato il dolo d'omicidio, per Espenhahn, in una responsabilità colposa aggravata dalla previsione dell'evento, si è concentrato su due profili – a suo avviso – problematici della sentenza di primo grado, relativamente proprio alla prova del dolo eventuale, mostrandosi per il resto acquiescente riguardo all'operata ricostruzione del fatto, nonché al riconoscimento dell'elemento psicologico quantomeno rappresentativo dell'evento.

Dall'analisi della parte della pronuncia dedicata al dolo eventuale, emerge anzitutto con chiarezza come il filone di riferimento scelto – e la rispettiva formula – non sia stato tanto quello aperto dalla sentenza *Ignatiuc*, valorizzante il momento della ponderazione comparata dei beni in gioco, bensì piuttosto quello riaperto dalle Sezioni unite, nel caso *Nocera*, facente richiamo alla formula di Frank⁴⁰. Il criterio che è stato utilizzato è dunque quello per cui il reo versa in dolo se, pur «*rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo*»⁴¹. Ora, come Espenhahn era consapevole del rischio che correva nel perseverare nella propria omissione, così questi era conscio delle conseguenze negative di tipo economico – anche tralasciando quindi quelle penali personali – che la società di cui era amministratore delegato avrebbe patito in caso di verifica di un disastro, che, sommando i danni materiali, di immagine ed i risarcimenti dovuti ai familiari delle vittime, avrebbero superato – come è poi accaduto – di gran lunga i vantaggi anch'essi economici derivanti dalla continuazione della produzione senza la messa in sicurezza dei lavoratori. Partendo dal presupposto della formula di Frank, è ovvio affermare che nessuno si sarebbe comportato in tal modo nella certezza che l'evento si sarebbe poi verificato, perché ciò sarebbe una scelta *logicamente* incompatibile con il perseguimento dei propri obiettivi criminosi di massimizzazione del profitto, anche a scapito della sicurezza altrui. Ecco allora che, accogliendo tali diversi presupposti teorici, il *profilo personologico del reo* esce con una valenza probatoria completamente ribaltata: proprio perché si tratta di un autore lucido e calcolatore, non gli si può

⁴⁰ Ass. App. Torino, Sez. I, 28.2.2013, Espenhahn, cit., 297-308. Tale sezione è riassunta in modo molto efficace da R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione*, cit., 1-4.

⁴¹ Ass. App. Torino, Sez. I, 28.2.2013, Espenhahn, cit., 300. Cfr. a riguardo S. ZIRULIA, *ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne*, cit., § 7; G. DI BIASE, *ThyssenKrupp: verso la resa dei conti*, cit., 14 ss.; condivisivo su tale punto del ragionamento del giudice di secondo grado, sebbene esprimendosi ancora riguardo la sentenza di prime cure, F. VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, cit., 125. Altresì favorevole alla ricostruzione della pronuncia d'appello è P. ASTORINA, *Waiting for the miracle?*, cit., 1569 ss., il quale critica il ragionamento compiuto dai primi giudici, i quali avrebbero male interpretato il criterio "economicistico" di Prosdocimi, confondendo l'evento con il rischio come prezzo da pagare per raggiungere il risultato voluto. In realtà, tale affermazione parte dal presupposto non palese per il quale i due criteri in questione sarebbero tra loro equivalenti nella sostanza, escludendo anche il criterio del bilanciamento i casi di "fallimento del piano" dall'area di competenza del dolo eventuale. Tale presupposto è errato (come correttamente rileva G. DI BIASE, *ThyssenKrupp: verso la resa dei conti*, cit., 27 ss., il quale parla di «*distanza siderale*» tra i due criteri), in quanto, a ben vedere, lo stesso Prosdocimi in verità parla di «*evento come prezzo*» da pagare, premunendosi di precisare come tale prezzo sia meramente «*eventuale*», in quanto nella prospettiva valutativa corretta – che è quella *ex ante* dell'agente – l'evento è ancora incerto nel suo realizzarsi, di talché non potrà parlarsi di accettazione di esso, ma soltanto dell'eventualità del suo verificarsi: in altre parole, del suo *rischio*. Sul punto, cfr. *retro* § 2.

attribuire la volontà di un evento per lui sconveniente, anche sotto un'ottica meramente egoistica⁴².

Il secondo punto problematico, sollevato dal giudice di appello, riguardava poi il nodo della *ragionevole speranza* nella non verificazione dell'evento. Si è fatto notare, anzitutto, come una ragionevole speranza non debba poter essere ricercata soltanto più "in alto" nell'organizzazione aziendale, ma possa risiedere anche nella fiducia nell'efficacia di interventi "tamponi" provenienti "dal basso": «[s]i è ricostruito che i focolai, tanto frequenti da essere giornalieri, venivano sempre spenti grazie all'intervento immediato degli addetti alla produzione che riuscivano, pur con i mezzi inadeguati e pericolosi messi a loro disposizione, ad avere la meglio sulle fiamme». Si è concluso, pertanto, che era «su questo che Espenhahn (e gli altri imputati) confidava, ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi»⁴³.

Ecco così che il quadro probatorio, unitariamente orientato nella pronuncia di primo grado, viene "rotto", obbligando il giudicante ad optare per una soluzione colposa.

4. La svolta delle Sezioni unite nel caso *Thyssen*.

4.1 La scelta adesiva all'evento intesa come «analogo concetto di volontà».

Completato il quadro – invero alquanto variegato – della giurisprudenza precedente all'intervento della Cassazione sul caso *Thyssen*, è adesso possibile scendere nel dettaglio del suo complesso ragionamento, che si propone espressamente l'ambizioso obiettivo di «rivedere funditus il tema del confine tra dolo e colpa»⁴⁴. L'intento pragmatico delle Sezioni unite emerge subito dalle considerazioni svolte in via preliminare: vuole infatti essere un intervento che, «lungi dal creare una nuova opinabile, verbosa teoria che si aggiunga alle tante che popolano lo scenario, pervenga a delineare concretamente i tratti di tale figura in una guisa definita, che ne consenta l'applicazione al presente del diritto penale, per quanto possibile in modo chiaro, ponendo così fine alle cruciali incertezze testimoniate da controversi processi come quello in esame»⁴⁵.

A questa prima esigenza di concretezza, di «umana praticabilità»⁴⁶ dell'istituto, ne viene subito subito affiancata una seconda, cioè mantenere saldi «i principi ed i valori che

⁴² Tale conseguenza, appunto, consegue dall'accoglimento della formula di Frank, criticata, nel caso di specie, da alcuni commentatori: R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione*, cit., 7, in quanto la sua natura di accertamento ipotetico «rischia di attribuire rilevanza a indici avulsi dal contesto reale e quindi di portare a valutazione del tutto arbitrarie»; ancora, in casi simili «la formula di Frank perde di qualsiasi utilità», secondo D. PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio*, cit., 553; similmente G. P. DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., 149-150.

⁴³ Ass. App. Torino, Sez. I, 28.2.2013, Espenhahn, cit., 307-308. Torneremo sulle critiche a tale presa di posizione *infra*, al § 4.3.

⁴⁴ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 145 (§ 33).

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ivi*, 146.

segnano il volto luminoso del presente dell'ordinamento penale»⁴⁷: potremmo quindi dire una finalità di garanzia, la quale non potrà che ulteriormente giovare proprio del maggior grado di certezza derivante da una rinnovata concretezza a livello applicativo. Infine, terzo requisito è costituito dalla presa di coscienza delle «non superate istanze di politica criminale, esigenze di punizione di fatti generalmente ritenuti sicuramente antigiuridici e meritevoli dell'intervento punitivo»⁴⁸, sottese alla figura del dolo eventuale. Un'esigenza schiettamente repressiva, dunque, tradita dall'eredità storica di istituti aventi tutti la specifica finalità di ampliare l'area originaria della punibilità dolosa per la sola intenzionalità del fatto, di derivazione aristotelica e romanistica, istituti comunque rispetto ai quali il dolo eventuale – ricordiamo – si pone come la più recente e garantista evoluzione⁴⁹.

Nell'articolata trattazione che segue emerge con chiarezza una lettura del dolo eventuale marcatamente *volontaristica*⁵⁰. Un primo, immancabile, argomento è quello letterale: l'art. 43 c.p., nel sancire che l'evento debba essere «preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione», legittima la figura del dolo eventuale quale atteggiamento psicologico non meramente potenziale, bensì reale ed effettivo⁵¹. A ciò segue una articolata esposizione delle differenti posizioni della dottrina in materia, che vengono ricondotte – come di consueto – ai due filoni della rappresentazione e della volontà⁵², notando infine come solitamente il ricorso all'uno piuttosto che all'altro non abbia conseguenze pratiche di rilievo, fuorché in una serie di casi “difficili”, ove essi sembrano condurre a risultati opposti.

Da questa notazione scaturisce la seconda principale argomentazione a sostegno di una tesi *lato sensu* volontaristica, che consiste in una rilettura della giurisprudenza più significativa degli ultimi vent'anni nei cosiddetti *hard cases*⁵³. Nonostante questa giurisprudenza – come si è detto – tributasse il dovuto ossequio al principio teorico dell'accettazione del rischio, le Sezioni unite ripercorrono gli snodi motivazionali principali di tali pronunce sottolineando come, all'atto pratico, fosse piuttosto dirimente l'uso di specifici indicatori dai quali desumere la sussistenza o meno di un profilo volitivo. I riferimenti espressi al criterio tradizionale vengono dunque *bypassati* in favore di una rilettura “a posteriori” per cui «la giurisprudenza, quando il contesto è davvero controverso, predilige l'approccio volontaristico e si dedica con grande attenzione alla lettura dei dettagli fattuali che possono orientare alla lettura del moto interiore che sorregge la condotta»⁵⁴. Ciò che veniva tenuto nascosto in favore di un

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Non possiamo qui ricostruire l'evoluzione storica del concetto di dolo, nella sua progressiva emancipazione dalla secca obiettivizzante del *versari in re illicita*: rinviamo senz'altro a G. P. DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, 1410 ss.; ID., *Il dolo*, I, cit., *passim*; G. CERQUETTI, *Il dolo*, cit.; M. RONCO, *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, II, 1175 ss.

⁵⁰ Per tutti, R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, cit., 2572.

⁵¹ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 147-148.

⁵² *Ivi*, 148-161.

⁵³ *Ivi*, 164-175.

⁵⁴ *Ivi*, 176.

principio di facciata viene così portato alla luce, attribuendo così un inedito portato innovatore ad un diritto pretorio che, al contrario, appariva cristallizzato su schemi ormai vetusti; e ancora, quello che è un vero e proprio *revirement* della giurisprudenza di legittimità viene stemperato nel suo significato di svolta radicale, evidenziando al contrario i sotterranei elementi di continuità con la tradizione, quasi a voler alleviare il peso del cambiamento.

Esaurite tutte le premesse, si cerca di «*tirare le fila*» del discorso. Il dolo è volontà, e dunque il dolo eventuale dovrà partecipare, in qualche modo, di essa. Sta di fatto, però, che «*noi non sappiamo esattamente cosa sia la volontà*»⁵⁵: essa è l'espressione primaria di un mondo interiore inaccessibile ed in conoscibile, quantomeno per via diretta. A fronte di tale difficoltà conoscitiva, però, un giudice non può replicare con un *non liquet*, e sarà dunque costretto a far ricorso alla «*comune esperienza interiore*»: essa «*ci indica in modo sicuro che nella nostra vita quotidiana sviluppiamo continuamente processi decisionali, spesso essenziali per la soluzione di cruciali contingenze esistenziali: il pensiero elaborante, motivato da un obiettivo, che si risolve in intenzione, volontà*»⁵⁶. Se nel dolo intenzionale l'evento di reato è lo scopo stesso dell'azione, se nel dolo diretto esso si pone come collaterale certo del fine perseguito, pur non direttamente voluto, ma come tale senza dubbio accettato, nel dolo eventuale esso costituisce conseguenza accessoria eventuale ed incerta, ma indubbiamente ancora inseribile nel fuoco dell'intenzionalità primaria dell'agente. Non si può dunque *propriamente* parlare, rispetto a tale evento collaterale, di volontà, giacché esso non è direttamente voluto; tuttavia, in una cornice unitaria di senso rispetto all'agire intenzionale si può affermare che esso sia sorretto da un qualcosa «*considerato equivalente della volontà, ad essa assimilabile*»: un dolo eventuale letto, dunque, secondo «*un analogo concetto di volontà*»⁵⁷.

Questo *quid pluris* simile alla volontà, capace di distinguere tra dolo eventuale e colpa cosciente, dovrà soddisfare i due opposti requisiti cui si faceva riferimento in apertura dell'*excursus*: da un lato, le *esigenze di garanzia*, per cui esso deve avere un contenuto quanto più possibile chiaro e tangibile, per non risolversi in un mero esercizio speculativo privo di efficacia precettiva, non limitando così adeguatamente l'area della punibilità dolosa; dall'altro, le *esigenze repressive* di determinati comportamenti, cioè adesivi alla prospettiva di una possibile lesione di un bene giuridico, con costanza storica ritenuti peculiarmente riprovevoli e meritevoli di adeguata sanzione⁵⁸.

Una siffatta costruzione, anzitutto, non potrà che condurre al rifiuto delle formule tradizionali. La prima a cadere è quella – riconducibile alla teorizzazione propugnata da Marcello Gallo⁵⁹ – della *previsione negativa dell'evento*⁶⁰, inconfessata “musa ispiratrice” di una nutrita schiera di pronunce del passato. Gli argomenti ad

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Ivi, 177; il passo si riferisce evidentemente a M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., 56, nota (4).

⁵⁸ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 177.

⁵⁹ Cfr. *retro*, nota (4).

⁶⁰ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 178-179.

essa opposti sono ben noti in dottrina: la colpa con previsione si trasformerebbe nella sua antitesi; la successione di una previsione positiva e una controprevisione negativa è un'indebita idealizzazione della realtà; il dubbio circa la possibile verificazione dell'evento integrerebbe sempre il dolo, con un inaccettabile automatismo tra rappresentazione ed addebito doloso. L'affondo più duro, però, è riservato all'*accettazione del rischio*, «*espressione [...] tra le più abusate, ambigue, non chiare, dell'armamentario concettuale e lessicale nella materia in esame*», «*utilizzata in giurisprudenza in forma retorica quale espressione di maniera, per coprire le soluzioni più diverse*»⁶¹. Tale criterio è carente sotto il profilo della consequenzialità tra condotta volontaria ed evento: trasforma surrettiziamente i reati di danno in reati di pericolo, reputando bastevole, per fondare il dolo, la conoscenza di uno stato di rischio connessa ad un suo malgoverno, condotta al contrario tipica della mera responsabilità colposa⁶².

In conclusione, sembra prospettarsi da parte delle Sezioni unite un avvicinamento ad una prospettiva volontaristica molto vicina alla compiuta elaborazione operata, nella dottrina italiana, da Salvatore Prosdocimi, cui nei paragrafi precedenti abbiamo fatto riferimento come *formula del bilanciamento*: ciò che conta, infatti, è che «*nella scelta di azione sia ravvisabile una consapevole presa di posizione di adesione all'evento, che consenta di scorgervi un atteggiamento ragionevolmente assimilabile alla volontà*»⁶³; dunque una decisione in favore di una possibile lesione del bene giuridico, un'opzione con cui si privilegi il raggiungimento dei propri scopi egoistici accettando l'eventualità che si verifichi l'evento collaterale non direttamente voluto, ma accettato quale contropartita rispetto all'obiettivo intenzionalmente perseguito.

4.2. La centralità del momento probatorio e gli indicatori del dolo eventuale.

La novità di maggior rilievo della sentenza *Thyssen* è però un'altra. Per quanto l'aver scelto *una* tra le varie formule proposte dalla giurisprudenza, chiudendo nettamente rispetto alle ambiguità del passato, costituisca già di per sé un risultato di grande rilievo, un'importanza ancora maggiore è rivestita dalla presa di coscienza del difetto capitale che ha afflitto – da sempre – il dibattito sul tema: l'eccessivo astrattismo, quell'approccio “hegeliano” per il quale ci si illudeva che fosse possibile, affinando sempre più le proprie formule dogmatiche, trovare uno strumento meramente concettuale capace di partire salomonicamente il dolo eventuale dalla colpa cosciente. La chimera della “formula perfetta”, come le sirene di Ulisse, faceva perdere di vista uno degli obiettivi primari della ricerca, ovvero elaborare un criterio umanamente praticabile, pragmatico, concreto: un bagno di sano realismo che, come abbiamo già detto, la pronuncia della Suprema Corte preannunciava già in partenza come necessario per pervenire ad un risultato soddisfacente.

⁶¹ Ivi, 181.

⁶² Ivi, 181-182.

⁶³ Ivi, 183.

Più specificamente, tale errore metodologico consisteva nello scindere il momento teoretico da quello applicativo-probatorio, concentrandosi solo sul primo e tralasciando il secondo: non ravvisando, così, che in tema di elemento psicologico tali due momenti risultano indissolubilmente compenetrati l'uno nell'altro⁶⁴.

Non deve stupire, dunque, come la formula definitoria prescelta sul piano teorico, quella del bilanciamento, sia presentata come esplicitamente vuota di contenuto *immediatamente* precettivo. Infatti, essa ha natura – espressamente – “aperta” in quanto non costituisce tanto una regola per distinguere direttamente tra dolo e colpa sul piano concettuale, bensì per indirizzare, regolare il momento dell'accertamento. Potremmo dire che essa viene accolta nella misura in cui *traduca sul piano dell'elemento psicologico il paradigma del ragionamento indiziario*: stabilisce cioè che gli indicatori fattuali del dolo debbono essere considerati alla stregua di indizi per sondare il foro interiore del reo, per forza di cose inaccessibile in via diretta, da soppesare tra loro al fine di valutare sussistente o meno un'adesione dell'agente alla prospettiva della verifica dell'evento⁶⁵.

⁶⁴ In tal senso R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, cit., 2572-2573. Invero, molti Autori già sostengono che le difficoltà applicative del dolo – ed in particolare di quello eventuale – siano intimamente legate alla questione dell'accertamento. In tal senso, per tutti, cfr. F. M. IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, 463 ss; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, Speciale, 29 ss.; G. RUGGIERO, *Sull'accertamento del dolo. Note e spunti di diritto comparato*, in S. Vinciguerra - F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 876-877; E. MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti “generali” agli indicatori “di settore”*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 10, 1143 ss.; G. MARINUCCI, *Finalismo, responsabilità obiettiva, oggetto e struttura del dolo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 1/2, 377, secondo cui «i problemi probatori decidono della stessa sopravvivenza del dolo, come forma di colpevolezza distinta dalla colpa»; G. DE FRANCESCO, *Una categoria di frontiera*, cit., 1319, per cui «il problema del dolo eventuale non può essere risolto [...] limitandosi ad operazioni concepite esclusivamente 'a tavolino'». Di «intreccio che avvolge struttura e oggetto (piano sostanziale) con l'accertamento (piano processuale)» parla G. P. DEMURO, *Prolegomeni storici allo studio del dolo*, cit., 1460; similmente, ID., *Il dolo*, II, cit., 1-2; G. FIANDACA, voce *Dolo*, cit., 2034. Calato in un contesto più generale di rapporti tra diritto sostanziale e processuale, T. PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 2, 539-540. Da ultimo, in una direzione timidamente ma incontrovertibilmente volta a sottolineare la centralità del momento accertativo per quanto riguarda l'elemento psicologico, F. MANTOVANI, *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 2, 776-778. Collocandosi in una linea scettica riguardo modalità uniche a priori di accertamento del dolo, S. FIORE, *Il dolo*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, 56 ss., evidenzia come il *quantum* di prova necessario per superare la soglia dell'oltre ogni ragionevole dubbio sia influenzato dal materiale probatorio concretamente disponibile – cosicché è sufficiente per l'integrazione del dolo l'assenza «di alternative logiche dotate di un maggior grado di probabilità» (ivi, 58); anche la strutturazione della fattispecie normativa, però, ha una sua influenza, in quanto una maggiore genericità nella descrizione del reato da parte del legislatore (ad es. nei reati a condotta libera, come l'omicidio volontario) fa sì che la mera integrazione di tali elementi obiettivi sia tendenzialmente compatibile con «qualsiasi atteggiamento psicologico» (ivi, 60), dovendo così la prova del dolo trovare conforto nella valutazione di altri elementi, *in primis* le modalità in concreto della condotta. Differente, invece, è il caso delle fattispecie ad elevato grado di «pregnanza soggettiva» (ivi, 61), nelle quali la loro stessa struttura fa sì che il ruolo di indici ultronei alla fattispecie stessa sia ridotto, con una tendenza dunque al configurarsi, in maniera più o meno velata, di un *dolus in re ipsa*: cfr. M. PELISSERO, *I limiti del diritto penale sostanziale nella prova dei fatti psichici*, ivi, 281-282; F. MARENGHI, *contraddittore* a S. Fiore, *Il dolo*, cit., 64 ss.

⁶⁵ MARIO GALLO, *Thyssen: gli indicatori del dolo eventuale*, cit., 87.

È però evidente come lo stabilire che il dolo eventuale si distingue dalla colpa per tale adesione niente dice di immediato riguardo a come *in concreto* debba essere operato il bilanciamento tra i diversi indicatori del dolo: più esattamente, quali essi siano, quale interpretazione vada data a ciascuno di essi e quale peso assumano, singolarmente e reciprocamente, nel pervenire ad un risultato unitario. È questo, dunque, il vero campo d'indagine sul dolo eventuale, sul quale finalmente la Suprema Corte si focalizza stilando una lista di ben undici indicatori⁶⁶, suggeriti dall'esperienza del loro dissimulato utilizzo da parte della giurisprudenza degli ultimi anni, afferente agli ambiti più disparati: da quella relativa all'uso delle armi ad altra riguardante tragici incidenti stradali derivati da comportamenti peculiarmente pericolosi. Ancora, tale elenco – proposto quale avente portata generale – è espressamente riconosciuto come “aperto”⁶⁷, giacché l'esperienza potrà certamente suggerire l'utilizzo di ulteriori indici del dolo⁶⁸.

Ad onor del vero, il concetto di *indicatori del dolo* non è del tutto alieno alla riflessione dottrina: pur essendo stato negli anni un filone di ricerca largamente sottovalutato, si può certamente cogliere qualche sporadica – e luminosa – eccezione. Il primo a proporre un approccio integralmente probatorio per affrontare il problema del dolo eventuale è stato Winfried Hassemer⁶⁹, nei primi anni novanta. Tale approccio è stato recuperato e portato avanti, negli ultimi tempi, da alcuni Autori⁷⁰, in parallelo con la sua “scoperta” sotterranea ad opera della giurisprudenza. Ci sembra, però,

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 184-187.

⁶⁷ Ivi, 187.

⁶⁸ A parere di chi scrive l'elasticità degli indicatori è massima, al punto che quelli utilizzabili nel caso concreto muteranno notevolmente a seconda delle peculiarità dell'ambito criminoso di riferimento. Torneremo sul punto nelle conclusioni (§ 6).

⁶⁹ W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Ind. pen.*, 1991, 3, 497 ss. (tradotto da Stefano Canestrari, originariamente pubblicato in lingua tedesca in G. DORNSEIFER (a cura di), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln, 1989).

⁷⁰ R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, cit., 30-31; ID., *La prova delle componenti psichiche: volontà, conoscenza, conoscibilità*, in G. DE FRANCESCO-C. PIEMONTESE-E. VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, cit., 223, il quale giustamente sostiene che «il concetto viv[er]e, si concretizz[er]e attraverso gli indicatori esistenti al momento della verifica processuale»; ancora, ivi, 230-232; similmente, E. MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione*, cit., 1143 ss. L'importanza degli indicatori del dolo eventuale è stata altresì sottolineata, in alcune brevi ma significative pagine, da Stefano Canestrari (S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 297-298, 306), pur inseriti nel momento conclusivo della sua complessa elaborazione, quali elementi da cui dedurre la sussistenza di un profilo volitivo, dal sapore indiscutibilmente roxiniano, quale la «decisione a favore della possibile violazione del bene giuridico» (ivi, 295). Un'ulteriore, importante presa di posizione è stata quella di M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., 95, secondo il quale «[l']esistenza di una condotta esteriormente dolosa [...] è la conseguenza del dolo interno, non la sua prova oggettivata», necessitando pertanto la prova di «diversi indizi, oggi per lo più denominati indicatori». La posizione di Donini (invero complessa e articolata: cfr. *retro* nota (15)), dunque, pur accogliendo nella sostanza il ruolo degli indicatori del dolo proposto da Hassemer, si discosta profondamente dalla posizione di quest'ultimo, secondo il quale il momento ontologico e probatorio del dolo sarebbero indistinguibili (cfr. W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., 498; sul punto, cfr. la puntuale ricostruzione operata da M. RONCO, *La riscoperta della volontà nel dolo*, cit., 1963-1964). Il “doniniano” rifiuto del radicalismo proprio del pensiero del grande giurista tedesco appare pienamente accolto dalla Suprema Corte, nel momento in cui si rifiuta di dare sostanza meramente *fenomenologica* al dolo, richiedendo piuttosto la sua sussistenza *ontologica*, quale stato psichico reale.

imprescindibile in questa sede un richiamo all'opera pioneristica di Franco Bricola, il quale – benché con riferimento al problema dell'accertamento del dolo *in generale* e non soltanto di quello eventuale – aveva già in tempi risalenti individuato con lucidità le linee di fondo di una sorta di “teoria generale” degli indici del dolo. In particolare, secondo l'illustre Autore il dolo va ricostruito in base a due direttrici: l'una, primaria, basata sugli elementi – presenti nel caso concreto – ma di contorno rispetto a quelli previsti dalla fattispecie legale, cioè quei tratti obiettivi ultronei ma attigui rispetto a quelli la cui sussistenza è necessaria ad integrare la norma incriminatrice (modalità di tempo, spazio, luogo e, nei reati a condotta libera, anche dell'azione); l'altra, con ruolo accessorio e meramente integrativo, riguardante elementi estranei alla fattispecie, attinenti cioè alla personalità dell'agente ed alla sua figura intellettuale e morale⁷¹. Potremmo individuare dunque due “classi” di indicatori: quelli *obiettivi*, relativi al fatto e alla pericolosità concreta della condotta, e quelli *soggettivi*, relativi invece alla persona del reo⁷². Non mancheranno, come vedremo, alcuni indici aventi rilevanza su ambo i fronti.

Benché la Cassazione non faccia menzione di partizioni degli indicatori in tal guisa, ci sembrava opportuno riferirci ad essa fin d'ora, di talché possa essere d'aiuto nell'analisi di dettaglio che ci accingiamo a proporre. Possiamo dunque adesso ripercorrere uno ad uno gli indicatori menzionati dal Supremo collegio⁷³, analizzando brevemente la loro provenienza giurisprudenziale, nonché le loro modalità interpretative generalmente accolte. Premettiamo fin d'ora che a nostro giudizio l'elencazione è in parte ridondante, benché ciò non vada certo a compromettere lo sforzo sistematico senza precedenti da parte della giurisprudenza, con il quale si cerca di mettere ordine ad un campo fino ad oggi pieno di brillanti intuizioni, ma indubbiamente disorganico.

⁷¹ F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo*, Milano, 1960, 16 ss. (la monografia è ora anastaticamente riprodotta anche in ID., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, Milano, 2000). Similmente, più di recente, G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, cit., 325-326; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 309; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., 322-323. Sulla falsariga della bipartizione propugnata da Bricola sostanzialmente anche M. MASUCCI, voce *Dolo (accertamento del)*, cit., 2043, il quale richiama due direttrici di sviluppo del tema dell'accertamento – «concretezza» del fatto e «individualità» dell'autore – evidentemente modellate sullo schema dell'illustre Autore. Cfr. anche l'esposizione riassuntiva di G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 441-443.

⁷² Concorde la rara e abbastanza risalente giurisprudenza di legittimità che si è occupata dell'accertamento del dolo *nei suoi termini generali*. Essa ha infatti individuato due categorie di indicatori: sono *elementi oggettivi* «tutte le circostanze esteriori che normalmente costituiscono espressione del fatto psicologico da provare», mentre sono *elementi soggettivi* «quelli riconducibili all'autore del fatto» (così, per tutte, Cass. Pen., Sez. II, 23.6.1986, Torazzina, in *Cass. pen.*, 1988, 605). Analoga alla prospettazione di Bricola è poi la subordinazione dei secondi ai primi, al punto che mentre questi hanno ruolo fondamentale, quelli assumono una posizione essenzialmente sussidiaria ed eventuale (così, ancora, Cass. Pen., Sez. I, 25.1.1989, Parrella, in *Giust. pen.*, 1990, II, 113). Più approfonditamente si veda la ricognizione compiuta da G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 443-450, nonché la giurisprudenza ulteriore ivi citata.

⁷³ Una pratica tabella è altresì proposta da MARIO GALLO, *Thyssen: gli indicatori del dolo eventuale*, cit., 89. Vedasi anche A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., 10-11.

Il primo indicatore è la **condotta che caratterizza l'illecito**. Ad esso si fa riferimento nella giurisprudenza riguardante delitti di sangue⁷⁴, dove, in mancanza di una probabilità di verificazione dell'evento prossima alla certezza, e non potendosi quindi affermare il dolo diretto, vengono valorizzati fattori quali «*le caratteristiche dell'arma, la ripetizione dei colpi, le parti prese di mira e quelle colpite*»⁷⁵. Il settore di “provenienza” di questo indice già tradisce un suo importante presupposto, che ha la funzione di distinguerlo dall'indicatore successivo: il contesto illecito in cui avviene l'azione, caratterizzato dall'assenza di regole cautelari propriamente dette. In questo senso, la *modalità dell'azione* rimane priva di un elemento di paragone quale la condotta alternativa lecita, essendo l'agire illecito in radice: ecco allora che gli unici elementi fattuali dai quali attingere per “colorare” psicologicamente l'azione sono quelle specificità della condotta concretamente tenuta, dalle quali inferire un certo grado di prevedibilità dell'evento, atto a supporre un'adesione dell'agente allo stesso.

Nei settori, invece, governati da regole cautelari, si riscontra l'operatività del secondo indicatore, *pendant* del primo in un diverso contesto: la **lontananza dalla condotta standard**. La giurisprudenza di riferimento è qui quella relativa alla circolazione stradale⁷⁶: quanto più la violazione della norma cautelare è grave, estrema, quanto più la pericolosità è esorbitante rispetto alla finalità di mero contenimento del rischio della regola di condotta, attenuandosi così i connotati squisitamente normativi che caratterizzano l'illecito colposo in favore di una immediata riconoscibilità dell'illiceità di tale agire, tanto più si scivola verso una prospettiva dolosa piuttosto che

⁷⁴ Così, per tutte, già Cass. Pen., Sez. I, 17.4.1979, n. 7764, Serra, nonché Cass. Pen., Sez. V, 30.9.1981, n. 10994, Albanese, ed altresì Cass. Pen., Sez. I, 17.2.1992, n. 3207, Silvestro, tutte in *Italggiure*.

⁷⁵ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 184. Peraltro, come ribadito da ultimo da una pronuncia successiva alle Sezioni Unite *Thyssen* (Cass. Pen., Sez. I, 14.1.2015 (dep. 10.4.2015), n. 14805, Scolti, in *Italggiure*), relativa ad un caso di omicidio a seguito di un'aggressione “a mani nude”, tale primo indicatore è di basilare importanza anche nella distinzione tra un dolo eventuale omicidiario vero e proprio ed un mero dolo di lesioni, cui segua un evento morte non voluto, o per dirla altrimenti tra omicidio volontario e preterintenzionale: «*le caratteristiche dell'azione – in particolare il numero dei colpi, l'essere gli stessi inferti quando la vittima era già priva di sensi, la loro violenza estrema e, soprattutto, l'essere alcuni di essi indirizzati verso parti vitali del corpo – permettono al giudice di merito di dedurre un elemento soggettivo degli autori in cui l'evento morte era contemplato ed accettato come possibile e ad escluderne uno limitato alla volontà di infliggere percosse o lesioni*» (ivi, 13).

⁷⁶ Così, per tutte, Cass. Pen., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411, Ignatiuc, cit., § 6 in diritto (modalità della condotta sinergicamente valutate assieme alla durata della stessa, alla perseveranza nella fuga anche dopo che la Polizia aveva desistito ad inseguire il reo, allo stato oggettivo del traffico e agli incroci attraversati, sino al tentativo di fuga a piedi immediatamente dopo il fatto). Il medesimo indicatore suggeriva l'ipotesi colposa in casi di minore lontananza dallo *standard* comportamentale: così nel caso *Levacovich* (G.U.P. Trib. Milano, 4.4.2012, Levacovich, in *questa Rivista*, 18 maggio 2012, con nota redazionale a cura di A. AIMI, [Escluso il dolo eventuale in relazione ad incidente automobilistico cagionato da un soggetto in fuga dalla Polizia](#)), in cui si è valorizzata la circostanza per cui «*[i]l fatto si è verificato alle 4.50 circa di un giovedì mattina di giugno in una zona periferica, pressoché deserta e priva di traffico; la fuga è durata un tempo assai ridotto [...]; l'autovettura utilizzata, per quanto potente, non era tale da offrire una protezione particolare in caso di impatto [...]; pur non ottemperando al segnale di dare la precedenza, l'imputato ha più volte lampeggiato sul rettilineo di via Arsia e ha decelerato in prossimità dell'incrocio*» (ivi, 25); cfr. anche le brevi considerazioni sul caso di F. CURI, *Le oscillazioni della giurisprudenza tra dolo e colpa nei casi di guida spericolata: uno spazio per la “sconsideratezza”?*, in M. DONINI-R. ORLANDI (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 333-334. Contrario all'uso di tale indicatore A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., 14-15.

colposa. Le concrete *modalità dell'azione*, qui, trovano un metro di paragone nel comportamento che l'agente avrebbe dovuto tenere in ottemperanza alle regole cautelari prescritte per quell'attività. In concreto, però, ad eccezione della differenza appena evidenziata, tra i due primi indici del dolo elencati dalla Cassazione non appaiono esserci reali difformità, ponendosi essi piuttosto in rapporto di alternatività fra loro nell'applicazione al caso concreto, in base cioè alla sussistenza o meno di regole cautelari, e quindi relativamente alla liceità del contesto di base.

Terzo indicatore sono **la personalità, la storia e le precedenti esperienze** del reo. Tale fattore opera soprattutto sul piano conoscitivo: funge cioè da “filtro” con cui cercare di ricostruire a posteriori quale sia stata la percezione soggettiva della probabilità dell'evento, nonché della sua pericolosità. L'immersione nella psiche del reo, come è facile immaginare, reca con sé un'ambiguità di fondo per la quale tali fattori possono giocare ruoli anche opposti. Da un lato, esperienze significative del passato possono creare un legame indelebile tra determinate condotte e certe conseguenze negative, permettendo di presupporre che il reiterare le medesime condotte renda psicologicamente presente le note, possibili conseguenze: ragionamento portato avanti da alcuna giurisprudenza, ed in particolare dalla pronuncia *Dall'Olio*, in cui viene riconosciuto un profilo doloso in un contagio da HIV avvenuto a seguito di plurimi rapporti sessuali, nonostante l'agente avesse vissuto in passato la morte del marito a causa della medesima malattia⁷⁷. Dal lato opposto, uno scarso livello culturale, l'im maturità, l'inesperienza dell'agente possono condurre a supporre che questi non abbia realizzato appieno le possibili conseguenze del proprio agire⁷⁸. La *ratio* di questo indice del dolo, insomma, risiede nel tentativo di calarsi nei panni dell'agente, cercando di “vedere con i suoi occhi” come deve aver percepito il rischio che si verificasse l'evento, il livello di immediatezza e di attualità con il quale deve esserselo rappresentato. Curioso è, poi, il fatto che la rilevanza dell'elemento *stricto sensu* personologico sia invertita rispetto a ciò che potrebbe parere secondo il senso comune: consapevolezza, esperienza, competenza, avvedutezza, conoscenza – tutte doti indubbiamente di per sé positive – vengono dalla giurisprudenza interpretate quali fattori indizianti un profilo psicologico più grave. Vedremo, più avanti, come proprio tale profilo sia oggetto di considerazioni, in relazione al caso di specie della pronuncia *Thyssen*, non scovre da alcune perplessità.

⁷⁷ Cass. Pen., Sez. V, 17.9.2008, n. 44712, *Dall'Olio*, in *St. iuris*, 2009, 2, 212 ss.; nell'ambito della circolazione stradale, alcuna giurisprudenza di merito ha rilevato come la pregressa esperienza di un sinistro, causato dall'imputato in stato di alterazione derivante da stupefacenti, indiziava il dolo relativamente ad un ulteriore incidente verificatosi quando il reo si trovava nel medesimo stato: così Ass. App. Milano, Sez. I, 1.2.2012, *Mega*, in *questa Rivista*, 23 marzo 2012, con nota redazionale di A. AIMI, [Un nuovo caso di responsabilità per omicidio doloso in relazione ad un incidente automobilistico, cagionato da soggetto in stato di intossicazione da sostanze stupefacenti](#); si fa presente, peraltro, del fatto che tale pronuncia è stata in seguito annullata dalla Cassazione: Cass. Pen., Sez. I, 5.4.2013, n. 20465, *Mega*, in *questa Rivista*, 19 luglio 2013, con nota redazionale di A. AIMI, [Incidente mortale causato da soggetto in stato di intossicazione da sostanze stupefacenti: la Cassazione esclude il dolo eventuale](#).

⁷⁸ Così sia per quanto riguarda il contagio da HIV (Cass. Pen., Sez. I, 14.6.2001, n. 30425, *Lucini*, cit.), sia con riferimento alla circolazione stradale (Cass. Pen., Sez. IV, 10.2.2009, n. 13083, *Bodac*, cit.).

Al quarto posto troviamo la **durata e la ripetizione della condotta**, indicatore di natura oggettiva ma capace di gettare intensa luce sull'interiorità del reo. Un agire che si protrae per tempi considerevoli, oppure una serie di condotte reiterate in un arco temporale non breve, depongono a favore di una avvenuta, effettiva ponderazione dei possibili risultati cui la propria azione può condurre, e pertanto indirizzano verso un profilo doloso ove tali risultati si concretizzino. La decisione di impulso, al contrario, può essere indice di scarsa riflessione, e quindi di inavvedutezza, più che di adesione all'evento. Tale indicatore è probabilmente, fra tutti, uno dei più legati a doppio filo all'ambito criminoso di riferimento: da un lato, nella casistica relativa al contagio da HIV, oppure negli infortuni sul lavoro, la condotta non può che essere caratterizzata da un elemento temporale considerevole, in quanto tendenzialmente reiterata nel primo caso⁷⁹ ed omissivo-permanente nel secondo; dall'altro, nei delitti con l'uso delle armi o consistenti in incidenti stradali, l'azione sarà ridotta ai minimi termini dal punto di vista temporale, data la rapidità estrema con la quale gli elementi della realtà si dispiegano sotto gli occhi dell'agente, chiamato così a prendere una risoluzione in tempi stretti. È opportuno, infine, notare come tale indicatore, oltre a suggerire una maggiore ponderazione degli effetti in capo al reo, nonché una sua maggiore pervicacia nel perseverare e consolidare una situazione di rischio, rispecchia una pericolosità obiettiva della condotta, che sarà tanto maggiore quanto più elevata la durata dell'azione o il numero delle sue ripetizioni. Esso contribuisce, quindi, assieme a tutti gli altri indicatori aventi almeno parzialmente portata oggettiva, a fondare il giudizio riguardo la pericolosità concreta della condotta.

Il quinto indicatore, invece, ha una pregnanza solamente soggettiva. La **condotta successiva all'evento**, infatti, si colloca in un momento temporale che è evidentemente inidoneo in radice a dare un contributo circa l'indagine sulla pericolosità oggettiva dell'agire. Il suo valore probatorio si dispiegherà dunque sul solo piano psicologico, e conseguentemente condividerà l'ambiguità di fondo che caratterizza – come abbiamo in parte già visto e come ancora vedremo – gli indicatori che cercano di indagare il foro interiore del reo senza transitare per il suo agire in concreto nel reato. Se da un lato un atteggiamento soccorritore, o comunque resipiscente, è sicuro indice favorevole rispetto ad una configurazione colposa del profilo psicologico, l'opposta, classica, fuga dal luogo del reato non necessariamente sospinge verso la soluzione contraria: essa, infatti, può essere determinata sì dalla volontà di sottrarsi alle conseguenze nefaste del proprio agire, ma anche una reazione dovuta allo *shock* derivato dall'evento occorso⁸⁰.

⁷⁹ Così si osserva sia nel caso *Lucini* che *Dall'Olio*. Differente è il caso *Rosellini Tognetti* (Cass. Pen., 17.12.2008, n. 13388, *Rosellini Tognetti*, in *Italggiure*), ove, sebbene il contagio fosse avvenuto a seguito di un solo rapporto sessuale, comunque si perviene ad affermare egualmente il dolo eventuale, per il concorso di altri fattori: cfr., per la vicenda e le pronunce di merito, A. MADEO, *Il dolo nella concezione "caleidoscopica" della giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 2, 866-868.

⁸⁰ Così già F. BRICOLA, *Dolus in re ipsa*, cit., 15; adesso anche G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 471, nonché G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., 310-311. Tali ultimi Autori, peraltro, ritengono equivoca anche la successiva resipiscenza del reo. Cfr. anche le notazioni critiche di A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., 15. In giurisprudenza, si è tentato perlopiù di valorizzare elementi ulteriori per fornire significato a tale indice: così, si è affermato che espressioni successive al fatto di

Quale sesto indicatore la Cassazione pone il **fine della condotta**, o, per dire altrimenti, il *movente*⁸¹, fattore psicologico di fondamentale importanza per ricostruire l'iter decisionale del reo. Infatti, l'aver sostanzialmente accolto il principio del bilanciamento, il quale come abbiamo detto prevede che l'evento venga concepito come il prezzo eventuale da pagare per raggiungere i propri fini egoistici, sembra postulare come indispensabile la precisa individuazione di tali finalità per poter formulare un giudizio attendibile circa l'avvenuta adesione o meno al possibile evento lesivo da parte del reo: in caso contrario, non sarebbe possibile inquadrare correttamente l'insieme degli indizi nel fuoco dell'intenzionalità, impedendo il raggiungimento della prova circa il dolo.

Ora, *in generale* la conoscenza del fine della condotta criminosa non è ritenuta indispensabile per provare il dolo: più in dettaglio, nei delitti in cui la prova della colpevolezza sia integralmente indiziaria, la giurisprudenza tradizionale – riguardante perlopiù delitti di sangue – non ritiene imprescindibile l'individuazione certa dei motivi all'azione⁸². Tuttavia, considerata la peculiare difficoltà che affligge il giudizio indiziario per provare il dolo *eventuale*, a prima vista non appare del tutto peregrina la richiesta, che sembra fare la Cassazione nella pronuncia *Thyssen*, riguardo ad una necessaria individuazione dei motivi a delinquere. D'altro canto, non possiamo fare a meno di osservare come, ciò facendo, si corre il rischio di incrinare la logica di fondo sottesa ad una tale concezione “probatoria” del dolo eventuale, ingabbiando in un certo qual modo il potere-dovere del giudice di valutazione *globale* del quadro degli indizi rilevanti, attribuendo ad uno di essi un ruolo aprioristicamente dirimente, ed escludendo in radice l'eventualità che la prova della sussistenza di un «*analogo concetto di volontà*» possa derivare dal concerto di altri fattori, tutti univocamente direzionati⁸³; benché quest'ultima – lo si riconosce – sarebbe indubbiamente un'ipotesi estrema.

incredulità e rammarico, riferite dalla fidanzata che sedeva accanto al reo al momento dell'incidente, possano indurre ad interpretare la fuga dal luogo del delitto come reazione di *shock* (Cass. Pen., Sez. IV, 18.2.2010, n. 11222, Lucidi, in *dejure*, § 3.2). In altri casi, invece, in cui il reo era inseguito dalle forze dell'ordine, la fuga dal luogo dell'incidente ha avuto un'interpretazione favorevole al dolo: così Cass. Pen., Sez. I, 21.10.2005, n. 42219, El Aoufir, cit., nonché Cass. Pen., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411, Ignatiuc, cit.

⁸¹ Sull'argomento si vedano le pregevoli pagine di G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 485 ss. Precisa F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 654, come il *movente* – o *motivo a delinquere* – non coincida esattamente con lo *scopo*, in quanto il primo è «*lo stimolo che ha indotto l'individuo ad agire*», e può essere conscio od inconscio, e solo nel primo caso è identificabile con lo scopo, definito come «*la rappresentazione di un risultato da perseguire (il soddisfacimento di un bisogno)*». L'indicatore che qui interessa, *ça va sans dire*, è un movente che sarà sempre *conscio*, permettendoci di utilizzare il concetto di scopo in maniera esattamente corrispondente a quello di motivi all'azione. Da ultimo, cfr. M. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., 103, il quale evidenzia l'importanza basilare dei motivi all'azione – se non addirittura l'indispensabilità della loro conoscenza – in un contesto di dolo eventuale; similmente, anche A. AIMI, [Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2014, 63 ss.

⁸² Per tutte: Cass. Pen., Sez. I, 12.11.1981, n. 1915, Cignoni; Cass. Pen., Sez. I, 25.11.1996, n. 11074, Carboni; Cass. Pen., Sez. I, 12.2.2009, n. 11807, Gatti (tutte in *Italggiure*). Di recente, sul tema, S. GRINDATTO, *Appunti in tema di movente a delinquere e dolo eventuale*, in *Giur. it.*, 2013, 3, 647.

⁸³ Torneremo in parte sul tema *infra*, nel paragrafo successivo ed in quello seguente. Non si nasconde che nel caso *Beti*, la giurisprudenza cautelare, sia di merito che di legittimità, ha ritenuto di poter affermare la sussistenza del dolo eventuale pur senza l'esatta individuazione dei motivi: cfr. G.I.P. Trib. Alessandria,

In ogni caso, l'individuazione certa dei motivi, dove vi sia, non è automaticamente elemento indiziante del dolo. Infatti, questi non rilevano soltanto nella prova della loro *sussistenza*, ma anche, per così dire, nella loro concreta *natura* ove siano individuati con certezza. Da un lato i motivi illeciti *stricto sensu* intesi, cioè diretti a consolidare il risultato di altro reato, oltre a quelli abietti o futili, sono espressamente riprovati dall'ordinamento quali aggravanti comuni, all'art. 61 nn. 1 e 2 c.p.; ancora, i motivi a delinquere sono più in generale indici dai quali desumere la capacità a delinquere del reo in sede di commisurazione della pena, *ex art.* 133, secondo comma, n. 1 c.p. Questi "agganci" nel testo del codice collocano inequivocabilmente il movente nel cuore del giudizio di colpevolezza, permettendo il suo utilizzo quale indicatore della sussistenza del dolo o della colpa, che altro non sono se non differenti gradazioni della colpevolezza stessa, intesa quale dialettica da *plus a minus*, pur rimanendo distinti tra loro⁸⁴. Tale prospettiva indiscutibilmente apre le porte al rischio di scivolare in un'ottica moraleggiante, ove la responsabilità dolosa dipenda essenzialmente da una maggiore rimproverabilità del soggetto "cattivo" proprio perché determinato a "rischiare" la realizzazione dell'evento al fine di perseguire i propri scopi egoistici, riprovati dall'ordinamento. Tuttavia, non bisogna dimenticare come il movente non sia che uno dei tanti indizi sui quali fondare un giudizio circa la natura del profilo psicologico del reo, e che si deve necessariamente fare ricorso ad indici personologici, per loro natura ambigui, per sondare il foro interiore dell'agente. Altra critica, sollevata da recente dottrina, rileva come il motivo futile dovrebbe al contrario militare a favore della colpa cosciente: dove il fine dell'azione è di valore assai modesto, il perseguirlo sobbarcandosi il gravoso rischio di cagionare l'evento è a tal punto irrazionale da far presumere che un giudizio di bilanciamento, in concreto, non sia stato compiuto, *ergo* che il reo versi in colpa⁸⁵. Tale osservazione, a giudizio di chi scrive, è viziata da apriorismo, in quanto assume come metro del bilanciamento un agente razionale ed astratto, in luogo del soggetto effettivo, il quale potrebbe benissimo – irragionevolmente ed irrazionalmente – aver ritenuto soccombente la prospettiva della verifica dell'evento in favore di un fine *obiettivamente* futile, ma ai suoi occhi meritevole di essere perseguito al costo del primo; al contrario, è proprio tale indifferenza del reo alla spinta motivazionale del diritto, vincibile in questo caso anche con scopi egoistici di poco conto, a renderlo immeritevole di un trattamento di favore. Se dunque la riprovevolezza dei motivi, indipendentemente dalla loro intensità, milita verso una prospettiva dolosa, non potrà dirsi lo stesso di quelli del tutto leciti. Per quanto un movente di tal fatta, se particolarmente determinante, non dovrebbe a

17.8.2011, Beti, in *Corr. mer.*, 2011, 12, 1199 ss., con nota di A. AIMI, *Incidente contromano in autostrada: è dolo eventuale?*; Trib. Riesame Torino, Sez. II, 23.9.2011, Beti, in *dejure*, commentata poi da M. CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del «dolo eventuale» nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, Speciale, 21 ss.; Cass. Pen., Sez. I, 30.5.2012, n. 23588, Beti, in *questa Rivista*, 26 ottobre 2012, con nota di A. AIMI, [Scontro frontale in autostrada con esito letale: la Cassazione conferma il dolo eventuale](#). Peraltro, in relazione a tale caso si è recentemente espressa la Suprema Corte, negando detto indirizzo: cfr. *infra*, § 5.

⁸⁴ G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 512-513.

⁸⁵ Così A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 49-52.

nostro giudizio impedire una configurabilità del dolo eventuale, la giurisprudenza sembra al contrario attribuire a tale fattore un ruolo indiziante circa la personalità del soggetto, definendolo in sostanza come *non "cattivo"*, incapace cioè di mettere a repentaglio l'altrui incolumità per perseguire i propri interessi egoistici⁸⁶.

Se il movente è certamente un indicatore di gravidanza esclusivamente soggettiva, quello successivo – il settimo – sembra collocarsi nuovamente sul versante della piena oggettività. La **probabilità di verifica dell'evento**, infatti, è di per sé un dato obiettivo proprio dell'agire nella fattispecie di reato, precipuamente fondante la pericolosità oggettiva della condotta, secondo l'equazione, invero di immediata comprensibilità, per cui ad una maggiore probabilità dell'evento corrisponde un rischio più elevato. La lettura che la Cassazione dà di questo indicatore, però, al fine di evitare quanto più possibile presuntivismi obiettivizzanti, è tinta da un'ottica soggettiva: non si deve considerare la probabilità effettiva in astratto, bensì come "vista" con gli occhi dell'agente, prima che l'evento stesso si verifichi. Si tratta dunque di un giudizio ipotetico, a posteriori, riguardo la percezione di allora del reo, circa la possibilità del verificarsi dell'evento: giudizio certamente "complesso", in quanto tributario a sua volta di altri indici base, prima fra tutti la probabilità effettiva in concreto, filtrata poi attraverso gli elementi personalizzanti dati dalla personalità del reo e dalle sue precedenti esperienze. La natura di tale indicatore è dunque composita, e nella sua valorizzazione, riteniamo, deve sempre tenersi presente l'esigenza del cercare di non duplicare il momento valutativo circa gli elementi personologici del reo.

L'ottavo indicatore, invece, ha natura sicuramente soggettiva, connessa a doppio filo – lo anticipiamo – all'undicesimo, cioè alla formula di Frank. Le **conseguenze negative o lesive anche per l'agente in caso di verifica dell'evento**, si dice, accreditano fortemente l'ipotesi colposa, con una forza direttamente proporzionale alla gravità degli effetti negativi ripercuotenti sull'agente stesso. In particolare, notiamo come possano distinguersi due ordini generali di casi. Talvolta, la conseguenza negativa per il reo non si spinge fino a compromettere *in toto* gli scopi avuti di mira dall'agente: sono i casi meno interessanti, ove l'indicatore in esame avrà un impatto limitato nell'indirizzare l'indagine circa il dolo. Altre volte, invece, il verificarsi dell'evento è in grado di compromettere totalmente la finalità perseguita con l'agire criminoso: è la famigerata area del "fallimento del piano", cui abbiamo già accennato⁸⁷, certamente più problematica. È in tale circostanza che il giudizio su questo indicatore si fonde col problema relativo alla formula di Frank, su cui ancora torneremo.

La matrice giurisprudenziale di riferimento è quella dell'infortunistica stradale, ove il pericolo per l'incolumità dello stesso reo in caso di incidente è senza dubbio elevato, ma anche massimo può essere il rischio attivato a causa della condotta tenuta. È proprio la natura estrema di alcuni casi che ha condotto le Corti ad affermare il dolo eventuale nonostante sussistessero, in un'ottica a priori, gravi pericoli per gli stessi

⁸⁶ Cass. Pen., Sez. I, 5.4.2013, n. 20465, Mega, cit., 4-5; la circostanza è giustamente evidenziata da A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 51.

⁸⁷ Cfr. *retro*, § 2.

agenti⁸⁸. In questo senso, le Sezioni unite confermano tale indirizzo, non accogliendo le critiche sollevate a suo tempo da autorevole dottrina, per la quale la prospettiva di un pericolo mortale per lo stesso reo non avrebbe mai permesso il configurarsi del dolo⁸⁹. In effetti, ci sentiamo di condividere la posizione della Cassazione, nel momento in cui riteniamo – reiterando un ragionamento già compiuto poco sopra – che l'assolutezza dell'avversa posizione sia viziata da un certo apriorismo obiettivizzante: l'agire nonostante sussista un pericolo financo mortale per la propria persona è indubbiamente irragionevole ed irrazionale da un punto di vista oggettivo, ma ciò non esclude in radice la prospettiva che l'agente concreto abbia accettato anche tale terribile eventualità, pur di raggiungere i propri scopi⁹⁰.

La valorizzazione del **contesto lecito o illecito** – nono indicatore nell'elencazione della Suprema Corte – si basa essenzialmente sul considerare come la liceità dell'agire base si correda di una serie di regole cautelari volte a limitare i rischi, aprendo alla «*plausibile prospettiva dell'errore commesso da un agente non disposto ad accettare fino in fondo conseguenze che lo collocano in uno stato di radicale antagonismo rispetto all'imperativo della legge, tipico del dolo*»⁹¹. Già si è visto come la liceità o meno del contesto individua i casi cui si applica alternativamente il primo o il secondo indicatore; il nesso di maggiore importanza, però, sussiste a nostro avviso con il *movente*, sesto indice della lista. A ben guardare, infatti, i motivi all'azione sono propriamente illeciti quando sono collegati ad un preesistente fattore non lecito – vuoi per consolidare il profitto di un altro reato, vuoi per occultarlo, o comunque, più in generale, per conseguire l'impunità rispetto ad un'attività precedente non lecita⁹². Ecco allora che tale fattore illecito preesistente altro non è se non il *contesto* in cui l'azione principale viene a collocarsi. L'indicatore del contesto, come ulteriore conseguenza, avrà natura ambigua: da un lato sarà oggettivo, perché si riferisce al “contorno” dell'agire secondo una fattispecie criminosa; dall'altro, avrà una decisa sfumatura soggettiva, perché rivelatore degli scopi del reato principale, e quindi preludio ad una valorizzazione del profilo personologico del reo. Non deve sorprendere, dunque, come

⁸⁸ Così: Cass. Pen., Sez. I, 21.10.2005, n. 42219, El Aoufir, cit. (cfr. nota (20)), nonché nel caso *Beti* (per tutte, cfr. la pronuncia di merito di primo grado, G.U.P. Trib. Alessandria, 20.7.2012, *Beti*, in *questa Rivista*, 26 ottobre 2012, con nota redazionale a cura di A. AIMI, [Scontro frontale in autostrada con esito letale e dolo eventuale: la sentenza del GUP](#)), benché in quest'ultimo si sottolineasse come l'ingente massa del mezzo utilizzato potesse confortare il reo circa la propria incolumità in caso del verificarsi dell'evento, il che si è poi effettivamente realizzato, atteso che sia il *Beti* che la ragazza che sedeva al suo fianco sono usciti sostanzialmente illesi dal tremendo scontro (ivi, 35; sul caso *Beti*, più approfonditamente, v. *infra* § 5); similmente Cass. Pen., Sez. I, 1.2.2011, n. 10411, Ignatiuc, cit., come rileva M. ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale*, cit., 14-15.

⁸⁹ Così F. VIGANÒ, *Fuga “spericolata” in autostrada e incidente con esito letale*, cit., 75-76; concorde A. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 60.

⁹⁰ Osserva peraltro M. BERTOLINO, [Prove neuro-psicologiche di verità penale](#), in *questa Rivista*, 8 gennaio 2013, 29, come dagli studi sperimentali in campo psicologico-scientifico sia emerso che «*più il soggetto ritiene di trarre benefici dalla propria azione, meno è in grado di percepire la rischiosità della stessa*».

⁹¹ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 186. Critico A. AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., 15-16.

⁹² Ovverosia un'attività in radice non consentita dall'ordinamento, benché non necessariamente il divieto in questione debba essere di natura penale.

il rischio comunemente evidenziato rispetto a tale parametro sia quello della caduta nel diritto penale d'autore⁹³: pericolo per nulla immaginario, invero, ma che inevitabilmente bisogna correre se si vuole tentare di costruire un profilo personologico del reo, tassello indispensabile per l'indagine circa il dolo.

Al decimo posto troviamo un indicatore estremamente delicato, ovvero sia la speranza, la **fiducia nel fatto che l'evento non si verificherà**. Se è indubbio che l'opzione per il criterio del bilanciamento si accompagni necessariamente ad una valorizzazione di un profilo di scelta razionale, e che di conseguenza residui poco spazio per considerare il ruolo di ottimismo, pessimismo, rimozioni, irragionevoli speranze, o più in generale un qualunque stato affettivo, non altrettanto può dirsi privo di interesse l'*iter* motivazionale che ha condotto a confidare nel fatto che l'evento non si sarebbe verificato⁹⁴. Il caso di riferimento è lo storico *Oneda*: qui i genitori riponevano fiducia nel fatto che le terapie emotrasfusionali necessarie alla sopravvivenza della figlia fossero realizzate coattivamente dalla pubblica autorità, esimendoli da condotte peccaminose in base al loro credo religioso⁹⁵. La presenza di provvedimenti autoritativi che fino ad un certo momento storico avevano assicurato il trattamento terapeutico salvavita, si osserva, consentiva di riporre una ragionevole fiducia nel fatto che l'evento non si sarebbe verificato, rendendo del tutto plausibile la convinzione che tale trattamento sarebbe proseguito coattivamente anche nel futuro, con una conseguente rimozione dell'evento morte.

Ultimo, importante indicatore è poi la **prima formula di Frank**. Come si è visto, essa rappresenta – sul piano concettuale – la diretta concorrente della formula del bilanciamento tra le prospettive volontaristiche del dolo proposte dalla giurisprudenza più recente, ma anteriore alla pronuncia *Thyssen* della Cassazione. Se in quest'ultima si richiama la formula di Frank nella parte ricostruttiva delle differenti dottrine, riportando alcune critiche ampiamente diffuse in letteratura, senza peraltro liquidarla recisamente, come al contrario viene fatto con il criterio dell'accettazione del rischio, il riproporla successivamente quale uno dei tanti indicatori del dolo implica logicamente il suo rigetto quale criterio di carattere *esclusivo*. In tale ultima accezione, infatti, la formula di Frank diviene una forma di *presunzione assoluta* di uno stato psichico reale a partire da un giudizio ipotetico; al contrario, il principio del bilanciamento – nella forma e misura in cui è accolto dalla Suprema Corte – ha una portata *intrinsecamente inclusiva*, capace di utilizzare plurimi mezzi euristici per pervenire alla medesima realtà psicologica effettiva. La formula di Frank potrà così essere recuperata sul piano probatorio, da valutarsi con altri indizi secondo i consueti canoni della gravità, precisione e concordanza: indicatore importante, certamente, ma mai da usarsi in solitudine, pena la creazione di una sorta di prova legale, violando il principio del libero convincimento del giudice⁹⁶.

⁹³ Per tutti, la medesima Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 186.

⁹⁴ Fortemente critico verso il concetto di "ragionevole fiducia", quale appropriato indicatore del dolo, appare da ultimo G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, cit., 1949.

⁹⁵ Cass. Pen., Sez. I, 13.12.1983, *Oneda*, in *Cass. pen.*, 1984, 12, 2400 ss.; sul caso, cfr. il riassunto, le osservazioni e le fonti ivi citate da parte di S. CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., 254 ss.

⁹⁶ Ovviamente ciò vale ove si ritenga – come fa la Cassazione nella sentenza *Thyssen* – che sussistano

Chiarita così la portata meramente indiziante di tale criterio, resta da chiarire *quando* e *come* possa essere utilizzato. Da un lato, non crea difficoltà osservare come esso sia decisivo nella prova del dolo quando il giudizio ipotetico pervenga ad una risposta *positiva*. Se si può affermare che il reo avrebbe agito egualmente pur con la certezza del verificarsi dell'evento, si può dire che quest'ultimo sia visto come prezzo *certo* da pagare per perseguire i propri fini, livello di adesione psicologica al risultato addirittura superiore alla formula "prosdocimiana" dell'evento quale prezzo *eventuale*, e quindi sufficiente ad integrare il dolo. Le difficoltà emergono, invece, ove la risposta al quesito controfattuale sia *negativa*, e precipuamente nell'area casistica del *fallimento del piano*. In tali circostanze, la formula di Frank diviene un tutt'uno con l'ottavo indicatore (che valorizza, ricordiamo, le conseguenze negative per l'agente quando l'evento abbia a verificarsi): essi indiziano fortemente la colpa, ma – come si è detto – la

esigenze di politica criminale per cui la soglia di accesso al dolo eventuale debba mantenersi sufficientemente bassa al punto da permettere l'integrabilità di un profilo doloso – nei soli casi più gravi – ove il reo agisca pur sperando veracemente che l'evento non si verifichi. Nel caso, invece, in cui si ritenga per scelte di criminalizzazione che tale casistica debba cadere nella sua totalità al di fuori dell'area di punibilità a titolo doloso, ben potrà sostenersi la prima formula di Frank quale *indicatore unico* del dolo. Compiendo tale scelta, infatti, si eleverebbe il "limite inferiore" del dolo eventuale, non ritenendo più sufficiente un profilo soggettivo rispondente al c.d. "analogo concetto di volontà", ma richiedendosi una pregnanza psicologica maggiore, con l'effetto che tutti gli altri indizi riguardo il foro interiore del reo risulterebbero comunque insufficienti ad integrare tale più elevata soglia, qualora non fosse possibile dare una risposta positiva al giudizio ipotetico posto dalla formula di Frank. Si tratta, però, come già altrove si è detto (*retro*, § 2), di un problema di natura *politico-criminale*: ci si accontenta di una "assimilabilità" più blanda alla volontà nel primo caso, mentre se ne richiede una più rigorosa nel secondo; dovendosi comunque – almeno a parere di chi scrive – sostenere la coerenza logica intrinseca di *entrambe* le posizioni. Del resto, come ha affermato un illustre Autore, «*separare nettamente la costruzione dommatica dalle giuste scelte di politica criminale non è assolutamente possibile*» (C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, II ed., Berlin - New York, 1973, trad. it. *Politica criminale e sistema del diritto penale*, in ID., *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di S. Moccia, Napoli, 1998, 76). Il presupposto – peraltro non unanimemente accettato, ma condiviso da chi scrive – del ragionamento di cui sopra è che *il confine tra dolo e colpa non sia stabilito a priori, e quindi fisso, bensì mobile*, in dipendenza del contesto storico-sociale di riferimento e delle sue relative pretese repressive. In tal senso, G. P. DEMURO, *Il dolo*, II, cit., 249; ID., *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, cit., 315; similmente W. HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, cit., 485, per il quale le questioni concernenti il dolo «*non si possono discutere ontologicamente, bensì soltanto su un piano deontologico, essendo aperte alle aspettative di giustizia che storicamente sono in continuo mutamento*» (il passo è riportato e apprezzato da G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa*, cit., 246); in senso analogo anche D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., 25, il quale comunque nota come l'estensione del dolo eventuale non possa spingersi al punto da minare l'unitarietà del concetto di dolo, data dall'aristotelico *adikein* – il commettere ingiustizia – attraverso l'*ekousion* – il fatto volontario – (ivi, 23); ancora, cfr. G. FIANDACA, *Appunti sul 'pluralismo'*, cit., 89, per il quale «*dolo e colpa, proprio in quanto forme di colpevolezza che fanno da presupposto ad un giudizio ascrittivo di responsabilità penale, non sono e non possono essere categorie assiologicamente neutrali*» (similmente, più di recente, ID., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, cit., 1939). Contrario invece P. ASTORINA, *Verità e problemi d'imputazione soggettiva nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 3, 971, il quale critica i casi in cui «*la questione del dolo, lungi dall'essere neutra rispetto ai confini oggettivi della tipicità, si carica di giudizi politico-criminali che le dovrebbero rimanere estranei*». Infine, G. CERQUETTI, *Riflessioni sulla volontà del fatto di reato, requisito del dolo, alla luce delle neuroscienze e di recente dottrina*, in S. VINCIGUERRA-F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 164, osserva come l'esistenza di margini di manovra nella definizione del dolo sia (purtroppo, a suo giudizio) un fattore strutturalmente ineliminabile, dal momento che esso, in quanto concetto giuridico, presenta una natura almeno in parte normativizzata.

selezione della soglia inferiore di accesso al dolo operata dalle Sezioni unite, anche per ragioni politico-criminali, impedisce l'escludibilità del dolo sulla base di essi soli.

4.3. *La conferma della soluzione in concreto adottata dal giudice d'appello.*

Dopo aver profuso un così consistente impegno teorico, può apparire bizzarro il fatto che la questione concreta relativa alla riconducibilità della condotta dell'amministratore delegato sotto l'egida del dolo o della colpa sia "liquidata" in due sole pagine. L'impressione che, inevitabilmente, se ne ricava è che l'intento "ordinatore" che ha mosso le Sezioni unite abbia spinto in secondo piano il caso di specie, la cui risoluzione – nella quale si dovrebbe vedere all'opera il mirabile apparato predisposto nei paragrafi precedenti – lascia, a giudizio di chi scrive, alcune perplessità.

Il bersaglio polemico della Cassazione è la sentenza di primo grado, la quale, pur valorizzando correttamente quella giurisprudenza richiedente un *quid pluris* volontaristico per fondare il dolo, avrebbe poi in concreto «*letto i fatti alla luce della teoria dell'accettazione del rischio*»⁹⁷. In realtà, però, come implicitamente ammette la pronuncia di legittimità nel ribadire alcuni supposti errori di valutazione di certi indici del dolo, già segnalati dalla sentenza d'appello, oltre a ribadirne di nuovi, non si imputa tanto al giudice di prime cure l'aver errato formula definitoria utilizzata, anzi correttamente individuata in quella del bilanciamento; semplicemente, si fanno presenti alcuni errori nella valutazione del quadro indiziario, derivati dall'interpretazione errata che l'assise torinese avrebbe dato di alcuni indicatori. Ed è proprio su questo piano che la Cassazione svolge alcune considerazioni che non ci trovano concordi.

Peraltro, fra tutte la prima critica avanzata, nell'ordine, è proprio l'unica che, unitamente a molti commentatori, è condivisa dallo scrivente: il fatto, cioè, che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente distinto le posizioni di Espenhahn e degli altri imputati⁹⁸. Essi, infatti, «*erano i protagonisti attivi del medesimo processo decisionale e vi contribuirono, ciascuno secondo il proprio ruolo e le proprie prerogative*», e quindi sarebbe «*artificiosa [...] la distinzione tra speranza ragionevole ed irragionevole*»⁹⁹. Più specificamente, formulando più avanti un accoglimento specifico¹⁰⁰ delle argomentazioni della sentenza d'appello, che, lo ricordiamo, aveva ritenuto significativa la fiducia che gli imputati nutrivano circa le potenzialità impeditive degli anomali interventi antincendio degli operai, la pronuncia in esame evidentemente ritiene sussistente, in capo a tutti, un profilo di *speranza favorevole*, indicatore atto a suggerire un elemento psicologico colposo. Tale profilo sarebbe peraltro corroborato da un fattore ulteriore, precipuamente valorizzato per la prima volta proprio in sede di legittimità: il fatto che, prima di ogni visita di Espenhahn allo stabilimento di Torino, lo stesso venisse «*tirato a lucido*» ad iniziativa del direttore Salerno», falsando così la

⁹⁷ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 189.

⁹⁸ Già *retro*, nota (39) al § 3.

⁹⁹ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 189.

¹⁰⁰ Così *ivi*, 190.

percezione dello stato concreto delle cose in capo all'amministratore delegato, che certamente aveva ulteriori fonti di conoscenza indiretta, ma che non dovesse sottovalutarsi l'apprezzamento derivante «dalla diretta osservazione dei luoghi»¹⁰¹.

Se ci troviamo d'accordo sul fatto che le posizioni dei singoli imputati non hanno ragione per essere distinte, lo stesso non si può dire per il ritenere sussistente, per tutti, l'indicatore della ragionevole speranza. La dottrina, in parte in critica già alla sentenza d'appello, ha correttamente osservato che non pare ragionevole fare affidamento sulla violazione di regole cautelari, cioè sull'intervento "antincendio" dei medesimi operai, al fine di fronteggiare rischi cagionati dalla stessa propria inerzia¹⁰². Del resto, anche considerando il profilo professionale del reo, certamente risulta poco plausibile che Espenhahn facesse serio affidamento sull'intervento impeditivo di altri, ben sapendo che questo è obiettivamente in radice inidoneo a fronteggiare il pericolo paventato¹⁰³. Ancora, con riferimento alla "nuova" circostanza evidenziata dal giudice di legittimità, circa cioè il fatto che le condizioni miserevoli dello stabilimento quanto alla sicurezza fossero mascherate da interventi di facciata del direttore Salerno, non possiamo evitare di notare come una consapevolezza effettiva dello stato reale delle cose non attiene tanto alla *volontà* dell'evento, quanto piuttosto ad una sua *rappresentazione*, rispetto alla cui sussistenza, come si è già detto, neanche il giudice di appello aveva rilevato criticità¹⁰⁴.

In tutta coerenza con l'impostazione generale che la Cassazione ha accolto, però, giustamente non si manca di ribadire come «il giudizio sul dolo eventuale non può basarsi su un isolato indicatore (la speranza, ragionevole o irragionevole che sia), ma deve tentare la coerente lettura di tutte le acquisizioni pertinenti»¹⁰⁵. Probabilmente, è proprio l'aver basato la distinzione delle posizioni degli imputati sul solo profilo della speranza ad aver indotto la Suprema Corte ad affermare, come sopra si accennava, che la sentenza di primo grado avesse accolto il criterio dell'accettazione del rischio, giacché il secondo termine dell'endiadi che contraddistingue quest'ultimo fonda la colpa cosciente proprio sulla sussistenza di una ragionevole speranza, contrapposta all'accettazione del rischio stessa.

Un secondo profilo sul quale la Corte di legittimità si concentra, nel sostenere la tesi della colpa cosciente, è quello relativo alla valutazione combinata dei due indicatori dei motivi a delinquere e della personalità dell'amministratore delegato. Il movente, individuato dal giudice di primo grado, si è già detto essere un «*bieco calcolo di risparmio di risorse*», cosa esattamente coerente con il profilo personologico preparato e attento che già si è detto. La Cassazione ribalta *in toto* tale ragionamento. Non vi sono

¹⁰¹ Ivi, 189-190.

¹⁰² R. BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione*, cit., 6; ID. *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, cit., 2574; concorde A. NATALE, *Il cd. caso Thyssen*, cit., 86-87.

¹⁰³ R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, cit., 2575.

¹⁰⁴ Come si è già accennato, la prova circa l'effettiva conoscenza dello stato delle cose è stata desunta, in sede di merito, anche da una nutrita documentazione, fra cui scambi di *e-mail* tra i membri del *board*: cfr. quanto osservato, circa le tecniche di indagine utilizzate, da M. BELLINA, *Infortuni sul lavoro: la giurisprudenza penale alla "svolta" del dolo eventuale?*, cit., 154-155, nonché, più succintamente, le osservazioni di GABR. MARRA, *La sentenza sulla tragedia della Thyssenkrupp*, cit., 433-434.

¹⁰⁵ Cass. Pen., Sez. un., 24.4.2014, n. 38343, Espenhahn, cit., 189.

elementi probatori concreti per sostenere un movente di profitto aziendale, anzi la *holding* aveva avviato una «*decisa campagna di lotta senza quartiere al fuoco*»: Espenhahn, dunque, viste anche le sue competenze personali, non avrebbe avuto motivo di disattendere «*scientemente*» gli indirizzi dati dalla proprietà centrale in Germania¹⁰⁶.

Ora, tale ragionamento è in sé assolutamente coerente. Lascia però senza risposta un problema di centrale rilievo: *perché* Espenhahn avrebbe dovuto agire come ha agito? Nella tesi sostenuta ora anche dal Supremo collegio, si profila la figura di un dirigente di lungo corso, amministratore delegato di una *subholding* a livello italiano di una importante multinazionale, specificamente preparato in materia di sicurezza sul lavoro, che disobbedisce a direttive specifiche della *holding* senza precise ragioni. Ciò è in contraddizione piena con un'elementare massima d'esperienza quale è la *costanza della personalità*, per cui ci si attende che il reo agisca conformemente ai propri comportamenti passati in situazioni analoghe, risultando così del tutto *inverosimile* sul piano probatorio uno scostamento marcato dai propri *standard* di condotta, se non in conseguenza di una motivazione specifica ad agire in tal modo dalla particolare forza persuasiva.

D'altronde è la stessa tipologia di illecito che rende impensabile un agire senza un preciso scopo. Dai motivi, riteniamo, si può addirittura prescindere in casi come in certi incidenti stradali provocati da soggetti in stato di ebbrezza¹⁰⁷, o in certi delitti di sangue, caratterizzati da un agire, *lato sensu*, impulsivo; al contrario, la condotta omissiva di cautele antinfortunistiche ha carattere, impropriamente parlando, *permanente*, nel senso che consiste nel perdurare di una assenza di determinazioni impeditive dell'evento, per un lungo periodo, potendo esse comunque intervenire positivamente in un momento qualunque di tale arco temporale. Una scelta nel senso di non investire nella prevenzione degli incendi, dunque, in un contesto simile è inevitabilmente meditata, e ciò è manifestamente incompatibile con la mancanza di una spinta psicologica forte, motivante l'azione¹⁰⁸.

Ora, l'unica motivazione razionale, che appare *credibile* in questo contesto è di tipo *economico*: non se ne vedono altre possibili, né altrimenti è immaginabile un agire imprenditoriale, ad altissimi livelli, senza una specifica direzionalità.

Né vale il ragionamento, già esposto dal giudice d'appello, per il quale nel caso in cui l'evento si verifichi il danno (la spesa complessiva in risarcimenti e danno d'immagine) sia superiore al guadagno: esso, infatti, non fa altro che disegnare un'ipotesi conclamata di *fallimento del piano*, la quale avrebbe un portato *tranchant* nell'affermare un profilo colposo ove si accogliesse in linea teorica la formula di Frank,

¹⁰⁶ *Ibidem*. Alcuna dottrina aveva già in precedenza criticato l'utilizzo di un profilo personologico positivo quale fattore indiziante il dolo eventuale: così, per tutti, D. D'AURIA, *Fin dove il dolo eventuale?*, cit., 171. Punta il dito contro il rischio di un etichettamento aprioristico dell'imprenditore colpevole come «*assassino*» M. RONCO, *La tensione tra dolo e colpa nell'accertamento della responsabilità per gli incidenti sul lavoro*, in *Arch. pen.*, 2011, 2, 327.

¹⁰⁷ Cfr. *retro*, § 4.2.

¹⁰⁸ Similmente, concludendo più in generale nel senso della piena – anzi privilegiata – compatibilità tra l'attività d'impresa ed uno scenario indiziario favorevole al dolo eventuale: R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, cit., 2576-2577. *Contra*, già GABR. MARRA, *La sentenza sulla tragedia della Thyssenkrupp*, cit., 435-436, nonché D. D'AURIA, *Fin dove il dolo eventuale?*, cit., 170-171.

ma che non assume un ruolo inequivocabilmente dirimente in una prospettiva accertativo-indiziaria quale quella avanzata dalle stesse Sezioni unite.

Va quindi da sé che l'agente sperava veracemente che l'evento non accadesse: ma ciò nulla toglie al fatto che questi abbia compiuto – ciò nonostante – la scelta scellerata di agire egualmente.

5. Le prime reazioni giurisprudenziali successive alla pronuncia *Thyssen* delle Sezioni unite.

Conclusa l'analisi delle argomentazioni contenute nella pronuncia delle Sezioni unite, merita gettare uno sguardo alle prime reazioni giurisprudenziali occorse nei mesi successivi al deposito delle sue motivazioni.

Da una sommaria disamina di tali reazioni, infatti, è possibile osservare un atteggiamento quantomeno ambiguo: alcune pronunce hanno di fatto ignorato qualsivoglia rimando alla sentenza della Cassazione nella sua più autorevole composizione, perpetrando il traluzio richiamo ai criteri tradizionali; in altri casi, pur facendosi il dovuto riferimento al *dictum* delle Sezioni unite, si è andati ad appannarne l'essenza, affiancandogli una incomprensibile reiterazione della formula dell'accettazione del rischio, la quale – come si è detto – risulta espressamente respinta dalle medesime Sezioni unite; infine, solo in qualche più attenta pronuncia si è pervenuti ad una piena accettazione dei criteri indicati dalla sentenza *Thyssen*, con un debito approfondimento del ruolo degli indicatori¹⁰⁹.

Emblematica della **prima categoria** è una decisione, segnalata da un attento Autore¹¹⁰, relativa ad un caso in cui l'imputato, in ora notturna, aveva dato alle fiamme con della benzina il materasso presente nell'appartamento in cui viveva assieme alla compagna, per poi uscire dal medesimo, dopo aver aperto le valvole del gas in cucina. Nell'incendio scoppiato a seguito di tale condotta perivano due persone, abitanti nell'appartamento soprastante. Si tratta di un caso quasi “da manuale”, in cui la macroscopica illiceità del contesto d'azione induce senza particolari difficoltà – ed indipendentemente da quale formula definitoria del dolo eventuale si utilizzi¹¹¹ – a ritenere sussistente un profilo psicologico doloso. Nello stesso senso, in effetti, avevano

¹⁰⁹ Ed eccezione della prima decisione che verrà esaminata (v. nota successiva), tutte le altre sono inedite su rivista al momento in cui si licenzia il lavoro: sono state pertanto individuate mediante il *database Italgiure*, all'interno del quale peraltro risultano solo in minima parte massimate. La numerazione di pagine utilizzata di seguito fa riferimento a quella leggibile sulle pagine delle integrali motivazioni così rinvenute, talvolta non coincidente con quella del *file*.

¹¹⁰ Facciamo qui riferimento a Cass. Pen., Sez. I, 28.10.2014 (dep. 18.12.2014), n. 52530, Acerbi, in *questa Rivista*, 18 marzo 2015, con commento di M. DOVA, [Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato. Un contrasto solo formale?](#)

¹¹¹ Così M. DOVA, *Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato*, cit., 6, per cui «questo è un caso in cui vi potrebbe essere una convergenza trasversale di opinioni, a prescindere dall'originaria impostazione teorica, sul fatto che ci si trovi nel campo del dolo eventuale più che in quello della colpa cosciente».

ragionato le corti di merito, irrogando una pena considerevole per i delitti di incendio ed omicidio volontari¹¹².

Se la Cassazione ha rigettato il ricorso dell'imputato, non è passato inosservato il passo della sentenza in cui – liquidando in poche righe la questione – l'opzione per il dolo veniva riaffermata, facendo però riferimento al criterio tradizionale dell'accettazione del rischio¹¹³: sostanzialmente ignorando, così, le indicazioni interpretative fornite dalle Sezioni unite sul tema. Si è cercato di dare una spiegazione all'omissione di un riferimento così importante: da un lato l'ampiezza delle argomentazioni di merito faceva sì che non fosse necessario un più specifico approfondimento in sede motivazionale da parte della Cassazione; più significativamente, si è ipotizzato che la natura stessa del caso – certamente non un *hard case* – rendesse superfluo un più ampio diffondersi sul tema¹¹⁴.

Sulla falsariga del caso appena esaminato si mosse altre – meno significative – sentenze¹¹⁵, per le quali è probabilmente possibile giustificare l'omissione del riferimento alle Sezioni unite *Thyssen* per il fatto che il caso concretamente affrontato poneva il problema definitorio del dolo eventuale come questione meramente incidentale.

Alla **seconda categoria** di pronunce, invece, appartiene senz'altro un recente caso di lesioni “stradali”, in cui dei rapinatori, inseguiti dai Carabinieri, si davano ad una fuga spericolata a bordo di un'auto rubata, procedendo ad alta velocità e senza rispettare le intersezioni semaforiche, per poi andare a schiantarsi contro una vettura, il cui conducente riportava delle lesioni gravi¹¹⁶. Condannato in sede di merito per lesioni

¹¹² Cass. Pen., Sez. I, 28.10.2014 (dep. 18.12.2014), n. 52530, Acerbi, cit., *ritenuto in fatto*.

¹¹³ Ivi, *ritenuto in diritto*, § 3, ove si legge: «ricorre il dolo eventuale quando si accerti che l'agente, pur non mirando direttamente alla causazione di un determinato evento si è rappresentato la concreta possibilità che esso accada come conseguenza del proprio comportamento, ed ha agito accettando il rischio di verifica dell'evento, e quindi con volizione sia pure indiretta o eventuale di esso; si versa invece nella colpa con previsione quando l'agente prevede in concreto che la sua condotta possa cagionare l'evento ma agisce con il sicuro convincimento di poterlo evitare».

¹¹⁴ Così, sostanzialmente, M. DOVA, *Dolo eventuale: la Cassazione ritorna al passato*, cit., 4-5, il quale peraltro paventa anche la prospettiva – forse eccessiva – che la riaffermazione del criterio tradizionale in un caso “facile” prelude al tentativo di una reintroduzione surrettizia di criteri più elastici di quello affermato nella sentenza *Thyssen*.

¹¹⁵ Così Cass. Pen., Sez. I, 21.1.2015 (dep. 23.4.2015), n. 16998, Guidi, in *Italggiure*, relativo ad una rapina tragicamente conclusasi con la morte di un'anziana donna, percossa ed immobilizzata con del nastro adesivo, che ne ha infine cagionato il soffocamento, ove si definisce il dolo omicidiario come «previsione dell'evento morte da parte degli imputati e la sua accettazione» (ivi, 10); ancora, Cass. Pen., Sez. I, 18.11.2014 (dep. 12.3.2015), n. 10596, Maskaj, in *Italggiure*, relativa ad un tentato omicidio durante una sparatoria in un locale notturno, per cui il dolo eventuale sarebbe «costituito dalla consapevolezza che l'evento, non direttamente voluto, ha probabilità di verificarsi in conseguenza della propria azione, nonché dall'accettazione di tale rischio» (ivi, 11); ancora, Cass. Pen., Sez. I, 14.5.2014 (dep. 13.5.2015), n. 19777, Petronella, in *Italggiure*, relativo ad un omicidio mediante investimento della vittima, preceduto da un inseguimento a seguito di un diverbio, in cui si afferma che «è sufficiente, al fine di integrare l'elemento psicologico del dolo eventuale, che l'agente abbia previsto come probabile l'evento lesivo, accettandone il rischio della concreta verifica» (ivi, 18-19). Appare opportuno ribadire come in tutti questi casi le affermazioni riportate sono state fatte in via del tutto incidentale, non affrontando in maniera diretta il profilo del *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente.

¹¹⁶ Cass. Pen., Sez. II, 30.9.2014 (dep. 16.10.2014), n. 43348, Mistri, in *Italggiure*.

volontarie, il ricorrente si doleva dell'errata – a suo dire – qualificazione giuridica dell'elemento soggettivo del reato attribuitogli.

Nel rigettare il ricorso, la Cassazione ha speso alcune pagine nell'approfondire il problema giuridico in questione, con un percorso argomentativo che però lascia indubbiamente perplessi: si fa riferimento, in successione, al criterio della rappresentazione in concreto dell'evento, all'accettazione del rischio, all'evento come prezzo da pagare per raggiungere lo scopo perseguito nonché, addirittura, alla c.d. previsione negativa dell'evento¹¹⁷. Dopo questa “carrellata” di criteri incompatibili tra loro, già di per sé contraddittoria, si perviene a fare espresso riferimento alla decisione del Supremo collegio nel caso *Thyssen*, quasi come questa fosse il naturale sviluppo del precedente argomentare, piuttosto che l'espressione di un principio di diritto – al contrario – derivante proprio dal superamento delle formule tradizionali¹¹⁸.

È opportuno rilevare, tuttavia, come tale pronuncia, nella successiva applicazione dei principi teorici al caso concreto, faccia un corretto uso degli indicatori peculiarmente significativi: infatti, considerando «*il contesto illecito in cui è avvenuta la condotta (subito dopo una rapina [...]), la storia personale dell'imputato (gravato da numerosi specifici precedenti) e l'assai elevata e concreta probabilità dell'evento (viste le pericolose manovre di guida, l'elevata velocità tenuta e l'inosservanza delle segnalazioni semaforiche), si perviene alla medesima soluzione accolta dalla Corte territoriale*», che peraltro è identica a quella resa dalla Cassazione già nella sentenza *Ignatiuc*, del tutto simile al caso di specie in questione¹¹⁹.

Di analogo tenore è poi il percorso argomentativo operato in una serie di pronunce rese dalla Prima Sezione penale della Cassazione: pur facendosi un dovuto richiamo a quanto asserito dalla sentenza *Thyssen* delle Sezioni unite, non si manca di fare – invero equivoco – riferimento al criterio dell'accettazione del rischio¹²⁰. Non si può tuttavia tacere del fatto che tali casi – tutti di tentato omicidio – si pongono come problema centrale la corretta partizione tra dolo diretto ed eventuale, dando così

¹¹⁷ Ivi, 2-3.

¹¹⁸ Ivi, 4.

¹¹⁹ Ivi, 5. Per il caso *Ignatiuc*, cfr. retro il § 2.

¹²⁰ Così due recentissime sentenze “gemelle” (Cass. Pen., Sez. I, 21.4.2015 (dep. 18.5.2015), n. 20445, Caramiello; Cass. Pen., Sez. I, 21.4.2015 (dep. 18.5.2015), n. 20447, Marletta, entrambe in *Italggiure*), riguardanti casi di tentato omicidio con arma da fuoco, ove peraltro, al termine di un passaggio di analogo tenore letterale, si perviene ad affermare che «*il tipo di arma utilizzata, le circostanze concrete del suo utilizzo e la direzione di tiro (indicatori da valutarsi in modo congiunto) portano in modo del tutto ragionevole a ritenere l'avvenuta previsione dell'evento morte in termini di elevata probabilità e dunque – sia pure sul naturale piano indiziario – la sua volizione*», confermando così l'opzione del giudice di merito per la sussistenza del dolo diretto di omicidio (cfr. pagg. 6-7 di entrambe le pronunce). Diversamente, in un precedente caso in cui veniva egualmente contestato un tentato omicidio (Cass. Pen., Sez. I, 5.11.2014 (dep. 20.3.2015), n. 11851, Vergato, in *Italggiure*), la Suprema Corte ha ritenuto sussistente un profilo doloso solamente eventuale – pacificamente incompatibile con il tentativo –, dovendo così annullare la sentenza di appello nella parte in cui riqualificava il fatto come tentato omicidio rispetto alla ritenuta sussistente violenza privata da parte del giudice di prime cure (ivi, 9-10). In un altro caso di tentato omicidio (Cass. Pen., Sez. I, 22.10.2014 (dep. 30.4.2015), n. 18212, Ganapini, in *Italggiure*), infine, il richiamo alla sentenza *Thyssen* è funzionale a sancire la compatibilità di qualunque intensità del dolo – non solo intenzionale o diretto, quindi, ma anche eventuale – con la forma c.d. alternativa dello stesso (ivi, 5-6).

definizione di quest'ultimo in un'ottica ben diversa rispetto a quanto accade negli *hard cases*, al limite tra dolo e colpa.

Passando infine alla **terza categoria** di casi, ad avviso di chi scrive vi sono tre pronunce meritevoli di – pur brevi – cenni.

Una prima decisione¹²¹ riguarda una singolare vicenda, in cui il reo, alla guida della propria utilitaria, dopo aver ripetutamente cercato di impedire il sorpasso di tre motociclisti, impegnava con una manovra improvvisa la corsia di sinistra, andando così a collidere sul fianco con due dei motociclisti, i quali non erano riusciti a terminare in tempo la manovra di sorpasso che avevano comunque deciso di intraprendere: uno dei due veniva disarcionato, provocandosi così lesioni gravi, mentre l'altro veniva stretto a contrasto con la barriera metallica spartitraffico della carreggiata, al punto da decedere a seguito di gravi traumi, e financo della parziale decapitazione.

Il dolo d'omicidio, già affermato dai giudici di merito, è stato ribadito dalla Cassazione, con espresso richiamo all'insegnamento delle Sezioni unite *Thyssen* in materia di indicatori del dolo eventuale: proseguendo, si specifica infatti che nelle «specifiche condizioni del teatro stradale (ampiezza della semicarreggiata, esistenza della barriera spartitraffico metallica, dinamica del movimento dei veicoli, velocità, dislocazione dei mezzi etc.), la deliberata, delittuosa manovra di collisione, finalizzata a impedire il sorpasso dei motociclisti, perpetrata dall'imputato, rende palese che costui si determinò “ad agire comunque, anche a costo” di cagionare la morte di uno o di entrambi i motociclisti», addirittura integrando gli estremi di un giudizio controfattuale positivo, alla stregua della prima formula di Frank¹²².

Pur concordando con la soluzione in concreto fornita dalla Suprema Corte nella sua più autorevole composizione, il caso avrebbe forse meritato un maggiore approfondimento da parte della Sezione semplice riguardo ulteriori possibili indicatori: ad esempio, riferimenti all'assenza di conseguenze comunque pericolose per l'incolumità del reo, o alla ripetizione della condotta – giacché è risultato che l'evento era stato preceduto da altre manovre “a zig zag” del medesimo volte ad impedire il sorpasso dei motociclisti¹²³ – avrebbero certamente corroborato l'opzione per il dolo. È tuttavia innegabile come nel caso di specie i pilastri del giudizio di bilanciamento siano le modalità concrete dell'azione, nonché il futile movente, correttamente individuati dal giudicante.

La storia processuale del secondo caso¹²⁴ che ci accingiamo ad analizzare – relativo ad un incendio in un circolo privato, in cui avevano trovato la morte due persone, provocato volontariamente da un soggetto che era stato escluso da un torneo di *poker* – è estremamente articolata: qualificato come strage dal giudice di prime cure, il reato subiva una derubricazione in sede di appello ad incendio in continuazione con omicidio colposo, mentre poi quest'ultimo veniva a sua volta riqualificato, dopo le censure della Cassazione, come omicidio volontario dal giudice del rinvio. Il nuovo ricorso alla Suprema Corte, che si doleva del mancato vaglio di compatibilità della

¹²¹ Cass. Pen., Sez. I, 11.2.2015 (dep. 26.2.2015), n. 8561, De Luca, in *Italggiure*.

¹²² *Ivi*, 7-8.

¹²³ Vi è fatto riferimento nella narrazione del fatto, *ivi*, 2.

¹²⁴ Cass. Pen., Sez. V, 19.9.2014 (dep. 9.4.2015), n. 14548, Moriconi, in *Italggiure*.

seminfermità mentale del reo con il dolo eventuale, è stato respinto, confermando così l'opzione per tale ultimo profilo psicologico.

Dopo aver ricordato come la più recente giurisprudenza di legittimità abbia confermato la compatibilità in astratto del vizio parziale di mente con il dolo eventuale¹²⁵, la Cassazione non si lascia sfuggire l'occasione per ribadire l'orientamento inaugurato dalla sentenza *Thyssen*: muovendo da un limpido rifiuto dell'accettazione del rischio, si conferma la formula dell'evento come "prezzo" da pagare per conseguire il risultato intenzionalmente perseguito, nonché l'approccio accertativo-indiziario ad essa correlato¹²⁶.

Più in dettaglio, la Corte di legittimità giustamente rileva come il dolo sia «*dimostrato da una condotta ante delictum non istintiva, ma ragionata ed organizzata (con tanto di allontanamento dai locali del circolo al precipuo scopo di andarsi a procurare il necessario per appiccare il fuoco), da modalità esecutive tali da rendere elevatissime le probabilità di verifica dell'evento collaterale (ove si pensi alla quantità di combustibile utilizzato) e da una condotta posteriore altrettanto lucida, fino ad essere proprio il [reo] – nella evidente percezione da parte sua della situazione di pericolo appena cagionata – uno dei primi soggetti ad allontanarsi dal luogo dell'incendio*»¹²⁷.

Alla categoria di pronunce in stretta continuità con gli insegnamenti delle Sezioni unite, infine, certamente appartiene quella che – finora – è probabilmente la più significativa sentenza di legittimità dell'era "post *Thyssen*" in tema di dolo eventuale: quella recentemente resa nel caso *Beti*¹²⁸.

La vicenda, peraltro abbastanza nota alle cronache, riguarda un tragico incidente stradale. L'imputato, ubriaco alla guida di una vettura tipo SUV, imboccava in piena notte un tratto autostradale contromano, proseguendo nella sua folle corsa per svariati chilometri, fino ad impattarsi contro un'auto occupata da cinque ragazzi francesi, provocando la morte di quattro di loro. Riconosciuta la sussistenza del dolo eventuale sia in tutti i gradi del procedimento cautelare, sia dai primi due giudici del processo di merito, la Cassazione ha invece annullato con rinvio la sentenza della Corte di assise d'appello di Torino.

Pur mostrando una spiccata predilezione per la formula di Frank, «*indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo giudizio controfattuale*»¹²⁹, la Corte di legittimità non si è sottratta dal confronto con le precise indicazioni della sentenza *Thyssen*, per le quali la valutazione degli indicatori deve essere globale, avvalendosi quindi «*di tutti i possibili, alternativi strumenti d'indagine*»¹³⁰.

¹²⁵ Deve infatti affermarsi «*la compatibilità tra il vizio parziale di mente ed il dolo eventuale, poiché i due concetti operano su piani diversi, l'una attenendo alla capacità di intendere e di volere e l'altro alla intensità del dolo*» (ivi, 6, così come già Cass. Pen., Sez. I, 21.10.2010, n. 39266, Attolico, in *Italggiure*, p. 3).

¹²⁶ Cass. Pen., Sez. V, 19.9.2014 (dep. 9.4.2015), n. 14548, Moriconi, cit., 6-8.

¹²⁷ Ivi, 9.

¹²⁸ Cass. Pen., Sez. I, 11.3.2015 (dep. 30.4.2015), n. 18220, *Beti*, in *Italggiure*. Per le pronunce in sede cautelare e di merito, cfr. *retro* i riferimenti di cui alle note (82) e (87).

¹²⁹ Cass. Pen., Sez. I, 11.3.2015 (dep. 30.4.2015), n. 18220, *Beti*, cit., 14.

¹³⁰ *Ibidem*.

Alla luce di questi principi, si è pervenuti ad affermare che le motivazioni impugnate non danno conto di un'indagine sufficientemente approfondita riguardo l'elemento psicologico. Più in dettaglio, fra i vari rilievi mossi dalla Suprema Corte, spicca certamente quello relativo ai *motivi* che hanno mosso il reo ad un'azione così sconsiderata: si deve ritenere meramente congetturale la ricostruzione – effettuata nella sentenza impugnata – per la quale si sarebbe trattato di una assurda prova di coraggio, condotta al fine di riscattarsi agli occhi propri e a quelli dell'amica che lo accompagnava rispetto all'umiliazione subita poche ore prima, quando ambedue erano stati allontanati da una discoteca perché, ubriachi, infastidivano gli altri clienti. Osserva infatti la Cassazione come, al momento dei fatti, la donna «*dormiva, in condizioni di ubriachezza, nel sedile posteriore del veicolo, senza essere in grado di apprezzare o anche solo di valutare il senso delle azioni del guidatore*»¹³¹.

In ogni caso, merita sottolineare come le censure mosse dalla Suprema Corte, benché rendano di fatto molto difficile una riconferma del dolo in sede di rinvio, non chiudano del tutto le porte ad una prospettiva di tal fatta, rimettendo al giudice del rinvio il compito di enucleare «*l'elemento soggettivo, doloso o colposo*», sotteso al comportamento del reo, sanando una carenza motivazionale in parte anche “sopravvenuta”, a seguito dell'intervento, nelle more, delle Sezioni unite *Thyssen*¹³².

Non possiamo, concludendo, fare a meno di sottolineare come la pronuncia *Beti* confermi uno snodo focale dell'apparato degli indicatori proposto dalle Sezioni unite, cioè l'indefettibilità dell'individuazione dei motivi per addivenire ad un corretto giudizio di bilanciamento degli indicatori. Confermando la preminenza di tale indicatore, invero già prefigurata dalla medesima sentenza *Thyssen*, si perviene così a rigettare quei precedenti indirizzi giurisprudenziali – peraltro, proprio afferenti al caso *de quo* – in cui l'esatta individuazione dei motivi non veniva considerata come indispensabile¹³³.

6. Punto di approdo o di ripartenza?

Terminata l'analisi delle novità avanzate dalla sentenza *Thyssen*, nonché delle prime reazioni della giurisprudenza ad essa successiva, è possibile tentare di formulare un bilancio – provvisorio – della svolta operata dalle Sezioni unite sul tema del dolo eventuale.

Molti sono i risultati meritori attribuibili alla sentenza *Thyssen*: in un'ottica nomofilattica, il superamento del pluralismo delle formule definitorie; nel merito, il rigetto totale delle ambiguità che accompagnavano il criterio dell'accettazione del rischio; ancora, la rivalutazione di un profilo volitivo tangibile del dolo, attraverso la scelta del principio del bilanciamento; infine, l'aver riconosciuto espressamente

¹³¹ Ivi, 16.

¹³² Ivi, 20.

¹³³ Sia consentito il rinvio a quanto, *a contrariis*, espresso dallo scrivente *retro*, al § 4.2, nella descrizione del sesto indicatore.

l'importanza cruciale del momento probatorio, dando finalmente diritto di cittadinanza ai prima "apolidi" indicatori del dolo.

Non si devono però nutrire false illusioni, giacché il problema dei confini del dolo, pur ad un momento di svolta decisa, non è certo pervenuto ad un approdo sicuro e definitivo, come del resto le sopraesposte prime – e variegate – reazioni giurisprudenziali hanno mostrato. Problemi così lungamente discussi, e radicati nel modo di pensare dei giuristi, non possono trovare subitanee ed immediate risoluzioni, tantopiù che la complessità del tema non è certo un'artificiale costruzione priva di reali basi, ma una concreta e tangibile difficoltà, scaturente dall'impalpabilità del concetto di volontà dell'uomo e dall'imperscrutabilità della sua mente.

Esauritasi così la stagione della *dogmatica delle formule*, tutta orientata verso l'utopia del criterio teoretico perfetto, sembra lentamente – ma inesorabilmente – aprirsi una nuova, che potremmo definire della *pratica degli indicatori*. Le indicazioni fornite in materia dalla Cassazione sono certo preziose; ciò non toglie, però, che esse non siano che la base su cui lavorare, da parte della dottrina e della giurisprudenza, negli anni a venire.

Un primo filone di ricerca che si prospetta è quello dell'approfondimento del ruolo e della natura dei singoli indicatori, nonché dell'indagine circa l'individuazione di nuovi di essi. Ancora, da approfondire è certamente il tema della valutazione comparativa dei diversi indici del dolo – che certamente è sorretta dai principi del ragionamento indiziario ed afferisce al campo del libero convincimento del giudice – i quali però dovranno trovare alcune specificazioni, pur di massima, circa le modalità concrete con cui bisognerà operare nel caso in cui il quadro probatorio sia contrastato, nel rispetto ovviamente del *favor rei*. Infine – e questa probabilmente è la più feconda prospettiva di indagine – sarà inevitabile percorrere la strada della *differenziazione del punto di confine tra dolo e colpa*¹³⁴, attraverso la presa di coscienza che il quadro degli indici rilevanti, anche solo da un punto di vista astratto, è intrinsecamente destinato a mutare a seconda della macroarea di illecito di riferimento. Alcuni indicatori dell'elenco generale proposto dalla Suprema Corte, importanti in certi casi, non saranno neanche pensabili in differenti tipologie di delitti¹³⁵; altri, rivestiranno un ruolo centrale o marginale a seconda della casistica di riferimento¹³⁶; altri, assumeranno una

¹³⁴ Invero, tale tema è stato oggetto di un dibattito – pur "di nicchia" – sorto attorno ad un passo della sentenza *Nocera*, in cui si affermava 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» (Cass. Pen., Sez. un., 26.11.2009, n. 12433, *Nocera*, cit., in *diritto* punto 3; cfr. nota (13)). Su tale dibattito dottrinale vedasi in particolare G. FIANDACA, *Appunti sul 'pluralismo'*, cit., 90 ss.; cfr. altresì ID., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., 154; S. CANESTRARI, *Il dolo*, cit., 107; G. P. DEMURO, *Il dolo eventuale: alla prova del delitto di ricettazione*, cit., 332; M. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank*, cit., 2561 ss.; D. PULITANÒ, *I confini del dolo*, cit., 44-47, il quale peraltro opportunamente esprime il monito per cui «eventuali differenziazioni abbisognano di uno specifico fondamento normativo, e (sul piano della politica del diritto) di specifiche ragioni giustificative» (ivi, 47). Per una prospettiva radicalmente favorevole ad un approccio differenziale cfr. E. MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione*, cit., 1144 ss.

¹³⁵ È il caso, ad esempio, della condotta immediatamente successiva al fatto, che potrà essere indiziante negli incidenti stradali, ma che non ha neanche senso valorizzare nell'infortunistica sul lavoro, come proprio nel caso *Thyssen*.

¹³⁶ Ci riferiamo qui, fra tutti, alle pregresse esperienze, il cui ruolo risulta inestimabile per colmare i vuoti

direzione probatoria intrinsecamente differente¹³⁷; altri ancora, infine, estranei alla lista della Cassazione, avranno portata meramente settoriale, e sarà necessario individuarli per poi poterli analizzare in dettaglio¹³⁸.

Un lungo lavoro, per il quale, però, ferme restando le proposte *de iure condendo* suggerite da una parte della dottrina¹³⁹, le Sezioni unite hanno indubbiamente tracciato la strada maestra da seguire.

conoscitivi che strutturalmente si determinano in contesto ad elevata distanza tra autore e fatto, in casi analoghi a quello *Thyssen*, ove la condotta è immersa in un'organizzazione aziendale complessa che inevitabilmente la allontana dalla immediatezza del fatto.

¹³⁷ È il caso della durata della condotta, la quale è tendenzialmente breve nell'incidentistica stradale – e dunque strutturalmente tendente alla colpa cosciente – mentre è enormemente prolungata nelle condotte omissive proprie dell'infortunistica sul lavoro.

¹³⁸ Sovviene immediatamente il ruolo dello stato alterazione da sostanze alcoliche o stupefacenti alla guida, del quale, peraltro, la giurisprudenza si è già più volte occupata: cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 10.2.2009, n. 13083, *Bodac*, cit., 83; G.U.P. Trib. Alessandria, 20.7.2012, *Beti*, cit., 33; Cass. Pen., Sez. I, 5.4.2013, n. 20465, *Mega*, cit.

¹³⁹ Non ci riferiamo qui tanto alle più classiche istanze definitorie del dolo eventuale ad opera del legislatore (in tal senso, per tutti: G. FORTE, *Ai confini fra dolo e colpa*, cit., 277-279; ID., *Problematiche attuali del dolo eventuale: tra forme intermedie di colpevolezza ed istanze definitorie*, in A. CADOPPI (a cura di), *Offensività e colpevolezza. Verso un codice modello per l'Europa*, Padova, 2002, 232-235), quanto piuttosto alle proposte di riforma di matrice comparatistica, ispirate perlopiù ai modelli francese o spagnolo: per tutti, F. CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003; A. MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. pen.*, 2010, 1, 23-25 (il quale mostra una spiccata preferenza per la soluzione francese); ancora ID., *È davvero irrisolvibile il "mistero"*, cit., 677-678; S. RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale*, cit., 1115 ss.