

## ACCETTAZIONE DEL RISCHIO ED EVENTO COLLATERALE NELL'OTTICA DEL BILANCIAMENTO: IL DOLO EVENTUALE NELL'OMICIDIO E NELLE LESIONI PER VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA ANTINFORTUNISTICA.

*Considerazioni critiche al culmine della vicenda ThyssenKrupp (S.S. U.U. 24 aprile 2014 n. 38343)*

di Luca D'Agostino

SOMMARIO: 1. Lineamenti teorico-pratici del dolo eventuale – 1.1 Premessa – 1.2 Il dolo eventuale: profili teorici – 1.2.1 La definizione del dolo eventuale secondo la teoria della rappresentazione – 1.2.2 La costruzione in chiave volontaristica – 1.2.3 (segue) L'estremizzazione della componente volontaristica: la prima formula di Frank – 2. La vicenda ThyssenKrupp al vaglio della prassi – 2.1 I fatti e la struttura del capo di imputazione – 2.2 L'imputazione soggettiva nella sentenza di primo grado – 2.3 L'imputazione soggettiva nella sentenza di appello – 2.4 Il ricorso per cassazione del Procuratore Generale – 2.4.1 La definizione del momento volitivo del dolo eventuale e l'inutilizzabilità della 'prova di resistenza' – 2.4.2 La fuorviante tesi dell'accettazione dell'evento. La giurisprudenza di legittimità – 2.4.3 Una (ir)ragionevole speranza – 2.5 L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite: profili critici del criterio di 'ragionevolezza' – 2.6 Il *decisum* delle Sezioni Unite: la componente volontaristica nell'ottica del bilanciamento – 2.6.1 La vicenda processuale. L'inquadramento teorico della *quaestio iuris* – 2.6.2 Lo *status quo* del dibattito teorico. L'adesione alla teoria della volizione – 2.6.3 La giurisprudenza sul dolo eventuale – 2.6.4 Le conclusioni delle Sezioni Unite – 2.6.5 Le sentenze di merito alla luce degli esposti principi – 3. Luci e ombre della vicenda ThyssenKrupp: analisi critica della pronuncia delle Sezioni Unite e prospettive *de iure condendo* – 3.1 Rilievi critici – 3.2 Profili di contraddittorietà e possibili chiavi di lettura – 3.3 Considerazioni conclusive: l'operatività del dolo eventuale nelle fattispecie di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica – 3.4 (Segue) I limiti applicativi della formula di Frank nel diritto penale del lavoro – 3.5 (Segue) Il dolo eventuale nel diritto penale del lavoro: corollari – 3.6 Profili soggettivi della responsabilità a titolo di dolo eventuale: i garanti del sistema prevenzionistico – 4. Prospettive *de iure condendo*: è possibile una alternativa al dolo eventuale? Spunti comparatistici – 5. Quadro di sintesi. La 'macroestensione pretoria' dell'omicidio colposo in materia antinfortunistica.

### 1. Lineamenti teorico-pratici del dolo eventuale

#### 1.1 Premessa

Il dolo eventuale può dirsi oggi divenuto un vero e proprio 'normotipo', una figura dogmatica dotata di autonomia concettuale. Esso ha origine sostanzialmente pretoria e si è sviluppato nell'ambito dei delitti contro l'incolumità individuale, laddove le norme sul tentativo e sulla preterintenzione presentavano inevitabili limiti applicativi<sup>1</sup>. In parallelo con lo sforzo analitico della giurisprudenza in contesti 'tradizionali', come quello della ricettazione, si sta sviluppando una nuova fenomenologia: oggi il dolo eventuale trova spazio applicativo non solo con riferimento ad attività criminali, ma anche ad attività a base lecita, come la circolazione stradale, le relazioni sessuali e l'attività imprenditoriale. Le omissioni di cautele antinfortunistiche si inseriscono in tali

---

<sup>1</sup> Si pensi alla giurisprudenza formatasi in materia di contagio di malattie sessualmente trasmissibili in cui la finalizzazione soggettiva ("atti diretti") richiesta dagli artt. 56 e 584 c.p. è in controtendenza rispetto alle intenzioni effettive dell'agente che, nell'intrattenere il rapporto sessuale, non intende affatto uccidere o provocare una lesione personale.

nuovi contesti che mettono a dura prova l'istituto; non di rado compaiono oggi sulla scena del crimine doloso figure di autori 'qualificati', mai visti prima sul banco degli imputati. Tale circostanza ha arricchito notevolmente l'elaborazione dogmatica del dolo indiretto, conducendo ad un benefico approfondimento sull'atteggiamento interiore, sui processi decisionali, sulle motivazioni che sospingono l'agente. Ne consegue una maggiore raffinatezza giuridica dell'istituto, nella prospettiva di "dar corpo al vitale momento della colpevolezza"<sup>2</sup>.

Sul tema si sono pronunziate assai recente le Sezioni Unite al culmine della celebre vicenda ThyssenKrupp; il complesso apparato motivazionale della sentenza ci impegnerà in un attento lavoro esegetico<sup>3</sup>, ma – conviene anticiparlo – riteniamo che essa non sia risolutiva di molti dubbi, anzi, desti numerose perplessità. Nell'affrontare l'argomento intendiamo seguire un approccio di tipo analitico: si dovranno anzitutto definire le coordinate essenziali sull'elaborazione teorica della figura del dolo eventuale (v. *paragrafo seguente*); ci sembra poi opportuno ripercorrere l'intera vicenda processuale e le contrapposte tesi sostenute dall'accusa e dalla difesa (v. *infra par. 2.1 ss.*). Questo *modus procedendi* renderà più agevole per chi scrive intraprendere l'esame critico della sentenza di legittimità, al fine di riflettere sui margini di operatività del dolo eventuale nella tutela penale della sicurezza sul lavoro.

### 1.2 Il dolo eventuale: profili teorici

Per esaminare compiutamente le prospettive presenti e futuribili del dolo eventuale nel diritto penale della sicurezza sul lavoro il punto di partenza è, giocoforza, costituito dalla sua definizione giuridica secondo la dogmatica penalistica. Il dolo eventuale designa l'area dell'imputazione soggettiva dagli incerti confini in cui l'evento non costituisce l'esito finalistico della condotta, né è previsto come conseguenza certa o altamente probabile: l'agente si rappresenta un possibile risultato della sua condotta e ciononostante s'induce ad agire accettando la prospettiva che l'accadimento abbia luogo. Per delineare gli estremi della teorizzazione del dolo eventuale conviene partire dalla formulazione più invalsa nella prassi nel definire la figura in questione, ricavata dal raffronto di quest'ultima con la finitima colpa con previsione di cui all'art. 61 n.3 c.p. La formula *standard* che troviamo in giurisprudenza è quella secondo cui "risponde a titolo di colpa aggravata l'agente che, pur rappresentandosi l'evento come possibile risultato della sua condotta, agisce nella ragionevole speranza che questo non si verifichi [...]"<sup>4</sup> con la precisazione che "la verificabilità dell'evento rimane un'ipotesi astratta che, nella coscienza dell'agente, non viene percepita come

<sup>2</sup> Così Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n.38343 cit. p.156

<sup>3</sup> Fra i primi commenti alla sentenza si segnala il contributo di AIMI "Il dolo eventuale alla luce del caso ThyssenKrupp" Voce per 'Il libro dell'anno del diritto Treccani 2015' in *Dir. Pen. Cont.* 6 novembre 2014.

<sup>4</sup> Per limitarci alla giurisprudenza più recente, che maggiormente ha interessato la dottrina: Trib. Roma 26 novembre 2008, Lucidi, in *Foro It.* 2009 vol.II p.414 ss. con nota di FIANDACA "Sfrecciare col 'rosso' e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?"; Cass. Pen. sez. V 1 dicembre 2008 n. 44712 Dall'Olio, in *Studium iuris* 2009 vol.II p.212 ss. con nota di MICHELETTI "Dolo eventuale"; Cass. Pen. sez. V 28 maggio 2009 n.22428 in CED Cass. n. 456633; Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc in *Dir. Pen. Cont.* 27 settembre 2011 con commento di ZECCA Mattia "Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali 'staradali' in una recente sentenza della Corte di Cassazione"; Cass. Pen. sez. V 26 gennaio 2012 n.3222 Guzinska in *Dir. Pen. Cont.* 18 maggio 2012 con nota di PIRAS Paolo, "Il dolo eventuale si espande all'attività medica"; Cass. Pen. sez. I 14 giugno 2012 n.23588 Beti in *Dir. Pen. Cont.* 26 ottobre 2012 con nota di AIMI Alberto "Scontro frontale in autostrada con esito letale: la Cassazione conferma il dolo eventuale". Particolarmente pregevole, per la ricchezza di riferimenti giurisprudenziali, il contributo di AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite" in *Dir. Pen. Cont. – Riv. Trim.* 2014, 1, p. 49 ss.

concretamente realizzabile”<sup>5</sup>. Similarmente si ha colpa cosciente “qualora l’agente nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell’evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, [...] nella convinzione di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori”<sup>6</sup>.

L’istituto presenta nell’elaborazione teorica e nella prassi una grandissima varietà di posizioni di cui non potremo esaustivamente dare conto; per quanto ci riguarda limiteremo la nostra analisi alle ricostruzioni teoriche maggiormente accreditate e concettualmente più significative. Per evitare fraintendimenti di sorta è bene precisare *in limine* che la figura *de qua* va tenuta distinta dal c.d. *dolo indeterminato* ed il *dolo alternativo*. Si ha il primo quando il soggetto agisce volendo alternativamente o cumulativamente due o più risultati che non sono tra loro naturalisticamente incompatibili; il secondo si caratterizza per la circostanza che i diversi fatti previsti sono incompatibili fra loro, nel senso che la realizzazione dell’uno esclude la realizzazione dell’altro. Nel dolo eventuale invece il soggetto agisce perseguendo uno scopo ulteriore e diverso rispetto all’evento integrante il reato ma, avendo preventivamente accettato il rischio di verificazione dell’evento medesimo, lo ha fatto proprio, lo ha voluto. Siffatta volizione, la cui essenza, conviene anticiparlo, ha dato luogo a non pochi dilemmi, è compatibile con il perseguimento di due o più risultati naturalistici fra loro in rapporto di alternatività, cumulatività o esclusione. Ne consegue che ambedue le figure in commento sono compatibili con il dolo eventuale, ma con esso non devono essere identificate.

Le diverse prospettazioni elaborate per caratterizzare il dolo indiretto possono essere essenzialmente distinte per il maggiore o minore rilievo attribuito al momento della rappresentazione e per lo spazio lasciato alla concreta indagine sulla componente volitiva. Spesso le posizioni sostenute in dottrina colgono diverse sfumature che si riducono ad ‘*enunciazioni puramente formali*’<sup>7</sup>; da qui la nostra scelta di esaminare congiuntamente le diverse elaborazioni ricorrendo alla già menzionata bipartizione tra teoria della rappresentazione e teoria della volizione.

### 1.2.1 La definizione del dolo eventuale secondo la teoria della rappresentazione

Conviene partire dalla *dottrina* che nel dolo eventuale valorizza il ruolo *della rappresentazione*, poiché sembra essere quella attualmente prevalente, riflessa nella giurisprudenza per il momento ancora dominante<sup>8</sup>. In tale scuola di pensiero la nozione unificante di tutte le specie di dolo è costituita dal momento rappresentativo: il dolo eventuale sussiste quando l’agente si è rappresentato un evento non direttamente voluto come possibile conseguenza della propria condotta e ciò nonostante ha agito, così accettando il rischio del verificarsi dell’evento; mentre la colpa cosciente si ha quando l’agente ha escluso la possibilità di verificazione dell’evento quale

<sup>5</sup> Così *ex multis* Cass. Pen. sez. V 1 dicembre 2008 n. 44712 Dall’Olio *cit.*; Cass. Pen.sez. fer. 31 ottobre 2008 Dell’Avvocato in De Jure; Cass. Pen. sez. V 28 maggio 2009 n.22428 *cit.*

<sup>6</sup> Così Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc *cit.* p. 8. richiamata testualmente da Cass. Pen. sez. V 26 gennaio 2012 n.3222 Guzinska *cit.* p.14. Cfr. in senso conforme, negli anni precedenti: Cass. Pen. sez. IV 24 giugno 2009 n.28231, in CED Cass. n. 244693; Cass. Pen. sez. V 17 settembre 2008 n. 44712, in CED Cass. n. 242610. In dottrina definisce ‘traltizia’ tale nota di distinzione MANNA “Colpa cosciente e dolo eventuale: l’indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità” in “Studi in onore di Franco Coppi” ed. Giappichelli 2012, p.201

<sup>7</sup> Espressione mutuata da Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 *cit.* p.154 che impiega tale locuzione in una prospettiva critica della parcellizzazione delle opinioni dottrinali in materia di dolo eventuale.

<sup>8</sup> Il *trend* giurisprudenziale che si ispira alla teoria della rappresentazione ha trovato una clamorosa smentita nella pronuncia delle Sezioni Unite ThyssenKrupp. In dottrina, seppur con diverse sfumature, tra i più autorevoli sostenitori: ANTOLISEI “Man. Dir. Pen. – Parte gen.” *cit.* p.353; ROMANO “Commentario sistematico del codice penale” v. I ed. III Milano 2004 p.443; PADOVANI “Diritto penale” *cit.* p.206; MANTOVANI “Diritto penale” *cit.* p.372

mera ipotesi astratta, o ha agito nella ragionevole speranza che l'evento non si sarebbe verificato. Il confine tra questi due *status* psicologici sarebbe marcato, secondo buona parte degli autori, già sul piano rappresentativo: mentre per il dolo indiretto si richiede la rappresentazione del possibile verificarsi dell'evento, la colpa con previsione è caratterizzata dalla mancata rappresentazione dell'evento. Se, infatti, il soggetto è comunque pervenuto alla convinzione che l'evento non si sarebbe verificato, non si sta rappresentando alcunché, posto che *"tanto vale non prevedere un effetto quanto prevedere che un effetto non si verifichi"*<sup>9</sup>. Nella colpa aggravata di cui all'art. 61 n.3 c.p. *"nonostante il linguaggio, quella che viene chiamata previsione dell'evento è in realtà previsione che, nel fatto concreto, l'evento non abbia a verificarsi [...]"*; al contrario *"ciò che è necessario e sufficiente per ritenere la sussistenza del dolo eventuale è la rappresentazione positiva, nell'agente, anche della sola possibilità del prodursi di un fatto di reato lesivo di un interesse tutelato dal diritto"*<sup>10</sup>. L'elemento dell'accettazione del rischio, costituente la componente volitiva del dolo eventuale (v. *amplius par. seguente e 3.1*), è implicita nella decisione di agire nonostante la rappresentazione dell'evento: se una persona si determina ad una certa condotta, malgrado la previsione che essa possa sboccare in un fatto di reato, ciò significa che accetta il rischio implicito del verificarsi dell'evento; qualora avesse voluto sottrarsi a tale rischio, qualora non avesse acconsentito all'evento, evidentemente non avrebbe agito. Lo stato di dubbio non esclude il dolo: *"finché l'agente si rappresenta la possibilità positiva del prodursi di un fatto di reato lesivo di un interesse tutelato dal diritto, il rimprovero che gli si muove non è di aver agito con leggerezza, bensì essersi volontariamente determinato ad una condotta, nonostante la previsione di realizzare un illecito penale. Tale concreta previsione manca invece nella colpa cosciente, caratterizzata dalla previsione negativa che un fatto di reato non si realizzerà e si distingue così dallo stato mentale di chi non arrivi a superare questa posizione di dubbio"*<sup>11</sup>. In sintesi, la colpa cosciente è connotata da una previsione astratta che si evolve nel superamento del dubbio e si risolve in una previsione negativa; al contrario il dubbio, se non superato o rimosso, lascia persistere la rappresentazione positiva e radica il dolo<sup>12</sup>.

### 1.2.2 La costruzione in chiave volontaristica

Minoritaria dottrina valorizza il momento della *volizione* nella ricostruzione dei lineamenti del dolo indiretto<sup>13</sup>. Siffatto *status* psicologico si avrebbe quando l'agente si è rappresentato un evento non direttamente voluto come possibile conseguenza della propria condotta e ha consapevolmente subordinato l'evento possibile al perseguimento dei propri scopi, così accettando il rischio del

<sup>9</sup> Così DELITALA *"Dolo eventuale e colpa cosciente"* in *"Diritto penale. Raccolta degli scritti"* vol. I Milano 1976 p.450 citato testualmente da AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* cit. p.14 sub nota 33. Sul punto, in una prospettiva critica, EUSEBI *"Il dolo come volontà"* Brescia 1993 p.53; DE FRANCESCO *"Dolo eventuale e colpa cosciente"* in *Riv. it. dir. pen. proc.* 1988 vol. I p.136.

<sup>10</sup> Così, testualmente, *Cass. Pen. sez. I 30 maggio 2013 n.31449 Spaccarotella in Guida dir.* 2013 p.64 ss. nell'allinearsi all'orientamento di legittimità ampiamente prevalente.

<sup>11</sup> Così *Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit.p.155* nel sintetizzare, in una prospettiva di serrata critica, le conclusioni cui perviene l'orientamento in questione.

<sup>12</sup> In giurisprudenza sul tema della controvolontà dell'evento: Cfr. *Cass. Pen. sez. I 21 aprile 1987 n.8211, in CED Cass. n.176382; Cass. Pen. sez. I 20 ottobre 1986 n.13260, in Foro It.* 1987 vol.II p.509. In dottrina v. MANTOVANI *"Diritto penale"* cit. p.328 ss.

<sup>13</sup> Fra i più autorevoli sostenitori PROSDOCIMI *"Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali"* Milano 1993 p.24 ss.; EUSEBI *"La previsione dell'evento non voluto. Elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale"* in *"Studi in onore di M. Romano"* Milano 2011 vol. II p.979 ss. Condivide la teorizzazione del Prosdocimi DE MURO *"Il dolo. L'accertamento"* Milano 2010 p.90 ss. Sul tema fondamentale per l'ampiezza dei riferimenti bibliografici il citato scritto di AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* p.16

verificarsi dell'evento, ovvero quando egli se si fosse rappresentato come certa la verifica dell'evento, avrebbe nondimeno agito allo stesso modo. La tesi in parola prende le mosse da un'interpretazione letterale dell'art. 61 n.3 c.p che non svisciva l'uso del termine 'previsione': quest'ultima deve sussistere al momento della condotta e non può dirsi sostituita da una non previsione o da una contro previsione<sup>14</sup>. *"Il tenore letterale della norma rivela l'impraticabilità nell'ordinamento italiano della teoria secondo la quale la colpa con previsione sarebbe caratterizzata dal superamento, dalla rimozione della rappresentazione della possibilità che l'evento si verifichi. Si parla di azione compiuta nonostante la previsione dell'evento. Ciò significa che detta previsione deve sussistere al momento della condotta, non deve essere sostituita da una non-previsione o contro-previsione, come quella implicita nella rimozione del dubbio. L'avverbio 'nonostante' sottolinea efficacemente il permanere di un fattore-ostacolo che dovrebbe frapporsi alla condotta [...] Ogniqualvolta l'agente si decida ad agire senza aver raggiunto la sicurezza soggettiva che l'evento previsto non si verificherà non può mancare una qualche accettazione del rischio. A tale riguardo occorre accertare se la rimozione del dubbio rivesta un carattere di oggettiva serietà [...]"*<sup>15</sup> Per condannare a titolo di dolo eventuale, insomma, è tutt'altro che sufficiente la prova della rappresentazione da parte dell'agente dell'evento lesivo causalmente collegato con la propria condotta (che potrà bensì fondare un rimprovero a titolo di colpa con previsione); occorrerà altresì provare che l'imputato abbia svolto un consapevole bilanciamento, una deliberazione con la quale, dopo aver preventivamente valutato tutti gli interessi in gioco, quali l'obiettivo perseguito e il sacrificio di beni giuridici altrui pur di conseguirlo, abbia scelto di accettare il verificarsi del fatto, quale prezzo eventuale da pagare per il soddisfacimento dei propri desideri. *"In questa deliberazione consapevole può essere individuato l'elemento caratterizzante, sul piano volitivo, del dolo eventuale rispetto alla colpa cosciente"*<sup>16</sup>. In altre parole la tesi in parola colloca il discrimen tra i due status soggettivi sul piano della volizione, ritenendo impossibile tracciare alcuna linea di confine sul piano rappresentativo. Lo status di dubbio non è sintomatico in modo assoluto della accettazione del rischio di verifica dell'evento, anzi è compatibile tanto con la colpa con previsione quanto con il dolo indiretto; l'accertamento positivo di sussistenza di quest'ultimo richiede che siano valutati ulteriori e diversi indici esteriori che consentano, con ragionevole certezza, di ritenere che l'agente abbia effettuato una valutazione comparata di interessi, conclusasi con la scelta di sacrificare (eventualmente) i beni giuridici altrui sull'altare dei propri scopi. Potremmo dire che il momento riflettente, quello della ponderazione, si traduce in un equivalente della volontà colpevole diretta allo scopo. *"Si afferma così che il dolo eventuale si ha quando il rischio viene accettato a seguito di un'opzione con la quale l'agente consapevolmente subordina un determinato bene ad un altro. Vi è la chiara prospettiva di un fine da raggiungere, di un interesse da soddisfare, e la percezione del nesso che può intercorrere tra il soddisfacimento di tale interesse e il sacrificio di un bene diverso [...] I piatti della bilancia risultano, a seguito di tale deliberazione a livelli diversi: ve ne è uno che sovrasta l'altro. Il risultato intenzionalmente perseguito trascina con sé l'evento collaterale, il quale viene dall'agente coscientemente collegato al conseguimento del fine [...]"* Anche l'evento collaterale appare, in tal

<sup>14</sup> In giurisprudenza a favore di questa impostazione Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc cit secondo cui il lo status di dubbio del reo al momento dell'azione non esclude il dolo, ma non è neppure sufficiente ad integrarlo. Tale principio è stato ribadito dalla Suprema Corte sulla scorta di un filone giurisprudenziale che era andato formandosi sul diverso tema della ricettazione, culminato con l'autorevole intervento delle Sezioni Unite. Cfr. Cass. Pen. Ss. Uu. 30 marzo 2010 n.12433 Nocera in Cass. Pen. 2010 p.2555 ss. con nota di DONINI "Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico". Sul punto, diffusamente, AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite" cit. p.16

<sup>15</sup> Con queste parole le Sezioni Unite (Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit.p.157-158) sostengono l'impraticabilità di qualunque distinzione sul piano rappresentativo, aderendo alla dottrina della volizione.

<sup>16</sup> Così AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite" cit. ibidem

modo, 'secondo l'intenzione'. Il dolo eventuale dunque, in quanto espressione di una volontà pianificatrice, non risulta in opposizione con l'immagine del delitto doloso fornita dall'art. 43 c.p.<sup>17</sup>

In conclusione nel dolo indiretto una volizione in senso stretto sicuramente non esiste<sup>18</sup>. Pertanto, posto che le conseguenze accessorie di un comportamento non possono dirsi intenzionali e non rientrano, quindi, nel concetto di volontà in senso naturalistico, l'unica strada percorribile è quella di assimilare alla volizione alcune situazioni reputate ad essa vicine attraverso una scelta di tipo normativo: si tratta di individuare quell'atteggiamento che, presente la consapevolezza di una possibile causazione dell'illecito, più di avvicini alla prospettiva della sua volizione.

### 1.2.3 (segue) L'estremizzazione della componente volontaristica: la prima formula di Frank

Per la centralità che assume nel dibattito teorico contemporaneo, occorre far cenno alla teoria che richiede una 'prova di resistenza' molto rigorosa nel tracciare la linea di confine tra dolo indiretto e colpa con previsione. Nell'esasperata ricerca di quell'equivalente normativo della volontà in cui che accetta il rischio di verificazione dell'evento molti autori<sup>19</sup> si basano su un giudizio prognostico denominato 'prima formula di Frank'. La deliberazione di agire nonostante la prospettazione dell'evento collaterale può essere assimilata al dolo soltanto quando è possibile affermare che l'agente avrebbe agito anche nella certezza di produrre il risultato. Tale impostazione presenta il vantaggio di creare un collegamento diretto, benché potenziale, tra azione ed evento lesivo.

Nella più recente esperienza di legittimità di registrano alcune pronunce che hanno originato un trend giurisprudenziale, minoritario ma in rapido sviluppo, in adesione alla teoria in commento. In un celebre caso<sup>20</sup> di omicidio per violazione delle norme sulla circolazione stradale la Corte di

<sup>17</sup> Così Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p.158

<sup>18</sup> Il rilievo che questa forma di dolo è caratterizzata dall'assenza di una volontà *stricto sensu* ha dato luogo a posizioni dottrinali assai rigorose v. MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale" cit. p.208 il quale sostiene che imputare un evento a titolo di dolo eventuale equivale ad una 'inammissibile forma di analogia esterna'. Secondo l'A. la fallacia concettuale di tale presunta forma di manifestazione del dolo è costituito dalla sostituzione del criterio della volontà con quello del consenso/accettazione del rischio. "Nella previsione codicistica il dolo, la previsione e la volontà dell'evento trovano una sorta di denominatore comune nel senso della definizione del delitto doloso come intenzionale. Non ci si può non rendere conto come il criterio dell'accettazione del rischio sia un criterio analogo a quello della volontà, ma ontologicamente e sostanzialmente diverso, di cui ha in comune, non a caso soltanto l'identità di ratio legis, tanto da dar luogo ad una inammissibile forma di analogia esterna". Quanto alla proiezione oggettiva della volontà l'A. evidenzia come questa debba investire l'evento in senso naturalistico, a meno di non voler realizzare una "surrettizia trasformazione del dolo di danno in dolo di pericolo".

<sup>19</sup> Fra cui spiccano le autorevoli posizioni di VIGANO' "Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un ipotesi di dolo eventuale?" in Corr. Mer. 2005 p. 70 e EUSEBI "Il dolo come volontà" cit. p.185 ss

<sup>20</sup> Si tratta del caso Vasile, conclusosi con la condanna dell'imputato nel giudizio di rinvio a seguito di Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc in Dir. Pen. Cont. 27 settembre 2011 con commento di ZECCA "Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali 'stradali' in una recente sentenza della Corte di Cassazione". La vicenda processuale vede un soggetto imputato di omicidio volontario nella forma del dolo eventuale avendo deliberato di attraversare un incrocio nonostante il semaforo segnasse luce rossa nel corso di un inseguimento con la polizia, dalla quale cercava di fuggire, trovandosi a bordo di un furgone rubato. Dopo aver 'bruciato' numerosi semafori e raggiunto una velocità superiore a 100 km/h l'incrocio in questione impattava violentemente contro uno dei veicoli che transitavano regolarmente, cagionando la morte del conducente. L'imputazione per il delitto di cui all'art. 575 c.p. resistette in primo grado ma fu rovesciata in appello, derubricata nel delitto cui agli artt. 589 e 61 n.3 c.p. La Corte di Cassazione nella sentenza in parola cassa con rinvio alla Corte d'appello di Roma, ritenendo che il giudice di seconde cure abbia valutato in modo soltanto parziale le circostanze di fatto in grado di indiziare sulla piena e consapevole accettazione del rischio di verificazione dell'evento nonché sulla deliberazione di subordinare l'integrità fisica altrui al raggiungimento del proprio fine illecito. La pronuncia esercita un ascendente notevole nell'apparato motivazionale della sentenza Thyssen, pertanto le argomentazioni su cui si fonda saranno richiamate nel prosieguo (v. *infra* par.2.6.3). Un merito storico non indifferente va riconosciuto al *decisum* in parola laddove sostiene che un corretto giudizio di

Cassazione recepisce la tesi *de qua* valorizzando il profilo volitivo-finalistico dell'evento lesivo causalmente collegato alle infrazioni commesse; infatti *"mentre [...] nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia stata 'accettata' psicologicamente dal oggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto, nella colpa con previsione la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente"*<sup>21</sup>. L'indice valutativo proposto dalla 'formula di Frank' risulta autorevolmente recepito in una recente sentenza delle Sezioni Unite avente ad oggetto la risoluzione del conflitto in ordine all'annosa questione del coefficiente soggettivo richiesto all'agente nel delitto di ricettazione rispetto alla provenienza delittuosa dei beni oggetto della condotta<sup>22</sup>. La tendenza attuale della giurisprudenza appare chiaramente orientata ad estendere il criterio della 'prova di resistenza' anche ai delitti contro la vita e l'incolumità individuale; tale operazione, a nostro avviso, genera non poche perplessità con riferimento ad alcuni settori di criminalità ( in particolare nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro v. *infra* par. 2.4.1 e 3.3).

Ma tale prospettazione non è andata esente da critiche<sup>23</sup>. Si osserva, condivisibilmente, che per quanto la tesi si sforzi di esaltare la componente volontaristica nel dolo indiretto, in realtà svisciva l'indagine sulla *mens rea* in un giudizio prognostico su un *motus animi* assolutamente ipotetico, piuttosto che ricercare l'effettiva propensione finalistica della volontà<sup>24</sup>. Sotto questo aspetto la teoria arriva a smentire le sue stesse premesse, motivo per cui crediamo che il giudizio su cui si fonda debba essere utilizzato con estrema cautela e soltanto in chiave indiziaria ( per una analisi critica v. *amplius* par. 3.4.). Una seconda critica rileva che il criterio in oggetto rischia di sconfinare nel c.d. *diritto penale d'autore*<sup>25</sup>, poiché, laddove si tratti di un soggetto pluripregiudicato, la formula di Frank darà più facilmente esito positivo.

Secondo altra parte della dottrina<sup>26</sup> il giudizio in parola può essere inteso come espressivo della massima d'esperienza secondo cui normalmente chi agisce ponendo coscientemente in relazione i rischi e i benefici derivanti da una certa condotta, rinuncia all'azione quando le conseguenze della stessa potrebbero pregiudicare il raggiungimento del risultato preso di mira. In altre parole, chi agisce nonostante il rischio del fallimento irrimediabile del proprio piano, non ha presumibilmente

---

accertamento del dolo indiretto non potrà in alcun modo prescindere dalle specificità del caso concreto, cioè da una accurata valutazione in ordine *"ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica"*. Evidenza tale profilo di merito ZECCA *"Dalla colpa cosciente al dolo eventuale"* cit. p.8 il quale propone un interessante confronto con altra famosa decisione in cui la Suprema Corte è pervenuta a conclusioni diametralmente opposte ( *Cass. Pen. sez. IV18 febbraio 2010 n.11222 Lucidi* in *Guida dir.* 4 aprile 2010 p.80) i cui presupposti fattuali sono molto simili a quelli del presente caso. L'A. dimostra, efficacemente, come le contingenze dello specifico caso siano fondamentali per tracciare una linea di distinzione tra le due figure, impraticabile in astratto. La prospettiva di confronto tra questi due precedenti è colta anche da MANNA *"Colpa cosciente e dolo eventuale"* cit. p.214

<sup>21</sup> *Cass. Pen. sez. I* 15 marzo 2011 n.10411 *Ignatiuc* cit. par.2

<sup>22</sup> *Cass. Pen. Ss. Uu.*, 26 novembre 2009 n.12433, in *Cass. Pen.* 2010 p.2555 ss.con nota di DONINI *"Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni Unite riscoprono l'elemento psicologico"*. Sul punto v. anche MANNA *"Colpa cosciente e dolo eventuale"* cit. p. 216 il quale ritiene che la formula in questione costituisca un progresso rispetto al vetusto criterio dell'accettazione del rischio e si avvicini al concetto volontaristico lambendo così il dolo diretto.

<sup>23</sup> Cfr. DE VERO *"Dolo eventuale"* cit. p.888

<sup>24</sup> La praticabilità di un giudizio ipotetico risulta poi difficile in tutte le situazioni in cui tra risultato intenzionalmente perseguito ed evento collaterale vi sia, nell'ottica dell'agente, una sostanziale equivalenza e in cui, quindi, sovente lo stesso agente avrebbe avuto forti perplessità nel decidere. Una acritica accettazione della tesi in parola porterebbe, verosimilmente, a fondare la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente solo in chiave ipotetica, con il rischio di ancorare il *discrimen* ad una valutazione sulla personalità del reo.

<sup>25</sup> Sul punto MANNA *"Colpa cosciente e dolo eventuale"* cit. p.222 riconosce che tale obiezione renda assai problematica l'applicazione al caso concreto della formula di Frank.

<sup>26</sup> v. per tutti AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* cit. 24

preso una decisione frutto di un bilanciamento consapevole, ma, al contrario, ha agito sull'onda dell'impulsività o di una inadeguata ponderazione della situazione di fatto, tipica dell'agire colposo; se avesse goduto *ex ante* della certezza di verifica dell'evento la prospettiva lo avrebbe verosimilmente trattenuto dall'agire.

Questa tesi propone un *iter abduttivo-indiziario* di accertamento dei 'sintomi' del dolo eventuale in cui gioca un ruolo fondamentale il rapporto di alternatività tra scopo perseguito dall'agente ed evento previsto come possibile: dovrà accertarsi se la realizzazione dell'evento si sarebbe o meno posta in contraddizione con lo scopo perseguito dal soggetto; il dolo eventuale è escluso ogniqualvolta il piano dell'agente sarebbe fallito col verificarsi dell'evento previsto come possibile. Il rigore di siffatta impostazione teorica, le cui argomentazioni hanno esercitato notevole influenza sulla decisione delle Sezioni Unite, riduce in modo sensibile l'area della criminalità dolosa; analizzeremo criticamente la questione con riferimento alla responsabilità per omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica. Conviene fin da subito notare, come, del resto, nell'applicazione processuale di tale formula cadrebbero fuori dalla portata del dolo eventuale tutti quei casi in cui l'evento si identifichi nel fallimento del piano perseguito dal soggetto agente<sup>27</sup>.

## 2. La vicenda ThyssenKrupp al vaglio della prassi

### 2.1 I fatti e la struttura del capo di imputazione

Nella notte tra il 5 e 6 dicembre 2007, le scintille dovute allo sfregamento di un nastro industriale, che scorreva lungo la linea di ricottura e decapaggio (denominata "APL5") dello stabilimento ThyssenKrupp di Torino, innescavano un piccolo focolaio d'incendio, che traeva immediatamente linfa dai numerosi materiali giacenti sul pavimento: carta oleata, olio di laminazione, olio idraulico e 'sporcizia assortita'<sup>28</sup>. Qualche minuto dopo l'innescò, accortisi dello svilupparsi delle fiamme, i lavoratori in servizio accorrevano sul posto, muniti di estintori a biossido di carbonio, per cercare di domare l'incendio. Il calore, tuttavia, determinava la rottura improvvisa di alcuni flessibili contenenti olio idraulico ad altissima pressione che, infiammandosi, generava una nube incendiaria (c.d. *flash fire*) che investiva gli operai cagionando la morte di sette di loro. Dell'accaduto venivano chiamati a rispondere tutti i membri del comitato esecutivo del Consiglio di Amministrazione della società esercente lo stabilimento di Torino, il direttore dello stesso, nonché i due dirigenti ivi competenti in materia di sicurezza sul lavoro. Già dalla formulazione del capo di imputazione emergeva una rilevantissima differenza tra il titolo di responsabilità soggettiva di costoro: all'AD le morti erano addebitate a titolo di dolo eventuale (art. 575 c.p.), agli altri garanti era mosso un rimprovero di mera colpa, sia pur aggravata dalla previsione dell'evento (art. 589 e 61 n.3 c.p.).

In particolare all'amministratore delegato veniva contestata *"la decisione di posticipare [...] gli investimenti antincendio per lo stabilimento di Torino [...] e l'investimento per l'adeguamento della APL5 [...] ad epoca successiva al suo trasferimento da Torino a Terni [...], e ciò nonostante la linea APL5 fosse ancora in piena attività [...], per giunta nell'ambito di uno stabilimento quale quello di Torino in crescenti condizioni di abbandono e di insicurezza"* omettendo così di adottare *"una adeguata e completa*

<sup>27</sup> Per una analisi critica di tale profilo EUSEBI *"La previsione dell'evento non voluto"* cit. p.980. Cfr. ZECCA *"Dalla colpa cosciente al dolo eventuale"* cit. p.14 sub nota 28

<sup>28</sup> Per una più accurata *narratio* della vicenda storica si rinvia all'articolo di AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* cit. p.2 ss.

*valutazione del rischio di incendio e un sistema automatico di rilevazione e spegnimenti degli incendi”<sup>29</sup>, “tutto ciò pur rappresentandosi la concreta possibilità del verificarsi di incendi sulla linea APL5 di Torino, in quanto a conoscenza di più fatti e documenti”<sup>30</sup>*

Agli altri imputati, invece, era diversamente rimproverato, a titolo di colpa, di aver “omesso, quali membri del Comitato Esecutivo della ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni s.p.a., di sottolineare l’esigenza di adottare le necessarie misure tecniche, organizzative, procedurali, informative, formative, di prevenzione e protezione dagli incendi presso lo stabilimento di Torino non appena avuta conoscenza della loro necessità”<sup>31</sup>; di aver mancato, “in sede di pianificazione degli investimenti per la sicurezza e la prevenzione degli incendi, di sottolineare l’esigenza di adottare le necessarie misure tecniche, organizzative, procedurali, di prevenzione e protezione dagli incendi presso lo stabilimento di Torino non appena avuta conoscenza della loro necessità e malgrado le ripetute sollecitazioni ricevute dal gruppo della ThyssenKrupp Stainless”; o ancora di aver “omesso di segnalare l’esigenza di adottare le necessarie misure tecniche, organizzative, procedurali, informative, formative, di prevenzione e protezione dagli incendi presso lo stabilimento di Torino non appena avuta conoscenza della loro necessità, malgrado la diretta e piena conoscenza della situazione di gravi e crescenti abbandono e insicurezza nel predetto stabilimento”<sup>32</sup>. Gli altri capi d’imputazione vedono: tutti imputati, in concorso tra loro, del reato di cui all’art. 437, commi 1 e 2; c.p., per aver omesso di dotare la linea APL5 di impianti e apparecchi destinati a prevenire disastri e infortuni sul lavoro, in particolare un sistema automatico di rivelazione e spegnimento degli incendi, “fatto dal quale sono derivati un disastro e un infortunio sul lavoro che ha determinato la morte di sette operai nonché lesioni personali in danno di altri operai”<sup>33</sup>; il solo amministratore delegato imputato del reato di incendio doloso di cui all’art. 423 c.p., per aver cagionato nella predetta linea “un incendio violento, rapido e di vaste proporzioni dal quale derivava la morte dei lavoratori [...] Pur informato della concreta possibilità di verificarsi di incendi, ometteva di adottare misure tecniche, organizzative procedurali di prevenzione e protezione contro gli incendi”; tutti gli altri garanti imputati del reato di cui agli artt. 449 in relazione all’art. 423, aggravato ex art. 61 n.3, per aver cagionato il suddetto incendio mediante le stesse condotte colpose rilevanti ex art. 589 c.p.

## 2.2 L’imputazione soggettiva nella sentenza di primo grado

Il 15 aprile 2011 la Corte d’assise di Torino, la cui competenza si era radicata in virtù della qualificazione in termini dolosi della grave imputazione contestata all’amministratore delegato, condannava quest’ultimo alla pena di 16 anni e 6 mesi di reclusione per omicidio volontario (nonché per i delitti di incendio doloso e omissione dolosa di cautele antinfortunistiche aggravata dall’evento); agli altri imputati fu riservato un trattamento sanzionatorio indiscutibilmente duro (considerato l’addebito a titolo essenzialmente colposo sia pur con l’aggravante della previsione

<sup>29</sup> Così Ass .app. Torino 23 maggio 2013 n.6 Espenhahn in Dir. Pen. Cont.. 3 giugno 2013 p. 7

<sup>30</sup> Ass .app. Torino 23 maggio 2013 n.6 Espenhahn in Dir. Pen. Cont.. 3 giugno 2013 p. 7 la Corte, ricalcando l’impronta del capo di imputazione, menziona fra detti elementi di conoscenza, in particolare: l’incendio del 22 giugno 2006 sulle linee di “ricottura e decapaggio” dello stabilimento tedesco di Krefeld della ThyssenKrupp; la ricostruzione ultimata nel 2006 delle predette linee di Krefeld, dotandole di un sistema automatico di rilevazione e spegnimento degli incendi prima non presenti; la decisione del Comitato Esecutivo della ThyssenKrupp per l’installazione di un sistema di rivelazione e spegnimento incendi sulle linee di ricottura e decapaggio quale l’APL5 di Torino, cui l’imputato non aveva dato corso; la relazione predisposta dal consulente tecnico della società assicuratrice, che raccomanda alla ThyssenKrupp torinese l’installazione di un sistema di protezione antincendio automatico; dei molteplici focolai che pressochè quotidianamente si sprigionavano nella predetta linea.

<sup>31</sup> Così Ass .app. Torino 23 maggio 2013 n.6 Espenhahn in Dir. Pen. Cont.. 3 giugno 2013 p. 8

<sup>32</sup> Ass .app. Torino 23 maggio 2013 n.6 Espenhahn in Dir. Pen. Cont.. 3 giugno 2013 ibidem

<sup>33</sup> Ricorso per Cassazione del Procuratore Generale presso la Corte Appello di Torino n.31095/07 RGNR p. 5

dell'evento) con pene reclusive comprese tra i 13 anni e 6 mesi e i 10 anni e 10 mesi. Occorre tracciare sinteticamente l'iter motivazionale della sentenza con riferimento alla questione della diversità dell'elemento psicologico del fatto omicidiario contestato<sup>34</sup>.

Nel motivare in ordine alla imputazione soggettiva degli eventi mortali la Corte richiama le determinazioni contenute nella citata sentenza del 'fuggiasco di viale Regina Margherita'<sup>35</sup>. Si è osservato come in questa pronuncia la Corte di Cassazione abbia affermato che la mera rappresentazione di un evento lesivo come possibile conseguenza della propria azione non possa fungere da elemento discretivo tra colpa cosciente e dolo eventuale. Possiamo sintetizzare le cadenze argomentative seguite per motivare l'assunto in questo modo: il dubbio in ordine alla verifica di un evento lesivo non può mai da solo valere a fondare il rimprovero a titolo di dolo indiretto; esso si sostanzierebbe nella ponderazione, nel consapevole bilanciamento con il quale il soggetto subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro "prospettandosi chiaramente il fine da raggiungere e cogliendo la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso"<sup>36</sup>; occorre che l'agente 'effettui in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco e attribuisca prevalenza ad uno di essi'<sup>37</sup>; la componente volontaristica del dolo impone che sia accertato, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'agente non avrebbe desistito dall'orientare la propria condotta in direzione dello scopo primario neanche se avesse conseguito la certezza soggettiva in ordine alla verifica dell'evento come conseguenza della propria azione od omissione. Esposti e condivisi tali corollari, la Corte d'Assise procede a differenziare i titoli di responsabilità dei soggetti coinvolti partendo dall'osservazione, valevole per ciascuno di essi, che vi era una molteplicità di elementi conoscitivi che avrebbe permesso ai garanti di rappresentarsi la concreta possibilità del verificarsi di un incendio e di un infortunio, anche mortale<sup>38</sup>. Nonostante questo quadro conoscitivo non appariva dubbio ai primi giudici di merito che tutti "gli imputati sperassero, nonostante la prevedibilità, la previsione e la rappresentazione [...] dell'evento, che 'non capitasse nulla'"<sup>39</sup>. Dal momento che l'elemento soggettivo della colpa cosciente richiede una indispensabile connotazione di ragionevolezza della speranza, il collegio si interroga a fondo su quale fosse, nel caso di specie, l'elemento dirimente in grado di fondare tale ragionevolezza: la conclusione è che sia da ravvisare

<sup>34</sup> Numerosi sono i commenti alla sentenza in questione, segnaliamo in particolare: ZIRULLA Stefano "ThyssenKrupp, fu omicidio volontario: le motivazioni della Corte d'Assise" in *Dir. Pen. Cont.* 18 novembre 2011; AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente" cit.; DE FRANCESCO "L'imputazione soggettiva nel campo della sicurezza sul lavoro: tra personalismo e rafforzamento della tutela" in *Legisl. Pen.* 2012 vol.II p.555 ss; FIANDACA "Sul dolo eventuale nella giurisprudenza tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo" in *Dir. Pen. Cont.* 2012, I, p.152 ss; BARTOLI "Il dolo eventuale nell'attività d'impresa" in *Dir. pen. proc.* 2012, 6, p.703 ss.

<sup>35</sup> Il riferimento è a *Cass. Pen sez. I. 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc cit.*

<sup>36</sup> Così *Cass. Pen sez. I. 15 marzo 2011 n.10411 Ignatiuc cit* p.6

<sup>37</sup> Sul punto si richiama nuovamente AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite" cit. p.4

<sup>38</sup> In particolare si pone l'accento su: le condizioni fatiscenti in cui versava lo stabilimento produttivo, che gli imputati conoscevano per presa visione diretta o attraverso i flussi informativi aziendali; il fatto che lo stabilimento fosse privo del certificato antincendio; i numerosi focolai di incendio che quotidianamente divampavano lungo la linea APL5, solitamente domati dai lavoratori; l'incendio devastante sviluppatosi in uno degli stabilimenti tedeschi della ThyssenKrupp nel 2006, a seguito del quale la holding aveva istituito un gruppo di lavoro per la prevenzione degli incendi e deliberato uno stanziamento di fondi per la filiale di Torino; la valutazione del rischio effettuato da una compagnia assicuratrice che evidenziava chiaramente i rischi connessi alla presenza di olio idraulico ad alta pressione, rischio poi specificamente concretizzatosi nell'evento mortale; lo spostamento presso la filiale di Terni delle personalità più qualificate e la progressiva dismissione dei doverosi presidi antinfortunistici, che rafforzavano (*melius* avrebbero dovuto rafforzare) ogni giorno che passava la consapevolezza dell'imminenza della verifica di un disastro-infortunio.

<sup>39</sup> Così *Ass. Torino 15 aprile 2011 Espenhahn cit.* p. 302

nella *posizione aziendale* dei singoli imputati; un speranza resa ragionevole dalla pressochè *“completa dipendenza da Terni [...] sotto il profilo gerarchico così come sotto il profilo tecnico”*<sup>40</sup>. La premessa consente di affermare che i dirigenti di Torino avrebbero confidato sull’efficacia impeditiva dell’evento per effetto della politica decisionale dei vertici; i membri del consiglio di amministrazione avrebbero fatto affidamento sulle proposte operative e sul controllo dell’amministratore delegato. Allorché si passa ad analizzare la posizione di costui, invece, la Corte, ripercorrendo l’intero quadro a disposizione dell’imputato, non riesce più ad individuare alcun fattore in forza del quale egli potesse ‘ragionevolmente’ sperare che non sarebbe capitato nulla; a tale considerazione si affianca l’asserita assunzione da parte dell’AD di una vera e propria deliberazione, con la quale questi avrebbe subordinato il bene dell’incolumità dei lavoratori a quello degli obiettivi economici aziendali: *“non si può certo ritenere, considerata la personalità dell’imputato, come emersa nel presente dibattimento<sup>41</sup> sia durante il suo esame, sia dalle descrizioni dei testimoni, che tale decisione sia stata presa con leggerezza o non meditata o in modo irrazionale [...] La scelta sciagurata della chiusura ‘a scalare’, continuando la produzione e contemporaneamente trasferendo via via gli impianti [fu] compiuta in prima persona proprio dall’imputato [...] non solo il completo azzeramento degli investimenti previsti, degli interventi necessari [...] ma l’altrettanto completo azzeramento delle condizioni minime di sicurezza indispensabili per lavorare su impianti come quelli dello stabilimento di Torino”*<sup>42</sup>.

Nel motivare la condanna del vertice esecutivo la Corte d’assise omette del tutto di effettuare la ‘prova di resistenza’ sottesa all’applicazione della prima formula di Frank, pur chiaramente evocata nella sentenza di legittimità su cui i giudici hanno costruito il ‘canovaccio motivazionale’ della sentenza; si ritiene sufficiente negare la ragionevolezza della speranza e affermare l’avvenuto compimento del bilanciamento di interessi, omettendo completamente di chiedersi se, a fronte della certezza del realizzarsi di un incendio mortale, l’amministratore delegato avrebbe comunque deciso di posticipare l’attivazione dei sistemi antincendio necessari per la messa in sicurezza dello stabilimento – il che avrebbe consentito di ricondurre l’evento al piano volontaristico di imputarlo a titolo di dolo eventuale - , oppure avrebbe agito diversamente – con conseguente attribuzione degli eventi lesivi a titolo di colpa cosciente.

### 2.3 L’imputazione soggettiva nella sentenza di appello

La Corte d’Assise d’appello di Torino in data 28 febbraio 2013<sup>43</sup> riqualificava i fatti contestati all’amministratore delegato nei delitti di omicidio e incendio colposi, entrambi aggravati dalla

<sup>40</sup> Così Ass. Torino 15 aprile 2011 Espenhahn p. 303.

<sup>41</sup> L’amministratore delegato viene descritto come una *“persona autorevole, determinata, competente e scrupolosa”*, dati caratteriali che consentono a giudici di affermare che egli abbia assunto con lucida consapevolezza gli obiettivi di risparmio sulle spese per la sicurezza, cogliendo pienamente la correlazione sussistente tra il loro soddisfacimento e il rischio di incendio gravante sui lavoratori e sacrificando l’incolumità fisica di questi ultimi quale prezzo per il raggiungimento dei desiderata aziendali. In ciò i giudici di merito hanno ravvisato *“l’accettazione sia pur in forma eventuale, del danno che costituisce il prezzo (eventuale) da pagare per il raggiungimento di un determinato risultato”*. Cfr. Ass. Torino 15 aprile 2011 Espenhahn cit. p. 358. Sul punto AIMI *“Dolo eventuale e colpa cosciente”* cit. p.6

<sup>42</sup> Ass. Torino 15 aprile 2011 Espenhahn cit. p.347 ss.

<sup>43</sup> La sentenza ha suscitato il vivo interesse della dottrina contemporanea; fra i commenti segnaliamo, in particolare, AIMI *“Dolo eventuale e colpa cosciente”* cit.; ZIRULIA *“ThyssenKrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge”* in Dir. Pen. Cont. 3 giugno 2013; BARTOLI *“Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso ThyssenKrupp”* in Dir. Pen. Cont. 17 giugno 2013; DONINI *“Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza”* in Dir. Pen. Cont. 21 febbraio 2014, 2, nota 1; ASTORINA-MARINO *“Waiting for the miracle? Ragionevolezza e speranza nel caso Thyssen: dal dolo eventuale alla colpa cosciente”* in Riv. it. dir. pen. proc.2013, 3, p.1565 ss.

previsione dell'evento e, nel quadro di una generale rideterminazione, lo condannava alla pena di 10 anni di reclusione. I giudici di seconde cure non abbandonavano la definizione del dolo eventuale recepita in primo grado secondo le cadenze della sentenza *Ignatiuc*, ma fornivano una diversa spiegazione delle condotte ascritte al vertice esecutivo. Anzitutto essi concordano con la Corte d'Assise che ciascuno degli imputati non potesse che *"essersi rappresentato e aver giudicato come possibile il verificarsi dell'evento [...] proprio con la modalità del flash fire [...]"*<sup>44</sup>; non ritengono tuttavia persuasivi gli elementi assunti nella sentenza di primo grado a fondamento della condanna per omicidio volontario. Ad avviso del collegio è illogica la ritenuta valutazione di 'ragionevolezza' della speranza serbata dai garanti 'derivati' in ragione della loro posizione aziendale che gli eventi sarebbero stati evitati, e di 'irragionevolezza' della medesima in capo all'amministratore delegato. *"In che maniera la diversa posizione nella gerarchia decisionale avuta da ciascuno avrebbe differenziato la loro convinzione che gli eventi non si sarebbero verificati, permettendo di ritenerla ragionevole?"*<sup>45</sup> Tra le righe della sentenza sembra potersi leggere che nessuna differenziazione è ammissibile sotto questo profilo: anche se la decisione di far slittare la messa in sicurezza dell'impianto era attribuibile all'AD, nessuno degli imputati – i quali avevano piena conoscenza dei piani aziendali e delle precarie condizioni dello stabilimento – avrebbe potuto ragionevolmente sperare che l'organo esecutivo cambiasse improvvisamente la linea della politica prevenzionistica e ponesse mano ad un efficace realizzazione delle protezioni. La realtà di fabbrica vedeva giornalmente lo sprigionarsi di piccoli focolai che venivano spenti costantemente dagli operai prima che trasmodassero in incendi veri e propri; tutti gli imputati confidavano che questi interventi salvifici 'di fortuna' avrebbero continuato ad evitare eventi disastrosi, perlomeno per il tempo occorrente a dismettere completamente le linee produttive di Torino e completare il trasferimento a Terni delle lavorazioni in questione. *"Ovviamente questo confidare era intriso di enorme imprudenza [...] Ma, appunto, gli imputati tutti agirono con imprudenza che è una forma di colpa"*<sup>46</sup>. Inammissibile dunque, secondo i giudici d'appello, qualunque differenziazione dell'elemento psicologico dei garanti secondari rispetto a quella del vertice decisionale ed esecutivo.

Date queste premesse, la Corte d'appello provvede a 'smontare' le argomentazioni dell'impugnata sentenza sulla componente volontaristica del dolo eventuale. Mettendo a confronto l'obiettivo che l'amministratore delegato voleva, verosimilmente, raggiungere attraverso una politica antincendio così sconsiderata – cioè il risparmio dei fondi stanziati per la messa in sicurezza degli impianti di Torino, stimati in € 800.000 – con l'evento di danno previsto come possibile conseguenza delle proprie omissioni risulta 'impensabile' che costui abbia potuto subordinare il bene dell'incolumità dei lavoratori a quello degli obiettivi economici aziendali. All'estensore, infatti, pare evidente che *"i danni prevedibili, in caso di verifica dei reati, sarebbero stati molteplici: anche a voler estromettere qualunque considerazione circa le remore morali davanti alla previsione della morte dei propri dipendenti, rimangono danni di rilevantissima entità (dell'ordine di vari milioni di euro). Si trattava infatti di eventi che prefiguravano la distruzione degli impianti, il blocco della produzione [...] il risarcimento dei danni per le morti causate; a tali danni si aggiungevano poi quelli di immagine che [...] possiamo stimare anch'essi*

<sup>44</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.286.

<sup>45</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.282

<sup>46</sup> In questi termini Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.308 *"Nei dizionari si definisce imprudente' l'atto o comportamento palesemente contrastante con le norme di sicurezza dettate dalla ragione o dall'esperienza' e tale fu l'atteggiamento soggettivo di tutti gli imputati che sostituirono arbitrariamente la propria valutazione dei rischi a quella che essi avrebbero dovuto assumere secondo l'obbligo di diligenza. Essi accettarono tutti il rischio (e dunque vollero) che si verificassero eventi diversi: cioè fenomeni di focolaio non diffusivo (che si provocavano tutti i giorni nello stabilimento) ma confidarono con gravissima imprudenza che gli operai sarebbero riusciti, come avveniva sempre, a sedarli nelle loro fasi iniziali; confidarono con gravissima imprudenza, dunque, che i focolai non trasmodassero in incendi diffusivi in senso tecnico"*.

rilevantissimi, non solo verso l'esterno del mercato ma anche all'interno della holding (che aveva più volte richiamato le dirigenze delle singole società alla tolleranza zero per gli incendi e messo a disposizione fondi sufficienti ad attuarla in maniera adeguata)" <sup>47</sup>.

Pertanto dalla comparazione dell' "obiettivo di risparmio perseguito con i danni previsti in caso di verifica dei due eventi [...], noi possiamo tranquillamente concludere che, accettando il verificarsi degli eventi, l'amministratore delegato non solo non avrebbe fatto prevalere l'obiettivo perseguito ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente"<sup>48</sup>. In conclusione, non si può ragionevolmente affermare che quest'ultimo abbia effettuato un bilanciamento di interessi a seguito del quale abbia deciso di accettare il rischio di verifica dell'evento realizzatosi poiché "non si tratta [...] qui di un caso in cui l'evento previsto è raffigurato come un prezzo da pagare per il raggiungimento dell'obiettivo, bensì di una vicenda in cui la verifica dell'evento diventa la negazione dell'obiettivo perseguito"<sup>49</sup>. L'assunta accettazione del rischio non vince la prova di resistenza dettata dalla formula di Frank, si tratterebbe pertanto di colpa cosciente, difettando la componente volontaristica 'per equivalente' del dolo eventuale.

#### 2.4 Il ricorso per cassazione del Procuratore Generale

La diversa qualificazione giuridica della condotta dell'amministratore delegato, con conseguente derubricazione del reato contestato in quello di omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento, non soddisfa il Procuratore Generale che ritiene opportuno ricorrere per cassazione avverso gli svariati vizi logico-giuridici circa il rapporto tra dolo eventuale e colpa cosciente ravvisati nella sentenza. L'atto di ricorso risulta, ad avviso di chi scrive, estremamente chiaro, esauriente e ben strutturato, per la profondità con cui è esaminata la vicenda di fatto e l'analiticità con cui viene sussunta nella ricostruzione giuridica del dolo eventuale; molte delle argomentazioni in esso sostenute, pur disattese dalla pronuncia di legittimità, ci sembrano pienamente condivisibili e offrono un utile ausilio interpretativo alla ricerca di un possibile spazio applicativo del dolo indiretto in materia antinfortunistica (v. *infra par.* 3.3). Per tali ragioni converrà esaminare da vicino le principali tesi sostenute dal ricorrente Procuratore Generale, con il proposito di non sconfinare nell'esame della *quaestio facti* <sup>50</sup> e con l'avvertenza che l'esame è limitato al solo motivo di ricorso che interessa il presente articolo. Si toccheranno sommariamente alcuni profili di fatto nei limiti in cui ciò potrà, nel prosieguo, tornare utile al fine di definire (e sottoporre a vaglio critico) lo schema ricostruttivo del dolo eventuale fondato su un procedimento che chiameremo 'di abduzione indiziaria'.

Ad avviso della Procura Generale di Torino, la sentenza impugnata "appare minata da tali e tante contraddizioni nella motivazione e da tali errori nell'applicazione della legge penale da rendere indispensabile la proposizione del ricorso per Cassazione, affinché si proceda alla corretta qualificazione giuridica dei reati contestati all'amministratore delegato [...] alla luce dei principi di diritto costantemente affermati dalla Corte di Cassazione nella specifica materia del dolo eventuale" <sup>51</sup>. Essa esordisce asserendo che la

<sup>47</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.305

<sup>48</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit. ibidem*

<sup>49</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.306 la Corte si sofferma anche sulla personalità dell'AD emergente dagli atti acquisiti al processo. Visto che costui risulta un "imprenditore esperto, abituato a ponderare le proprie decisioni nel tempo, anche confrontandosi con altri collaboratori specializzati", non si può che ritenere che non avrebbe mai assunto una linea gestionale così manchevole, se avesse avuto la certezza di verifica dell'evento.

<sup>50</sup> Evidentemente questa costituisce parte fondamentale dell'atto di ricorso dal momento che il P.G. lamenta la contraddittorietà della motivazione (ex art. 606 lett. e) c.p.p).

<sup>51</sup> *Ricorso per cassazione della Procura Generale di Torino n.89/2013 RG impugnazione p. 18*

contestazione dei reati di omicidio e lesioni commessi con dolo eventuale nella materia della sicurezza sul lavoro costituisce senz'altro una novità nel panorama giurisprudenziale, ma il fatto che non vi siano precedenti non autorizzava certamente il giudice d'appello ad adottare *“soluzioni semplicistiche e superficiali, ed ancor meno [...] criteri espressi da talune sentenze della Corte di Cassazione in materie completamente diverse quali i reati contro il patrimonio, o tesi alternative sul dolo eventuale proposte da qualche isolato autore”*<sup>52</sup>. Sotto il profilo ermeneutico il pubblico ministero ravvisa due macroscopici vizi nella sentenza impugnata: anzitutto è fuori luogo il ricorso, effettuato dal giudice di seconde cure, al criterio del bilanciamento tra 'interessi in gioco' riferito non già all'accettazione del rischio, ma all'accettazione dell'evento di danno; in secondo luogo appare illogico il ragionamento sul grado di resistenza della volontà del soggetto agente riferito alla costruzione ipotetica di come avrebbe agito l'autore del reato se avesse avuto la certezza di cagionare l'evento. La premessa di partenza del lungo *iter* argomentativo è che se questi criteri fossero applicati in generale a tutti i casi aventi ad oggetto la vita e l'incolumità personale, come ad esempio agli infortuni sul lavoro e agli incidenti stradali, ne verrebbe *“l'eliminazione radicale della categoria del dolo eventuale in quelle materie”*(v. *amplius par.* 3.4.). Sotto il profilo motivazionale il ricorrente Procuratore Generale osserva che nella lunghissima ricostruzione in fatto elaborata dalla Corte d'Assise d'appello vi è totale condivisione con gli argomenti elaborati dal giudice di prime cure, mentre poche pagine sono dedicate alle statuizioni concernenti il profilo di diritto oggetto di riforma<sup>53</sup>.

#### 2.4.1 La definizione del momento volitivo del dolo eventuale e l'inutilizzabilità della 'prova di resistenza'

La Corte d'Assise d'appello ha fatto propria la tesi, del tutto minoritaria, secondo cui il dolo eventuale consisterebbe non nell'accettazione del rischio di verificazione dell'evento, ma nell'accettazione dell'evento stesso del reato. All'affermazione, dalla portata evidentemente (e forse eccessivamente) garantistica per l'imputato, è resa ancora più stringente dalla presunta necessità di ritenere, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'agente non avrebbe mutato la propria condotta anche se fosse stato certo di cagionare l'evento, il ricorrente obietta che *“con ciò si introduce un elemento ulteriore e del tutto ipotetico che di fatto sostituisce all'azione reale di chi accetta di correre un rischio l'azione ipotetica di chi accetta di cagionare un evento [...] Nel giudizio di bilanciamento [...] si sostituisce al rischio di un evento possibile ma incerto nella sua realizzazione la prospettazione di un danno certo. Con la conseguenza che la verifica ipotetica sarà quasi sempre sbilanciata nel senso di rendere non conveniente l'azione e di escludere quindi il dolo eventuale”*<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. *ibidem*

<sup>53</sup> Il PG si esprime con decisa asprezza nel rimarcare le assurdità di una decisione che sembra quasi presa 'a tavolino'. Così si legge nel Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p.19 *“In tale contesto appare difficilmente comprensibile la scelta di dedicare moltissime pagine ed approfonditi ragionamenti alla conferma ed al rafforzamento degli argomenti posti a sostegno della condanna per i capi di imputazione e sui quali l'evidenza della prova appariva chiarissima, e di limitare invece ad una succinta quanto semplicistica motivazione la riforma della decisione sul tema fondamentale del processo [...] Questa specifica parte della sentenza appare infatti del tutto avulsa dal contesto generale, al punto di sembrare un corpo estraneo inserito (con poca convinzione) per tentare di giustificare una decisione assunta 'a prescindere', ovvero a dispetto delle evidenti risultanze processuali, di cui si riconosce pienamente la validità nella motivazione in fatto, e palesemente in contrasto con esse”*.

<sup>54</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p.25 Possiamo osservare che richiedere che il soggetto agente sia così determinato da non essere disposto a rinunciare all'azione anche con la certezza di cagionare l'evento significa richiedere, a livello ipotetico, la determinazione volitiva del *dolo diretto*. Si rileva l'evidente forzatura cui dà luogo una tale operazione quando i beni in gioco hanno valori tra loro molto diversi, per cui non sarà mai ragionevolmente ipotizzabile che la bilancia pendea a favore del risparmio se sull'altro piatto c'è l'evento morte dei lavoratori;

A questo punto il ricorso entra nel vivo della *quaestio iuris* passando in rassegna la giurisprudenza di legittimità per ricercare una nozione unitaria del dolo indiretto; la conclusione è che tale declinazione dell'elemento psicologico sussiste quando: l'autore non vuole direttamente, anzi esclude l'evento conseguente alla propria condotta diretta ad altri scopi, non ha il proposito di cagionare l'evento ma, pur rappresentandosi quest'ultimo come una delle conseguenze concretamente possibili della propria condotta, non si astiene, non rinuncia alla condotta che può dar luogo a conseguenze ulteriori rispetto a quelle perseguite e ai vantaggi che se ne ripromette, anche a costo di cagionare l'evento medesimo, ed in tal modo accetta il rischio che l'evento si verifichi come risultato della sua condotta. In altre parole, l'agente non supera il dubbio in senso negativo, non respinge il rischio, non confida che il rischio non si concretizzi, non nutre sicura fiducia che in realtà l'evento non si realizzerà, non confida nella propria capacità di controllare la propria condotta, non agisce nella ragionevole speranza che l'evento non si verifichi come conseguenza della sua condotta.

Rinvenuta una definizione che valga a costituire il minimo comune denominatore della giurisprudenza di legittimità, il ricorrente passa ad esaminare le argomentazioni addotte a sostegno della derubricazione del reato di omicidio volontario. Si sostiene che i giudici di secondo grado siano partiti da premesse condivisibili per giungere ad un risultato totalmente sconclusionato rispetto ad esse<sup>55</sup>; se avessero applicato correttamente i principi di legittimità invocati avrebbero dovuto riconoscere in capo al vertice esecutivo la sussistenza del dolo eventuale. Si sottolinea in particolare la palese incongruenza logica di valutare caratteristiche essenziali del dolo eventuale con esclusivo riferimento alla sentenza delle Sezioni Unite sul tema dei rapporti tra ricettazione e incauto acquisto<sup>56</sup> sull'assunto (indimostrato e indimostrabile secondo il pubblico ministero) che essa detti principi applicabili in tutti i casi di dolo eventuale, a prescindere dal tipo di reato. Con riferimento a tali delitti contro il patrimonio l'approccio particolarmente rigoroso del dolo indiretto dell'agente è dovuto alla necessità di delimitare l'ambito di operatività del dell'art. 648 c.p. rispetto alla contravvenzione di cui all'art. 712 c.p., evitando che attraverso un formalistico riferimento alla accettazione del rischio le condotte di incauto acquisto trasmodino in casi di ricettazione<sup>57</sup>. In questo caso tuttavia – osserva il Procuratore Generale, in modo chiaro ed efficace – il dolo eventuale riguarderebbe non la verifica dell'evento, bensì il presupposto della condotta: “ [...] nella pronuncia delle Sezioni Unite si precisa chiaramente che l'agente deve essersi rappresentato la possibilità dell'esistenza del presupposto del reato e, ciò nonostante, averne accertato il rischio. E' dunque evidente come tale affermazione sia riferita al momento rappresentativo del dolo e non al momento volitivo, come invece sostiene la Corte d'Assise d'appello nell'impugnata sentenza, e sia dunque citata del tutto a sproposito nel caso oggetto del presente processo [...]”<sup>58</sup>.

diversamente se a contrappeso vi fosse il solo rischio di cagionare l'evento il soggetto ben potrebbe subordinare l'eventualità della lesione dell'integrità fisica dei lavoratori con gli obiettivi di risparmio. (v. *amplius par.3.3*).

<sup>55</sup> Così leggiamo infatti nella sentenza d'appello: “Le sentenze di legittimità che indicano ai giudici di merito elementi sintomatici del dolo eventuale non sono mai strutturate come decaloghi chiusi ed anzi invitano sempre ad una penetrante indagine in ordine al fatto unitariamente inteso, alle sue probabilità di verificarsi, alla percezione soggettiva della probabilità, ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica” (Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.281).

<sup>56</sup> Il riferimento è alla citata sentenza *Cass. Pen. Ss. Uu. n. 12433/2010 Nocera cit.* che costituisce, nel vasto panorama giurisprudenziale, una delle rare pronunce che si ispirano alla impostazione dottrina di matrice tedesca nota come *formula di Frank*.

<sup>57</sup> Ricordiamo che prima della sentenza della Sezioni Unite da ultimo citata una parte cospicua della giurisprudenza riteneva che la ricettazione fosse punibile solo a titolo di dolo diretto.

<sup>58</sup> *Ricorso per cassazione della Procura Generale cit.* p.44 Il vizio che la PG ritiene manifesto è che da una parte il giudice di secondo grado sostiene che l'accertamento del dolo eventuale attraverso i suoi indici sintomatici non possa essere ridotto

Concludendo sul punto, si rileva che se si pensa in generale ad un imprenditore che per risparmiare omette di adottare misure antinfortunistiche, cagionando così un infortunio mortale, è evidente che la domanda ipotetica volta ad accertare se costui avrebbe perseverato nel proprio comportamento avendo la certezza di cagionare l'infortunio non potrà che avere risposta negativa. Il metodo della verifica ipotetica con cui si saggia il grado di resistenza della volontà dell'agente rispetto alla certezza di provocare l'evento *"non può essere considerato un metodo valido per qualsiasi tipo di reato, ed in particolare non si ritiene possa essere validamente utilizzato nel caso oggetto del presente procedimento, a meno di non voler escludere in radice la configurabilità stessa del dolo eventuale nei reati commessi con violazione della norme per la sicurezza sul lavoro"*<sup>59</sup>. Vieppiù, in un ambito già di per sé delicato come quello dell'indagine sull'elemento soggettivo del reato, in cui si deve desumere l'atteggiamento psicologico del soggetto agente da elementi rivelatori all'esterno della volontà, introducendo un'ulteriore valutazione del tutto ipotetica su come avrebbe agito quel medesimo soggetto in una condizione diversa da quella reale, si sprofonda in uno *"sterile esercizio troppo cervelotico e contorto, e del tutto inutile"*<sup>60</sup>. D'altro canto la superfluità della prova di resistenza nel dolo eventuale è confermata, secondo la tesi sostenuta dalla Procura ricorrente, dalla distinzione che intercorre tra quest'ultima figura e il dolo diretto: *"se si pretendesse dall'accusa la prova che il soggetto agente non avrebbe mutato la propria condotta anche nella certezza di cagionare l'evento, si richiederebbe di provare che egli era disposto ad agire anche con dolo diretto e non soltanto con dolo eventuale come ha in effetti agito, il che è del tutto inutile posto che il processo riguarda il fatto realmente accaduto e non quello che sarebbe potuto accadere nelle intenzioni dell'agente [...]"*<sup>61</sup>.

#### 2.4.2 La fuorviante tesi dell'accettazione dell'evento. La giurisprudenza di legittimità

L'impugnata sentenza ricorda nel lungo *iter* motivazionale che la Corte di Cassazione ha 'talora' seguito la tesi dell'accettazione (non del rischio ma) dell'evento. Il PG obietta sul punto che la Corte D'Assise d'appello ha generalizzato un principio estrapolato da un breve passaggio logico della sentenza *Lucidi*<sup>62</sup>; al contrario la giurisprudenza di legittimità non ha mai sostenuto in materia di dolo eventuale la tesi dell'accettazione dell'evento poiché, in tal caso, riconosce in capo all'agente il dolo diretto.

A ben vedere la condizione psicologica del vertice esecutivo della ThyssenKrupp è assai diversa da quella di chi decide di attraversare repentinamente un incrocio senza rispettare le segnalazioni semaforiche: l'amministratore delegato non ha agito sull'impulso del momento, ma ha effettuato una scelta consapevole e ponderata, assunta nonostante fosse a conoscenza delle condizioni di

---

ad un 'decalogo chiuso, dall'altro aderisce in modo esclusivo alle indicazioni fornite da una isolata sentenza, peraltro pronunciata in una materia ed un contesto radicalmente diverso da quello oggetto del 'processo Thyssen'.

<sup>59</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p.45

<sup>60</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. *ibidem*

<sup>61</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p. 46

<sup>62</sup> Cass. Pen. sez. IV 18 febbraio 2010 n. 11222 *Lucidi* cit. Il ricorrente Procuratore illustra come i fatti contestati all'imputato in tale processo rendessero opportuna una approfondita ricerca sul grado di rappresentabilità dell'evento ed una declinazione in positivo del momento volitivo. L'imputato aveva attraversato un incrocio con il semaforo rosso, in stato d'ira determinato dalla lite con la fidanzata e sotto l'effetto di alcune sostanze psicotrope: tra l'impulso di violare coscientemente le regole della circolazione stradale e l'incidente intercorse non più di 'un battito di ciglia' *"un tempo incompatibile con quel quid di cosciente, con quella decisione di rischiare che è necessario intestare all'imputato per poter [...] riferire l'omicidio a titolo di dolo eventuale"* (p. 18). In sostanza la Corte di Cassazione avrebbe accolto il paradigma di accettazione dell'evento in questo senso: 'se per la repentinità dell'accaduto non ha potuto rappresentarsi l'evento, a fortiori non può averlo voluto, nel senso che il lasso tempo intercorrente fra la deliberazione cosciente e l'accaduto non consente alcun bilanciamento di interessi'.

grave insicurezza degli impianti e degli enormi pericoli di incendio dello stabilimento di Torino; godeva di una chiara rappresentazione, peraltro riconosciuta da ambedue le sentenze di merito, e di tutto il tempo per ponderare le possibili conseguenze del proprio agire, per decidere se continuare a confidare nella sorte o redimersi e porre rimedio alle disastrose condizioni di lavoro. Ciononostante l'imputato *de quo* "non si è limitato ad accettare il rischio [...] ma ha assunto consapevolmente e volontariamente condotte attive finalizzate al risparmio ben sapendo che comportavano un ulteriore aggravamento del rischio"<sup>63</sup>.

Trattando dei contenuti della sentenza d'appello si è detto che il precedente di legittimità cui maggiormente essa si ispira è costituito dalla sentenza *Ignatiuc*<sup>64</sup>. La pubblica accusa ritiene che la Corte distrettuale abbia effettuato una vera e propria operazione di equilibrio nello strutturare la ricostruzione teorica del dolo eventuale su quest'ultimo precedente con l'aggiunta del requisito dell'accettazione dell'evento, che mai avrebbe potuto avere cittadinanza in un caso di 'omicidio stradale': "è chiaro che anche per il conducente di un veicolo in fuga il fatto di provocare un incidente mortale [...] ponendo fine alla possibilità di sfuggire alle forze dell'ordine e quindi facendosi catturare e rendendosi responsabile di un reato molto più grave di quello precedentemente commesso rappresenta la negazione dell'obiettivo perseguito [...] Evidentemente il conducente non aveva messo in conto la certezza che si verificasse l'incidente ed i conseguenti danni, ed anzi aveva sperato proprio che non si verificassero: esattamente come nel nostro caso"<sup>65</sup>. Appare dunque evidente – secondo il ricorrente pubblico ministero – l'errore in cui sono incorsi i giudici di seconde cure, che pongono sul piatto della bilancia l'obiettivo perseguito dall'agente (il risparmio economico) e la certezza dell'evento (disastroso incendio e morte dei lavoratori), mentre nel dolo eventuale il soggetto agente sceglie tra l'obiettivo perseguito ed il rischio che forse l'evento indesiderato si avveri. In altre parole, gli eventi dell'incidente stradale o dell'infortunio sul lavoro, costituiscono costante ed innegabile negazione di un qualsiasi obiettivo perseguito, al contrario il rischio è compatibile con il perseguimento di un obiettivo diverso; il connotato di accidentalità che già dal punto di vista semantico accomuna l'incidente e l'infortunio costituisce declinazione positiva del concetto di rischio, intorno al quale si è costruita la nozione di dolo eventuale. In conclusione la tesi dell'accettazione dell'evento "è una evidente forzatura, e non regge ad un vaglio appena meno superficiale di quello della sentenza di appello [...] Nella materia della sicurezza sul lavoro [...] la sua applicazione porta a negare radicalmente [...] il dolo eventuale, atteso che il danno conseguente ad un infortunio o una malattia professionale è sempre enorme per il soggetto che ne sia ritenuto responsabile, ed è sicuramente sempre svantaggioso dal punto di vista economico rispetto al risparmio ottenuto"<sup>66</sup>.

Ma anche a volerla accogliere, in controtendenza rispetto all'univoco filone di legittimità, il giudice di secondo grado è incorso in una palese incoerenza. L'esclusione del dolo eventuale in capo all'AD viene giustificato attraverso l'assunto secondo cui gli imputati "accettarono tutti il rischio (e dunque vollero) che si verificassero eventi diversi: cioè fenomeni di focolaio non diffusivo e confidarono [...] che gli operai sarebbero riusciti, come avveniva sempre, a sedarli nelle loro fasi iniziali [...] e che non trasmodassero in incendi in senso tecnico"<sup>67</sup>. Tuttavia, secondo l'opinione del Procuratore Generale, accettare il rischio di piccoli focolai e non di veri e propri incendi è una affermazione priva di senso: un incendio è un fenomeno per sua natura non controllabile, specialmente in un contesto come quello dello stabilimento di Torino, dove erano presenti combustibili in grandi quantità. *Ad abundantiam* viene ravvisato anche un profilo di contraddittorietà intrinseca nella sentenza che,

<sup>63</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. *ibidem*

<sup>64</sup> Cass. Pen. sez. I 1 febbraio 2011 n.10411 cit. per i contenuti di tale pronuncia v. *supra* § 2.5

<sup>65</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p. 64

<sup>66</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p. 68

<sup>67</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn* cit. p. 292 ss.

dopo alcune pagine, sostiene che *“gli imputati conoscevano a fondo il vero specifico rischio che correvano gli operai, che non era genericamente quello di essere coinvolti in focolai, bensì quello di essere ghermiti – improvvisamente e senza possibilità di scampo – da un flash-fire”*<sup>68</sup>.

### 2.4.3 Una (ir)ragionevole speranza

Il tema assolutamente centrale, sul quale la ricorrente Procura Generale spende numerose argomentazioni e che sarà posto ad oggetto del quesito formulato dall’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, attiene al rapporto tra irragionevolezza della speranza (che l’evento non si verifichi) nutrita dall’agente e rimprovero a titolo di dolo eventuale. Sul punto la sentenza impugnata conclude che *“gli imputati fecero prevalere le loro personali valutazioni che essi [gli eventi] non si sarebbero verificati [...] Essi agirono nella convinzione che gli eventi sarebbero stati evitati”*<sup>69</sup>. L’obiezione sollevata sul punto dal pubblico ministero si riferisce alla contraddittorietà dell’assunto rispetto alle risultanze dibattimentali poste a premessa della decisione: dalla ricostruzione in fatto emerge l’immagine dello stabilimento di Torino nei mesi antecedenti alla tragedia come un ambiente di lavoro in continuo e progressivo degrado, in cui i focolai di incendio erano all’ordine del giorno; in tale contesto il verificarsi di un disastro era percepibile come imminente e incombente e appariva quasi un miracolo che dei semplici lavoratori riuscissero ogni volta a cavarsela e domare le fiamme. Tutti questi elementi, al fianco di molti altri di cui non occorre dar conto, evidenzerebbero che vi fosse una fortissima rappresentazione ed una previsione estremamente concreta del tragico e disastroso evento poi verificatosi. Eppure il giudice d’appello a fronte di tale fortissima rappresentazione dell’evento *“si accontenta, per escludere il dolo eventuale dell’imputato [...], di una fragilissima speranza che non si sarebbe verificato, del tutto priva di fondamento e svincolata da qualsiasi criterio anche soltanto logico o ipotetico”*<sup>70</sup>. *“Ovviamente questo confidare era intriso di enorme imprudenza [...] Ma, appunto, gli imputati tutti agirono con imprudenza che è una forma di colpa”*<sup>71</sup>. Tale affermazione è ritenuta del tutto illogica dalla ricorrente Procura Generale che spiega come il ‘confidare debolissimo’ sia l’esatto contrario del *ragionevole affidamento o speranza* che la Corte di Cassazione costantemente menziona nelle proprie sentenze per tracciare la linea di demarcazione tra colpa cosciente e dolo eventuale.

Nel rimarcare la palese irragionevolezza della speranza serbata dal vertice esecutivo, la Procura conclude il ricorso evidenziando in modo specifico come le condizioni generali di sicurezza dello stabilimento di Torino erano notevolmente peggiorate negli ultimi mesi fino a divenire pressochè disastrose<sup>72</sup>. In sostanza, quand’anche si possa rinvenire una qualche ragionevolezza nella

<sup>68</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit* p. 317

<sup>69</sup> Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit* p. 305

<sup>70</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale *cit.* p. 72

<sup>71</sup> Così la sentenza impugnata Ass. App. Torino 28 febbraio 2013 *Espenhahn cit.* p.308

<sup>72</sup> Ricorso per cassazione della Procura Generale *cit.* p. 79 ss. In particolare sono posti in rilievo i seguenti elementi di fatto:

- nell’ultimo anno il numero di addetti all’ “Emergenza Incendi” è stato dimezzato nonostante il rischio di incendio si fosse moltiplicato in modo esponenziale;
- viene dimezzato il compenso pagato dalla società alla ditta che ricaricava periodicamente gli estintori, riducendo di molto i controlli *in loco*;
- il contratto che regolava l’attività di pulizia all’interno degli impianti fu modificato da quello che prevedeva personale fisso a quello che prevedeva la ‘chiamata’ qualche mese prima del disastro;
- i corsi di formazione antincendio si erano arrestati all’inizio del 2007;
- i dipendenti più qualificati erano tutti stati trasferiti presso lo stabilimento di Terni per volontà dell’amministratore delegato;

speranza (o nell'azzardo) nutrita dall'amministratore delegato in tempi precedenti alla decisione di abbandonare definitivamente lo stabilimento di Torino, risulta per contro evidente come questa sia divenuta radicalmente priva di qualunque fondamento razionale col passare del tempo; la progressiva dismissione dei dispositivi di sicurezza assume una pregnante valenza indiziante della piena e consapevole accettazione del rischio di verificazione dell'evento.

## 2.5 L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite: profili critici del criterio di 'ragionevolezza'

La sentenza di primo grado ha ritenuto, allineandosi alla giurisprudenza largamente dominante, che la speranza, perché il soggetto *"escluda dentro di sé la concreta possibilità di verificarsi dell'evento previsto (e, quindi, perché la speranza sia in grado di limitare l'elemento soggettivo all'alveo della c.d. colpa cosciente), deve essere caratterizzata dalla ragionevolezza: non essere quindi un solo moto d'animo paragonabile all'auspicio"*<sup>73</sup>. Di converso la pronuncia resa in grado d'appello 'sorvola' la questione, limitandosi ad affermare che tutti gli imputati agirono nella speranza che un incendio disastroso non si sarebbe verificato. A seguito del ricorso presentato dal Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Torino l'Ufficio per l'esame preliminare dei ricorsi della Prima sezione della Corte di Cassazione ha trasmesso gli atti al Primo Presidente esponendo le divergenze giurisprudenziali sull'individuazione della linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente e segnalando, in particolare, l'opportunità che il caso fosse trattato dalle Sezioni Unite, anche per chiarire *"se la irragionevolezza del convincimento prognostico dell'agente circa la non verificazione dell'evento comporti o meno la qualificazione giuridica dell'elemento psicologico del delitto in termini di dolo eventuale"*<sup>74</sup>. La dottrina ha avuto modo di sottoporre a critica perfino i termini testuali di formulazione di tale quesito di diritto, ritenendo che esso imposti in modo scientificamente opinabile i termini della questione. Ciò per una serie di ragioni.

Anzitutto viene rilevato che la giurisprudenza, in modo atecnico e impreciso, utilizzi le locuzioni di 'convincimento' e 'ragionevole speranza' come se fossero sinonimi, o formassero un'endiadi, con ciò ingenerando confusione e mascherando la radicale diversità sul piano rappresentativo dei due *status* psicologici<sup>75</sup>. In secondo luogo è posto in evidenza che l'uso del concetto di 'ragionevole speranza', per indicare la situazione soggettiva di chi abbia escluso dentro di sé la possibilità di verificazione dell'evento, rappresenti *"oltretutto un errore, un ulteriore fattore di confondimento di un quadro concettuale già sufficientemente complesso"*<sup>76</sup>. Il rilievo critico di maggior peso, comunque,

- 
- il documento di valutazione dei rischi è stato *"confezionato nella consapevole e volontaria dissimulazione degli elementi di rischio reali della lavorazione"* allo scopo di poter classificare il rischio di incendio come medio anziché elevato.

<sup>73</sup> Così Ass. Torino, sez. II, 11 novembre 2011 *Espenhahn cit.* sul punto citata da AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente"* cit. p.10.

<sup>74</sup> Questi i termini del quesito di diritto principale rimesso alle Sezioni Unite v. Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 70

<sup>75</sup> Sul punto AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica"* in *Dir. Pen. Cont. riv. trim.* 2013, 3, p.301; Id. AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* cit. p.10

<sup>76</sup> Così AIMI *"Dolo eventuale e colpa cosciente il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite"* cit *ibidem* il quale ritiene che parlando di 'speranza' a proposito della possibilità che un evento futuro non accadrà si fa riferimento ad uno stato mentale radicalmente diverso da quello di chi possiede la 'convincimento' che tale evento non si verificherà. *"Chi è convinto che dalla propria condotta non possa derivare alcun evento lesivo a carico di terzi, infatti, non ha bisogno di sperare alcunché, proprio perché non vede avanti a sé alcuna conseguenza diversa ed ulteriore rispetto a quella presa direttamente di mira. Chi spera, invece – ragionevole o meno che sia la speranza posseduta –, è fiducioso in eventi futuri di cui non conosce i possibili esiti e le esatte probabilità e, pertanto, ha uno stato d'animo opposto rispetto a chi, con certezza o alta probabilità, esclude la possibilità di verificazione di un determinato evento"*.

riguarda l'indeterminatezza del concetto di 'ragionevolezza': tale concetto recherebbe con sé il rischio di ingenerare un pericolosissimo equivoco, cioè l'idea che si possano impiegare "parametri propri del reato colposo, o parametri normativo-sociali"<sup>77</sup> per spiegare l'atteggiamento psicologico di chi si assume abbia accettato il rischio di verificazione di un evento, rimprovero che rimane pur sempre intrinsecamente doloso. Se le precedenti critiche presentano taluni margini di condivisibilità, quest'ultima ci sembra priva di fondamento. L'affermazione che la sola la speranza caratterizzata da 'ragionevolezza' possa valere a limitare l'elemento soggettivo nell'alveo della colpa cosciente introduce sicuramente un implicito giudizio di prevedibilità/evitabilità, ma con ciò non si sta certo muovendo al soggetto un rimprovero a titolo di colpa. La moderna definizione di reato come fatto antiggiuridico e colpevole impone che l'azione materialmente eseguita trovi univoca e costante corrispondenza nella psiche del soggetto; questi deve anzitutto essersi rappresentato gli elementi essenziali del fatto tipico, e secondariamente aver voluto l'evento dannoso o pericoloso dal quale dipende l'esistenza del reato. Ora trattandosi di accertare fatti interiori e del tutto immateriali, non rimane altra soluzione che procedere ad una ricostruzione per mezzo di equivalenti sensibili, sintomatici di una determinata inclinazione della volontà. Questo procedimento deduttivo non può essere dominato da alcun'altra legge se non la comune esperienza, *l'id quod plerumque accidit*, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice, o, che dir si voglia ad una ponderazione conforme a ragione. D'altro canto anche la costruzione teorica del dolo diretto<sup>78</sup> come rappresentazione e volizione di una conseguenza della propria condotta che sia certa o altamente probabile depone a favore della tesi che stiamo sostenendo. Il riferimento alla alta probabilità, trattandosi di indagine sull'elemento psicologico e non di una probabilità di tipo statistico come per l'accertamento della causalità, assume una declinazione inevitabilmente soggettiva: è l'agente che deve rappresentarsi come altamente probabile una data conseguenza della propria azione od omissione. Non vi è dubbio che chi abbia fatto esplodere in pieno giorno una potente bomba vicino ad un importante monumento storico con l'intento di distruggerlo debba rispondere a titolo di dolo diretto per la morte di alcuni turisti;

<sup>77</sup> DONINI "Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza" in *Dir. Pen. Cont.* 21 febbraio 2014, 2 p.44

<sup>78</sup> Si ha *dolo diretto* quando la volontà non si dirige verso l'evento tipico e tuttavia l'agente si rappresenta come conseguenza certa o altamente probabile della propria condotta un risultato che però non persegue intenzionalmente: il soggetto si rappresenta con certezza gli elementi costitutivi della fattispecie e si rende conto che la sua condotta la integrerà. Rientra in questa forma di dolo anche il caso in cui l'evento lesivo rappresenta una conseguenza accessoria necessariamente o assai probabilmente connessa alla realizzazione volontaria del fatto principale. Convenzionalmente si dice che questa figura è caratterizzata dal ruolo dominante della rappresentazione; si configura quando l'agente ha compiuto volontariamente una certa azione, rappresentandone con certezza o con alta probabilità lo sbocco in un fatto di reato, ma la rappresentazione non esercita efficacia determinata sulla volizione della condotta. "In breve, si è in presenza di un livello di probabilità del verificarsi dell'evento che tocca una soglia tanto elevata da implicare di regola, la certezza soggettiva che l'evento accadrà: di regola perché tale certezza deve sussistere effettivamente e va dunque accertata [...] Occorre però aggiungere che una previsione realmente certa è ben difficilmente prospettabile e d'altra parte vi è necessità di non alterare il confine col dolo eventuale, sicché deve venire in gioco un livello di previsione in termini di ben elevata probabilità e dunque tanto rilevante che sarebbe insensato far conto[...] sul non verificarsi dell'evento. Perciò alla cognizione certa deve equipararsi la rappresentazione della realizzazione del fatto come altamente probabile" (Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p.152). Nel dolo diretto assume preminente rilievo il profilo intellettuale, nel senso che è sufficiente che il soggetto si sia concretamente rappresentato il risultato; non del tutto chiaro, invece, il *quantum* di probabilità occorrente per configurare tale livello d'imputazione. A tal proposito si va, nell'ambito delle elaborazioni teoriche, dalla certezza, alla probabilità prossima alla certezza (Cfr. EUSEBI "Il dolo come volontà" cit. p.120), alla alta probabilità (Cfr. ANTOLISEI "Man. Dir. Pen. – Parte Gen." cit. p. 354; FIANDACA-MUSCO "Diritto penale" Parte Generale p.363; MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale" cit. p.204), alla semplice probabilità. Si tratta di un punto di grande rilievo in considerazione della circostanza che la distinzione tra dolo diretto e dolo eventuale viene connessa alla rappresentazione del livello di possibilità di verificazione dell'evento. A seconda che la linea di confine sia posta attorno alla certezza o alla semplice probabilità l'area di estensione del dolo diretto si amplia o si riduce in modo corrispondente, con complementare riduzione o crescita del campo del dolo eventuale.

assurdo sarebbe sostenere che tale evento non fosse altamente probabile o che il reo non possa esserselo rappresentato. Di fronte all'affermazione che il soggetto era convinto di non cagionare la morte di alcuno verrebbe da rispondere che tale obiezione non è credibile, tanto irragionevole sarebbe stata una siffatta una siffatta credenza. Orbene, non si vede il motivo per cui si dovrebbe dubitare della bontà euristica del parametro di ragionevolezza riferito alla figura del dolo eventuale quando lo stesso criterio vale a definire, seppur in modo implicito, il concetto di dolo diretto. In estrema sintesi, la necessità di indagare l'*animus* dell'agente e la categorizzazione di forme di dolo non intenzionale rendono inevitabile l'utilizzo, in modo più o meno manifesto, di parametri elastici come quello di 'ragionevolezza'.

## 2.6 Il *decisum* delle Sezioni Unite: la componente volontaristica nell'ottica del bilanciamento

A seguito dell'attesissima udienza pubblica, fissata per il 24 aprile 2014, le Sezioni Unite si pronunciano sul tema centrale della vicenda processuale in esame. Per il deposito delle motivazioni l'attesa si è prolungata fino al 18 settembre, in tempi piuttosto ragionevoli, considerato l'elevato numero di motivi di ricorso e di questioni da affrontare, che danno ragione della consistente mole di pagine della sentenza. Sarà nostro compito fornire uno schema di lettura delle principali argomentazioni impiegate nella risoluzione del quesito di diritto, deciso infine nel senso dell'insussistenza del dolo eventuale, con conseguente rigetto del ricorso della Procura Generale di Torino. La nostra 'guida' si concentra particolarmente sul tema dei rapporti tra dolo eventuale e colpa cosciente, e non vanta, quindi, alcuna pretesa di fornire un quadro esaustivo delle complesse questioni di diritto affrontate nella decisione: molte, infatti, sono le tematiche che le Sezioni Unite hanno ritenuto di sottoporre al proprio autorevole vaglio nei lunghissimi *obiter dicta* che accompagnano l'esame dei vari motivi di ricorso; ad una attenta lettura si rinvengono numerose riflessioni su temi 'di spessore' (quali la cooperazione nel delitto colposo, l'accertamento della colpa in genere, il nesso di causalità, la posizione di garanzia) dei quali non possiamo dare conto in questa sede.

### 2.6.1 La vicenda processuale. L'inquadramento teorico della *quaestio iuris*

Dopo una accurata *narratio* delle tragiche dinamiche fattuali che hanno generato il processo e un sommario degli accadimenti delle due precedenti fasi di giudizio, l'estensore procede ad una sintesi del capo di imputazione, delle censure presentate dal pubblico ministero e, infine, delle dozzine di motivi di ricorso presentati dagli imputati. Esaminati per primi i rilievi di ordine processuale e quelli afferenti alla contestazione del reato di cui all'art. 437 c.p., la sentenza prosegue con una ricostruzione dogmatica di numerosi istituti penalistici rilevanti nel caso di specie – cogliendo, di volta in volta, l'occasione per decidere (*melius*, rigettare) le censure proposte dagli imputati – con l'intento di 'preparare il terreno' per intavolare il discorso sulla *vexata iuris quaestio* che ha giustificato la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite.

Esaurite le questioni 'preliminari' con conferma quasi integrale delle sentenze di merito, non rimane che decidere delle sorti processuali dell'amministratore delegato; per far ciò occorre previamente rispondere all'interrogativo sui rapporti tra irragionevolezza del convincimento prognostico dell'agente e dolo eventuale. Una risposta che non voglia peccare di semplicismo richiede il passaggio obbligato per la previa ricostruzione analitica della concettualizzazione del dolo indiretto; del resto sarebbe impossibile far chiarezza sulla portata pratica del criterio di

ragionevolezza quando vi è notevole disorientamento perfino sulle componenti strutturali del dolo eventuale, vale a dire sulla essenza del momento volitivo in rapporto a quello rappresentativo. Mostrando piena consapevolezza di ciò, l'estensore decide di impostare la questione partendo dal confronto delle statuizioni dei giudici di merito: emerge una totale disparità di vedute sulla categoria del dolo eventuale, in particolare sull'essenza, sull'oggetto e sui limiti della volizione dell'agente. Considerato che *"le divergenti ma argomentate prese di posizione dei giudici di merito e le serrate critiche dell'accusa impongono di rivisitare funditus il tema del confine tra dolo e colpa"*, l'estensore ritiene, *per tabulas* e con parole incisive che non nascondono una nota di altisonanza, che – anche alla luce del fiorente e stimolante dibattito sul tema del dolo eventuale, che ha coinvolto teoria e prassi negli ultimi anni - *"i tempi sono maturi per una rinnovata speculazione che, lungi dal creare una nuova opinabile e 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"*<sup>79</sup>. L'obiettivo di fondo del vaglio delle Sezioni Unite è dunque definito dal relatore con nitida schiettezza, nella piena consapevolezza dell'importanza pratica, oltre che teorica, di un *decisum* che ponga fine alla miriade di incertezze connesse all'indistinto confine tra dolo eventuale e colpa cosciente. Astenendoci per il momento da qualsivoglia rilievo critico sul contenuto della decisione, riteniamo che tale obiettivo pecchi di scarso realismo e sia poco credibile che le conclusioni della Corte, per quanto ben argomentate, possano orientare in senso univoco una giurisprudenza 'spaccata' dall'adesione a diverse premesse teoriche e caratterizzata da frequenti 'capovolgimenti di fronte' nei diversi gradi del processo. Nella speranza che la prassi futura possa dar torto alle nostre previsioni, procediamo ad analizzare come la pronuncia ha provveduto a definire *"in una guisa definita"* i tratti del dolo eventuale.

#### 2.6.2 Lo status quo del dibattito teorico. L'adesione alla teoria della volizione

Per impostare correttamente la questione la pronuncia ritiene di dover partire da alcuni rilievi di ordine storico sistematico. Il dolo eventuale è emerso nel corso di una lunga esperienza giuridica su talune non superate istanze di politica criminale, esigenze di punizione di fatti generalmente ritenuti sicuramente antiggiuridici e meritevoli dell'intervento punitivo consistenti nell'accettazione delle lesive conseguenze collaterali del proprio agire. Dalla definizione che il codice penale dà del dolo all'art. 43 emerge una valorizzazione della componente volitiva che *"illumina pure quelle situazioni nelle quali l'evento, senza essere intenzionalmente perseguito, viene posto in correlazione causale con la propria azione e, proprio per questa ragione [è] voluto come conseguenza nel momento stesso in cui l'agente decide di porla in essere, conscio del risultato che ne può derivare"*<sup>80</sup>. La Corte, dunque, prende le distanze dalla posizione di chi sostiene che il dolo indiretto non sia sussumibile nella definizione positiva<sup>81</sup>, ritenendo al contrario che il dettato normativo legittimi la figura del dolo eventuale, *"consentendo di cogliere in essa un atteggiamento psichico assimilabile a quello propriamente volontaristico"*<sup>82</sup>. Non si deve tuttavia dimenticare che il delitto è doloso quando è *"secondo l'intenzione"* e *"dal riferimento all'intenzionalità si desume che il dolo [...] implica atteggiamenti interni e*

<sup>79</sup> Così Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p.145, 33

<sup>80</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 147, 34

<sup>81</sup> Sul punto v. EUSEBI *"Il dolo come volontà"* cit. p.82 ss; MANNA *"Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine"* cit. p. 208

<sup>82</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit *ibidem*

*processi psicologici che non possono essere meramente potenziali, ma devono effettivamente svolgersi nella psiche del soggetto*"; in sostanza si deve rifuggire la tentazione di una 'eccessiva normativizzazione' del dolo – pericolo che diviene assai concreto nella forma eventuale, in considerazione della componente aleatoria che connota l'accettazione di un rischio – ed evitare il ricorso a 'schemi presuntivi' che consentano di superare le difficoltà connesse alla dimostrazione dell'atteggiamento interiore, dato questo indubbiamente poco estrinseco. Per superare questa *impasse* le Sezioni Unite non vedono altra soluzione che sottolineare la centralità del momento dell'accertamento "nel quale si condensano e si risolvono concretamente i delicati problemi applicativi che la speculazione dottrina inscrive [...] entro sofisticate cornici teoretiche"<sup>83</sup>. Date queste premesse, la Corte procede ad una attenta disamina dell'elaborazione dogmatica del dolo, con particolare riguardo alla forma eventuale. Il legislatore fornisce del dolo una nozione complessa nella quale si integrano profili intellettivi e volitivi; attorno a questi fattori, lo si è accennato, si è dipanata una plurisecolare disputa dottrinale tra due scuole di pensiero che, nella varietà di opinioni, tendono ad attribuire un ruolo preminente all'una o all'altra delle componenti di tale forma d'imputazione soggettiva. A tal proposito l'estensore approfondisce i termini della disputa che, attorno alla figura del dolo eventuale, vede contrapposte la teoria della rappresentazione e quella della volizione (le cui tesi principali sono state diffusamente esaminate v. in particolare *supra par 1.2.*) osservando in particolare come "si perviene a risultati assai differenti a seconda che il profilo volitivo del dolo venga ricostruito secondo un modello di tipo normativo, astratto, fondato sull'atteggiamento interiore tipicamente connesso alla rappresentazione di un risultato; o che esso, invece, venga ricostruito considerando l'irripetibile atteggiamento psichico del caso concreto"<sup>84</sup>.

Al termine dell'*excursus* la Corte ritiene che le teorie che differenziano il dolo eventuale e la colpa cosciente già sul piano rappresentativo non possono essere seguite poiché recano con sé il rischio di impoverire e svuotare del tutto la componente volontaristica del rimprovero doloso, nonché di concretizzare "il pericolo di eccessiva dilatazione del dolo eventuale fino a comprendere casi che la coscienza giuridica e lo stesso diritto positivo collocano nella colpa con previsione"<sup>85</sup>. Partendo da simili premesse la dottrina più recente si è schierata al favore di teorie che attribuiscono preminente valore alla volontà, minimo comune divisore di tutte le forme di dolo. Il Collegio giudicante ritiene di aderire alla ricostruzione proposta da questa dottrina: nel dolo indiretto, oltre all'accettazione del rischio o del pericolo vi è l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno, della lesione, in quanto rappresenti il possibile prezzo di un risultato desiderato; questa forma di manifestazione della volontà colpevole presuppone una componente *lato sensu* economica. Posto comunque che le conseguenze accessorie non possono dirsi intenzionali e non rientrano, quindi, nel concetto di volizione in senso naturalistico, l'unica strada percorribile è quella di assimilare alla volizione alcune situazioni reputate ad essa assai vicine con una scelta 'estensiva' di carattere normativo. "Si tratta di individuare l'atteggiamento che, presente la consapevolezza di una possibile causazione dell'illecito, più si avvicini alla prospettiva della sua volizione"<sup>86</sup>. Esaminando più attentamente le diverse opinioni espresse dagli autori l'estensore richiama la tesi che rinviene l'elemento di assimilazione della

<sup>83</sup> Con queste parole Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 148, 34. "E' comunemente riconosciuta l'esigenza di uscire, per quanto possibile, da formule astratte per percorrere itinerari analitici e concreti. Vi è [...] un problema di inferire fatti interni o spirituali attraverso un procedimento che parte dall' id quod plerumque accidit e considera le circostanze esteriori, caratteristiche del caso concreto, che normalmente costituiscono l'espressione o accompagnano gli stati psichici". L'estensore evidenzia in modo particolareggiato l'imprescindibilità di accertare concretamente la componente volontaristica del dolo; l'intento di fondo è quello di creare solide fondamenta teoriche all'avallato criterio discrezionale tra dolo eventuale e colpa cosciente fondato su uno schema logico di tipo abduittivo-indiziario.

<sup>84</sup> Così Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 148, 35

<sup>85</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 150, 36

<sup>86</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 159, 43

componente volitiva del dolo indiretto nella possibilità di affermare che l'agente avrebbe agito anche nella certezza di produrre il risultato. Tale prospettazione, che si ispira alla tesi convenzionalmente nota come prima formula di Frank, presenta il vantaggio di esorcizzare il rischio di trasformare il dolo eventuale in una categoria puramente normativa; non si può nascondere, tuttavia – e tra le righe della sentenza questo aspetto traspare con lucida consapevolezza –, che il giudizio ipotetico su cui si fonda la tesi in parola rischia di allontanare il giudice dalla sfera fenomenica, alimentando il pericolo di un accertamento contaminato da una valutazione sulla personalità del reo.

### 2.6.3 La giurisprudenza sul dolo eventuale

Conclusa la disamina della teoria ed accolta con favore la ricostruzione 'volontaristica' del dolo eventuale, le Sezioni Unite intraprendono un lungo *excursus* sulla prassi, vagliando numerosi e precedenti di legittimità alla ricerca di un soddisfacente criterio che sappia distinguere il dolo eventuale dalla colpa con previsione. Una trattazione analitica di questa parte di sentenza, stante l'ampiezza di riferimenti giurisprudenziali citati, risulterebbe eccessiva o, quantomeno, ultronea; ci limiteremo pertanto ad una sommaria disamina dei precedenti che hanno esercitato maggiore influenza sulla decisione finale.

Un primo problema da risolvere è quello dei rapporti tra dolo diretto e dolo eventuale. Queste due forme di manifestazione della volontà dolosa hanno indubbi profili di contatto, posto che in esse non si vuole intenzionalmente la realizzazione di un determinato risultato antigiusuridico. Le reciproche interrelazioni divengono ancor più chiare ove si rifletta che al restringersi dell'ambito di operatività del dolo diretto si espande il campo di quello indiretto. Affrontando il problema dalla prospettiva di quest'ultimo, per comodità espositiva ci riferiremo al rapporto *de quo* chiamandolo *limite verso l'alto* del dolo eventuale; allorché faremo riferimento al confine con la colpa cosciente parleremo di *limite verso il basso* del dolo eventuale.

A proposito del primo dei suddetti limiti la sentenza in esame richiama una risalente ma autorevole pronuncia delle Sezioni Unite del 1993<sup>87</sup> da cui emergono numerosi e interessanti rilievi. In primo luogo nel dolo eventuale occorre una situazione di probabilità dell'evento che va guardata sotto il profilo soggettivo, cioè nel modo in cui l'agente ha in concreto ravvisato la possibilità di verificazione di un dato risultato della condotta. Oltre a tale probabilità occorre altresì un profilo deliberativo, costituito dalla 'accettazione volontaristica del rischio' che è altro dall'accettazione dell'evento. Infatti, nei casi in cui l'evento è, sempre soggettivamente, conseguenza certa o altamente probabile della condotta vi è accettazione e volizione dello stesso e dunque dolo diretto. L'indirizzo in questione tende ad estendere l'area di quest'ultima forma di dolo legandola essenzialmente alla presenza di una rilevante, elevata probabilità di verificazione dell'evento, guardata dal punto di vista dell'agente. La giurisprudenza di legittimità è molto compatta nel costruire la componente volitiva del dolo eventuale intorno all'accettazione del rischio, fatta eccezione per il diverso indirizzo che si è andato formando in tema di ricettazione, avallato dal recente intervento delle Sezioni Unite<sup>88</sup>. In termini soggettivi il dolo eventuale della ricettazione richiederebbe un atteggiamento psicologico che, pur non attingendo il livello della certezza, si colloca su un gradino decisamente più alto di quello del mero sospetto, configurandosi

<sup>87</sup> Si tratta della sentenza *Cass. Pen. Ss. Uu. 12 ottobre 1993 n.748 Cassata in CED Cass. n. 195804* frequentemente oggetto di richiamo da parte della giurisprudenza successiva. V. in senso conforme *Cass. Pen. Ss. Uu. 14 febbraio 1996 n.3571 Mele in CED Cass. n. 204167*; più di recente *Cass. Pen. sez. I 29 gennaio 2008 n.12954 in CED Cass. n.240275*.

<sup>88</sup> Il riferimento è alla più volte citata sentenza *Cass. Pen. Ss. Uu. 26 novembre 2009 n.12433 Nocera in CED Cass. n. 246323*.

come rappresentazione da parte dell'agente della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto; sarebbe ravvisabile il dolo eventuale quando l'agente, pur rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuto la certezza. Questa ricostruzione in termini 'prova di resistenza della volontà' ha suscitato l'interesse della giurisprudenza successiva che ha talora tentato una applicazione estensiva anche al di fuori dei delitti contro il patrimonio; si è detto che a tale innovativa tendenza si è allineata la sentenza di appello. Ma la Corte si riserva di entrare nel merito della questione, volendo prima portare a termine la rassegna del panorama giurisprudenziale in materia di dolo eventuale e dar conto delle pronunce che si sono occupate del *limite verso il basso* del dolo eventuale.

Si parte da una considerazione critica dell'orientamento giurisprudenziale dominante, il quale distingue il dolo indiretto dalla colpa con previsione sul piano rappresentativo. Il rimprovero colposo presuppone in realtà una contro-previsione dell'evento, una rappresentazione di segno negativo. Al contrario l'agente si rappresenta positivamente l'evento quando non confida, o comunque non sarebbe ragionevole farlo, che lo stesso possa essere evitato per effetto di fattori propri o provenienti dall'esterno ovvero quando permane in uno stato di dubbio che non lo dissuade dall'agire (v. *amplius par.* 1.2.2); in questi casi la positiva rappresentazione, seguita dall'azione, equivale ad aver preventivamente accettato il rischio di verificazione dell'evento, motivo per cui il soggetto ne risponde a titolo di dolo eventuale. Orbene, secondo le Sezioni Unite le formule giurisprudenziali appena esposte "risultano scarsamente significative nella loro astrattezza"<sup>89</sup>. Ma dalla giurisprudenza provengono anche altri segnali, originati da 'casi difficili' che hanno messo alla prova le generiche enunciazioni di principio e offrono un contributo interpretativo determinante al fine di valorizzare fortemente il profilo volitivo.

i) Le vicende più problematiche sono risultate quelle in cui si palesava un evidente conflitto tra la rappresentazione dell'evento e la profonda speranza che esso non si verificasse; in questi casi il riferimento alla componente volitiva che caratterizza il rimprovero doloso ha permesso di giungere a conclusioni conformi, secondo l'estensore, al senso di giustizia prima ancora che alla definizione normativa di dolo. Per l'esattezza sono richiamati i seguenti precedenti:

- il caso *Oneda* in cui la Suprema Corte aveva cassato con rinvio la sentenza con cui due testimoni di Geova, genitori di una bambina talassemica, erano stati condannati per omicidio volontario per non aver impedito la morte della loro figliola omettendo di sottoporla alle doverose trasfusioni<sup>90</sup>. Secondo le Sezioni Unite la decisione presenta, per l'epoca, condivisibili tratti di novità per lo spazio offerto alla disamina delle più profonde motivazioni dei genitori grazie ad una lettura del dolo eventuale in cui viene fortemente valorizzato il profilo volitivo.
- alcuni casi di contagio da HIV in cui l'agente, consapevole di essere portatore dell'affezione, intrattiene un rapporto sessuale non protetto a seguito del quale trasmette il virus al partner, che non è stato informato dell'esistenza della patologia. La possibilità di trasmissione del virus per effetto di un rapporto isolato è assai bassa, motivo per il quale tali situazioni possono ben ingenerare la speranza che il contagio non abbia luogo. In casi del genere (che suscitano inopinabili complessità sul piano causale) se si aderisce alle teorie

<sup>89</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 166, 45

<sup>90</sup> Cass. Pen. sez. I 13 dicembre 1983 n.667 in CED Cass. n. 162316 le motivazioni della decisione riflettono accuratamente sulla speranza che entrambi gli imputati serbavano in cuor loro. Si osserva che, dal momento che il trattamento sanitario era ritenuto peccaminoso e che le strutture sanitarie territoriali avevano fino a quel momento provveduto in forma coattiva a sottoporre la piccola ai cicli trasfusionali, gli imputati avevano sperato fino all'ultimo momento che gli incaricati venissero a 'prelevare' la bimba per condurla in ospedale.

che valorizzano il profilo cognitivo del dolo eventuale l'imputazione a siffatto titolo si configura senza incertezze; la soluzione è invece meno scontata nel caso di adesione a configurazioni che ne valorizzano la considerazione del profilo volitivo e delle intenzioni. Ma i casi più spinosi sono quelli in cui ricorrono numerosi rapporti sessuali, nell'ambito, ad esempio di una relazione coniugale. *In magnis difficultatibus solvendis magna virtus*: ed infatti le Sezioni Unite non mancano di ricordare con plauso una decisione con cui la Corte di legittimità ha confermato la sentenza d'appello che aveva derubricato da doloso a colposo l'omicidio per morte del coniuge da AIDS<sup>91</sup>: in particolare si rileva che è sempre indispensabile un'indagine sull'effettiva volontà dell'agente, cioè un atteggiamento psicologico che riconduca in qualche modo l'evento nella sfera della volizione. Quando invece il soggetto ha agito nella convinzione, giusta o sbagliata che sia, che l'evento stesso non si sarebbe comunque verificato, esso non può essere attribuito alla sfera volitiva e si cade nel versante della colpa aggravata dalla previsione dell'evento.

ii) La più recente esperienza giudiziaria ha evidenziato il profilarsi di una 'nuova contingenza' che mette in discussione il limite verso il basso del dolo eventuale: si tratta dei numerosi casi di 'omicidio stradale'. E' questo il secondo gruppo di 'casi difficili' attraverso i quali le Sezioni Unite ritengono di poter giungere ad una compiuta definizione del dolo eventuale. Alcune decisioni sono di particolar pregio:

- nel caso *Lucidi*<sup>92</sup> la Corte di Cassazione mette in guardia circa il possibile equivoco che potrebbe annidarsi dietro la "mera e anodina evocazione dell'accettazione del rischio"<sup>93</sup>. L'accettazione deve riguardare non solo la situazione di pericolo posta in essere, ma deve estendersi anche alla possibilità che si realizzi l'evento non direttamente voluto; in caso contrario si arriverebbe alla estrema ed improponibile conclusione che ogniqualevolta un conducente attraversi un incrocio 'col rosso' debba rispondere degli eventi lesivi eventualmente cagionati a titolo di dolo eventuale, in virtù della violazione della regola cautelare e della conseguente situazione di pericolo scientemente posta in essere.
- nel caso *Mega*<sup>94</sup> è stata cassata con rinvio la decisione con cui l'imputato era stato condannato per omicidio volontario per essersi messo alla guida dopo aver assunto hashish e una pastiglia di ansiolitico, per effetto dei quali era caduto in uno stato di confusione mentale e aveva cagionato un incidente mortale. La Corte di Cassazione nell'escludere il dolo eventuale ha osservato come la condotta fosse altamente censurabile, ma, nondimeno, colposa e non dolosa, non potendosi affermare che l'agente, ove si fosse concretamente rappresentato l'investimento e la morte di un'altra persona, avrebbe deciso di mettersi alla guida a costo di ciò.
- nel caso *Beti Ilir*<sup>95</sup> la Suprema Corte ha ritenuto immune da vizi l'ordinanza che aveva disposto la misura cautelare della reclusione in carcere per il conducente di un SUV che aveva percorso diversi chilometri dell'autostrada contromano per poi provocare un incidente mortale sulla base di una ricostruzione dell'elemento psicologico del reato in termini di dolo eventuale. Nella sentenza si argomenta che il conducente del veicolo ha continuato a marciare ad elevatissima velocità per circa dieci minuti senza porre in essere

<sup>91</sup> Cass. Pen. sez. I 14 giugno 2001 n. 30425 *Lucini* in CED Cass. n. 219952 nella sentenza d'appello si argomenta che l'agente aveva maturato un atteggiamento di sottovalutazione e rimozione del pericolo, favorito dallo scarso livello culturale e dalla constatazione che il suo status fisico non aveva subito modifiche peggiorative.

<sup>92</sup> Cass. Pen. sez. IV 24 marzo 2010 n.11222 in CED Cass. n. 249492 cit.; per una sommaria narrazione dei fatti v. *supra* § 4.5.2 sub nota 173.

<sup>93</sup> Così Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 170, 45

<sup>94</sup> Cass. Pen. sez. I 13 maggio 2013 n. 20465 non massimata.

<sup>95</sup> Cass. Pen. sez. I 30 maggio 2012 n. 23588 non massimata.

alcuna manovra dalla quale si possa evincere che l'imputato avesse intenzione di evitare l'urto con altri veicoli; il proposito del conducente di 'tirare dritto' finché la sorte lo avesse assistito appare, a rigore, fermo e irrevocabile.

- La sentenza *Ignatiuc*<sup>96</sup> rappresenta una vera e propria pietra miliare della giurisprudenza sul confine tra dolo indiretto e colpa con previsione; nel processo Thyssen essa assume prioritaria importanza poiché, nonostante la diversità di materia, ambedue le sentenze di merito hanno costruito un apparato motivazionale fondato sull'ossatura argomentativa di tale pronuncia. Con riferimento a questo precedente le Sezioni Unite ricordano con favore che in esso il criterio discretivo tra gli *status* psicologici in esame è stato ricercato sul piano della volizione. In particolare sono degni di nota i seguenti corollari del ragionamento compiuto dalla Corte: nel dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale si subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro; l'autore si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso; egli effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco e attribuisce prevalenza ad uno di essi; non è sufficiente la previsione della concreta possibilità di verificazione dell'evento lesivo, ma è indispensabile l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno che costituisce l'ipotetico prezzo da pagare per il conseguimento di un determinato risultato. Al giudice spetta, dunque, *"attribuire rilievo centrale al momento dell'accertamento e di effettuare una penetrante indagine in ordine al fatto unitariamente inteso, alle sue probabilità di verificarsi, alla percezione soggettiva della probabilità, ai segni della percezione del rischio, ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica. Si tratta di una indagine di particolare complessità, dovendosi inferire atteggiamenti interni, processi psicologici attraverso un procedimento di verifica dell' id quod plerumque accidit alla luce delle circostanze esteriori che normalmente costituiscono espressione o sono, comunque, collegate agli stati psichici"*<sup>97</sup>.

La 'carrellata' dei precedenti giurisprudenziali selezionati dall'estensore si conclude con alcune rapide riflessioni sulla rilevanza o meno dell' assenza di movente criminoso ai fini dell'accertamento del dolo eventuale; nel far ciò sono citati due celebri casi in cui la Corte di Cassazione ha fornito opposte soluzioni<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 *Ignatiuc* in *Dir. Pen. Cont.* 27 settembre 2011 con commento di ZECCA Mattia *"Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali 'staradali' in una recente sentenza della Corte di Cassazione"*; per la *narratio* della vicenda v. *supra* § 2.5 sub nota 38.

<sup>97</sup> Così Cass. Pen. sez. I 15 marzo 2011 n.10411 *Ignatiuc* cit. p.6 testualmente citata dalle Sezioni Unite (*Cass. Pen. Ss. Uu.* 24 aprile 2014 n. 38343 cit p. 173, 48)

<sup>98</sup> Nel primo caso (*Ass. Roma 13 settembre 1999 Scattone*) il giudice di primo grado, confermato sul punto dalle Corti superiori, ha ritenuto di condannare per omicidio colposo il giovane che fece partire un colpo di pistola da un'aula della facoltà di filosofia della Sapienza. Secondo la Corte d'assise va dato peso preponderante all'assenza di una riconosciuta motivazione nell'azione, anche se indirettamente volontaria. Nel secondo caso (*Cass. Pen. sez. I 14 febbraio 2012 n. 31449 Spaccarotella* in *CED Cass.* n. 254143) la Corte di Cassazione ha ribaltato la sentenza di appello che aveva derubricato in omicidio colposo la condotta dell'agente di polizia il quale aveva esplosi alcuni colpi di pistola in direzione del veicolo sul quale alcuni tifosi stavano tentando la fuga dopo una rissa in un autogrill, cagionando la morte del giovane Gabriele Sandri. Nel ritenere la sussistenza del dolo eventuale si afferma che correttamente il giudice di primo grado aveva estromesso dall'analisi sull'elemento psicologico del reato l'apparente irrazionalità del movente criminoso; in altre parole si esclude che dall'irrazionalità di quest'ultimo possa dedursi l'inesistenza del dolo o l'involontarietà della condotta. Tale pronuncia secondo le Sezioni Unite 'svaluta' l'analisi del tratto interno dell'agire umano e viene definita 'isolata' nel panorama giurisprudenziale di riferimento.

#### 2.6.4 Le conclusioni delle Sezioni Unite

La ‘considerazione riassuntiva’ del panorama teorico e pratico di riferimento consente all’estensore di tirare le fila del discorso ed enunciare la posizione condivisa dal Collegio. *“La disamina [...] rende chiaro che 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”*<sup>99</sup>. La bontà di tale approccio è confermata da una visione estremamente relativistica della volontà: si afferma che *“noi non sappiamo esattamente cosa sia la volontà [...] le neuroscienze hanno fino ad ora fornito informazioni e valutazioni incerte e discusse”*<sup>100</sup>. Con riferimento al dolo eventuale tale contingenza non può che risultare tanto più oscura e complessa: qui il momento rappresentativo riguarda un evento dal coefficiente probabilistico non tanto significativo, come in quello diretto, da risolvere *in limine* il dubbio sull’essere o meno dell’atteggiamento doloso; né spesso vi sono segni tangibili e significativi che consentono di ‘inferire subitaneamente e chiaramente’ la direzione della volontà, l’andamento del processo decisionale, l’atteggiamento psichico rispetto all’evento non direttamente voluto. La relazione psichica tra il soggetto agente e l’evento collaterale deve essere tale da potersi assimilare alla volontà, in modo tale che possa essere declinato senza forzature in una forma di colpevolezza dolosa, in ossequio al principio di legalità<sup>101</sup>. In questa prospettiva della questione di diritto che è valsa l’assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite viene fornita una precisazione. Spesso si discute dei limiti fra dolo indiretto e colpa con previsione invocando il ‘confine’ tra questi due stati psicologici: *“l’idea di un tratto di confine potrebbe [...] indurre a pensare erroneamente che tra l’una e l’altra figura vi sia, in linea di principio, una sfumata continuità”*. Invero non è così, poiché *“dolo e colpa sono forme di colpevolezza radicalmente diverse, per certi versi antitetiche”*<sup>102</sup>. Con questa affermazione, cui segue una lunga considerazione in diritto, la Corte recepisce definitivamente la teoria della volizione, precisando che qualunque distinzione sul piano rappresentativo si riduce ad una ‘non realistica semplificazione ed idealizzazione della realtà’ e svuota l’imputazione soggettiva dolosa di ‘ogni reale contenuto volitivo’. Ciò che diventa dirimente è un atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all’evento per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta: *“muovendosi nella sfera interiore è chiaro che entra in campo il paradigma indiziario [...] i segni dai quali inferire la sicura accettazione degli effetti collaterali della propria condotta”*<sup>103</sup>. Siamo al cuore delle argomentazioni delle Sezioni Unite. Volendo rendere in sintesi il concetto, si tratterà di : tentare di spiegare l’accaduto, ricostruire l’iter decisionale, intendere i motivi che vi hanno spinto l’agente; comprendere se l’agente si sia lucidamente raffigurata la realistica prospettiva della possibile verifica dell’evento concreto costituente effetto collaterale della sua condotta; accertare se questi si sia confrontato con l’evento e, dopo aver tutto soppesato, alla luce del fine perseguito e l’eventuale prezzo da pagare, si sia consapevolmente determinato ad agire. Soltanto attraverso l’indagine su questo ‘momento riflettente’ è possibile scorgere un atteggiamento che sia ragionevolmente assimilabile alla volontà, che l’estensore denomina *volontà indiretta o per analogia*. Ma le Sezioni Unite non si accontentano di queste enunciazioni di principio, preferiscono scendere nel concreto e affrontare analiticamente il

<sup>99</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 176, 50

<sup>100</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. *ibidem*

<sup>101</sup> Riflette accuratamente questo profilo MANNA *“Colpa cosciente e dolo eventuale: l’indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità”* cit.

<sup>102</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 178,50

<sup>103</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 182,50

tema della prova secondo lo schema indiziario-abduttivo da esse propugnato<sup>104</sup>. Per sottrarre le proprie argomentazioni al rischio dell'astrattezza analizzano alcuni 'indizi o indicatori' del dolo eventuale. In particolare sono posti in rilievo i seguenti 'sintomi':

- negli ambiti governati da discipline cautelari rileva primariamente la *'lontananza dalla condotta standard'*. Quanto più grave ed estrema è la colpa tanto più si apre la strada ad una cauta considerazione della prospettiva dolosa.
- la *personalità*, la *storia* e le *precedenti esperienze* talvolta indiziano la piena, vissuta consapevolezza delle conseguenze lesive che possono derivare dalla condotta e la conseguente accettazione dell'evento. L'*esperienza* può assumere valenza indiziante ma anche contraria al dolo eventuale: così nel caso classico del lanciatore di coltelli che agisce nella convinzione di evitare l'evento grazie alle proprie capacità. La personalità, esaminata in concreto e senza categorizzazioni moralistiche, può mostrare le caratteristiche dell'agente, la sua cultura, la sua intelligenza, la conoscenza del contesto in cui i fatti sono maturati; essa ha un peso indiscutibile soprattutto nell'ambito del profilo rappresentativo del dolo.
- la *durata* e la *ripetizione* sono fondamentali sul piano volitivo del dolo eventuale. Un comportamento repentino e impulsivo accredita l'ipotesi di un'insufficiente ponderazione delle conseguenze illecite. Per contro, una condotta lungamente protratta, studiata, ponderata, basata su una completa ed esatta conoscenza e comprensione dei fatti, apre *"realisticamente alla concreta ipotesi che vi sia stata previsione ed accettazione delle conseguenze lesive"*<sup>105</sup>.
- la *condotta successiva al fatto* è fortemente indiziante del grado di accettazione, *melius* volizione dell'evento. L'opera soccorritrice o lo stupore per l'accaduto possono accreditare un atteggiamento di ripugnanza *ex ante* dell'evento; al contrario un estremo tentativo di fuga, l'accondiscendenza o soddisfazione per l'accaduto, mostrano appieno la estrema determinazione della decisione assunta dall'agente.
- la *probabilità di verifica dell'evento* costituisce indizio sicuramente valido, ma da solo non determinate. Quanto più ci si allontana dall'umana certezza sui 'sentieri incerti' della probabilità, tanto più il giudice deve investigare profondamente lo scenario complessivo per scorgervi i segni di un atteggiamento riconducibile alla sfera del volere. La probabilità va in ogni caso sogguardata dal punto di vista dell'agente, attraverso il grado di percezione che questi possa aver avuto dell'evento.
- le *conseguenze negative* o *lesive anche per l'agente* in caso di verifica dell'evento vengono in rilievo specialmente in contesti a base rischiosa nei quali anche l'agente è coinvolto. Gli incidenti cagionati per violazione delle norme sulla circolazione stradale costituiscono l'ambito prediletto di funzionalità di tale indizio.
- il *contesto lecito o illecito* in cui si inserisce la condotta è idoneo ad orientare il giudice nello svolgimento di questa complessa analisi. Una situazione illecita di base indizia più gravemente il dolo, mentre un contesto lecito solitamente apre alla possibile prospettiva dell'errore commesso da un agente non disposto ad accettare fino in fondo le conseguenze collaterali del proprio agire.. La valutazione attraverso tale criterio deve procedere con

<sup>104</sup> Così si legge nella sentenza: "Il Collegio ha la consapevolezza che, sebbene nelle enunciazioni che precedono vi sia una presa di posizione ed una risposta di principio alle questioni sul tappeto, sovente le formule della teoria vengono distorte più o meno consapevolmente dalla prassi: è il lato oscuro del diritto penale. Vi è quindi necessità di affrontare analiticamente il tema della prova del dolo eventuale anche alla luce dei casi topici che a tal fine, sono stati esposti in precedenza con qualche ricchezza di dettaglio" (p. 188, 50).

<sup>105</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 185, 51

estrema cautela – è la stessa Corte a precisarlo, consapevole delle storture che deriverebbero da un acritico utilizzo – poiché si rischia di fondare il rimprovero di colpevolezza sul mero *versari in re illicita* o sulla personalità del reo.

- il *fine* della condotta, la sua *motivazione* di fondo, la *compatibilità* con esso *delle conseguenze collaterali* e la *congruenza del “prezzo”* connesso all’evento non direttamente voluto rispetto al progetto d’azione gettano una forte luce sull’indiretta volontà dell’agente.
- il controfattuale alla stregua della *formula di Frank* viene annoverato dalle Sezioni Unite tra gli indizi del dolo eventuale. La positiva ‘prova di resistenza’ della volontà costituisce forse l’indice più forte della volizione dell’evento. Sono privi di pregio i rilievi critici che muovono dall’assoluta ipoteticità e scarsa portata euristica del ragionamento in esame: “*si è in presenza di un giudizio ipotetico, ma ciò non è per nulla estraneo allo strumentario della scienza penalistica che, appunto, da valutazioni congetturali è pervasa*”<sup>106</sup>. Il dubbio è destinato a rimanere irrisolto tutte le volte in cui non si sia in possesso di affidabili informazioni che consentano di rispondere con sicurezza alla domanda sul come l’agente avrebbe agito nella certezza di produrre l’evento collaterale. *Quid iuris?* L’unica soluzione che la sentenza in commento ritiene praticabile è “*guardare le cose con il consueto, sensato realismo della giurisprudenza*” ritenendo che la formula in questione costituisca un indicatore importante ma non risolutivo. In sostanza “*l’accertamento del dolo eventuale non può essere affidato solo a tale strumento euristico; ma deve avvalersi di tutti i possibili alternativi strumenti di indagine*”<sup>107</sup>.

In conclusione del lungo catalogo troviamo due moniti. In primo luogo si precisa che esso è soltanto esemplificativo, un catalogo aperto, poiché “*ciascuna fattispecie concreta è in grado di mostrare plurimi segni peculiari in gradi di orientare la delicata indagine giudiziaria sul dolo eventuale*”. Secondariamente si evidenziano le criticità pratiche cui va incontro il giudice che voglia seguire l’*iter abduttivo* delineato dalla Corte: gli è richiesto un estremo e disinteressato sforzo di analisi e comprensione di dettagli che potrebbero anche non emergere del materiale probatorio; in tutte le situazioni irrisolte, alla stregua della regola di giudizio dell’ ‘oltre ogni ragionevole dubbio’, occorre attenersi al principio dei *favor rei* e rinunciare all’imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge.

#### 2.6.5 Le sentenze di merito alla luce degli esposti principi

Al termine del lungo percorso argomentativo le Sezioni unite giungono a fare applicazione al caso concreto dello schema indiziario proposto. Questa parte della sentenza è forse la meno articolata, per non dire la più semplicistica. Vengono rilevati numerosi errori logico-giuridici nella sentenza di primo grado. Essa solo apparentemente fonda le proprie conclusioni sulla enfaticizzazione della recente giurisprudenza di legittimità che ha evidenziato la necessità di una ricostruzione del dolo che ne valorizzi la componente volontaristica: la vicenda fattuale viene sostanzialmente ricostruita alla luce della teoria dell’accettazione del rischio, espressamente rifiutata dalla pronuncia in commento. Sull’idea di accettazione del rischio (e non dell’evento) ha insistito anche il Procuratore Generale preso la Corte di Cassazione all’udienza pubblica del 24 aprile, ma si tratta di un punto di vista che va recisamente respinto poiché “*il legame previsto dall’art. 43 cod. pen. riguarda non una semplice condizione di rischio bensì un evento specifico, quello che presenta i tratti significativi dell’accidente concretamente verificatosi*”<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 187, 51

<sup>107</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. *ibidem*

<sup>108</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 189, 52

Viene definita ‘artificiosa’ nel caso di specie qualunque distinzione tra speranza ragionevole e irragionevole poiché tutti gli imputati contribuirono, ciascuno secondo il proprio ruolo e le proprie prerogative, al processo decisionale. Ad ogni modo il giudizio su dolo eventuale non potrebbe basarsi sull’isolato indicatore dell’assunta irragionevolezza della speranza, ma deve tentare una coerente lettura di tutte le acquisizioni pertinenti.

Ma è la considerazione della personalità dell’amministratore delegato a costituire “*il più radicale ostacolo all’accoglimento della tesi accusatoria*”: questi era un imprenditore dotato di elevate qualità professionali che non avrebbe mai disatteso le linee di politica aziendale adottate dalla holding, accedendo alla prospettiva di generare eventi disastrosi come quello verificatosi. Infine viene ravvisata l’erroneità dell’omessa valutazione da parte del giudice di prime cure, sul punto censurato da quello dell’impugnata sentenza, della circostanza essenziale che il vertice esecutivo sarebbe stato indotto in errore, durante una visita *in loco*, dai dirigenti dello stabilimento che avevano artificiosamente dissimulato lo stato di degrado degli impianti di Torino.

Le motivazioni si concludono con la perentoria affermazione che “*la sentenza impugnata tratteggia in modo del tutto corretto gli elementi caratterizzanti del dolo eventuale che [...] non implica la semplice accettazione di una situazione rischiosa ma l’accettazione di un definito evento*” e che “*l’idea di accettazione dell’evento trova il suo presupposto in una valutazione che mette in conto, dopo appropriata ponderazione, l’evento medesimo come eventuale prezzo da pagare*”<sup>109</sup>. Tali rilievi valgono a giustificare che l’intera vicenda va collocata nella ‘sede naturale’ della colpa cosciente.

### **3. Luci e ombre della vicenda ThyssenKrupp: analisi critica della pronuncia delle Sezioni Unite e prospettive *de iure condendo***

#### *3.1 Rilievi critici*

L’esame approfondito della vicenda ThyssenKrupp ci consente di pervenire ad alcune considerazioni conclusive. E’ giunto il momento di sciogliere la riserva che avevamo formulato in apertura del presente articolo e tentare una risposta sulle prospettive attuali di operatività del dolo eventuale nei reati di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica.

Per iniziare ci sia consentito formulare una valutazione complessiva della sentenza che abbiamo da ultimo commentato. Fatta eccezione per la parte conclusiva – che, come vedremo, suscita non poche perplessità in chi scrive – riteniamo che alla pronuncia delle Sezioni Unite vada indiscutibilmente riconosciuto un merito storico. Essa infatti riesce a ricostruire un quadro di sintesi, ordinato e analitico, della giurisprudenza che in materia di dolo eventuale ha propeso per la definizione in chiave volontaristica; la disamina dei numerosi e più discussi *leading cases* degli ultimi anni è da apprezzare soprattutto per l’ausilio interpretativo che offre al fine di comprendere la rilevanza in concreto dei singoli ‘indicatori’ del dolo indiretto elencati nella parte conclusiva. Del resto è nostra opinione che il *discrimen* rispetto alla colpa con previsione non possa che essere ricercato sul piano della volizione, per nulla distinguendosi le due figure sul piano rappresentativo. *Magna culpa dolo non equiparatur* ci tramanda la tradizione: e così, per quanto lucida possa essere la rappresentazione di un risultato quale possibile effetto collaterale della condotta dell’agente protesa al perseguimento dei propri *desiderata*, un rimprovero a titolo essenzialmente doloso non può prescindere dal positivo riscontro sul piano volitivo delle

<sup>109</sup> Cass. Pen. Ss. Uu. 24 aprile 2014 n. 38343 cit. p. 189, 52

conseguenze della sua azione. Nondimeno condivisibile risulta la ricostruzione dell'elemento *de quo* come *volontà indiretta o per analogia*, intesa cioè come assimilazione ma non corrispondenza rispetto alla volontà in senso proprio.

Quanto allo schema pratico-applicativo enunciato nella parte conclusiva della sentenza riteniamo che le Sezioni Unite, lungi dall'introdurre un criterio di reale novità, si siano limitate a ristabilire l'ovvio. Invero dall'analisi dei precedenti in materia emerge chiaramente una certa propensione delle corti, di merito e di legittimità, all'inferenza indiziaria del dolo eventuale per mezzo della sintomatologia fenomenica dell'*animus* dell'agente. Tale osservazione non desta stupore: è la necessità di ricostruire *a posteriori* una verità storica lontana nel tempo e nello spazio ad imporre l'utilizzo di strumenti logici di questo genere. Si tratta di un ragionamento di tipo deduttivo, naturalisticamente non comprovabile e aperto all'incertezza e all'errore, la cui conclusione è accettata in quanto conforme a ragione. In altre parole, la necessità di giungere ad una verità processuale sull'atteggiarsi dell'elemento psicologico ha costantemente condotto la dialettica giudiziaria a soffermarsi sul particolare per risalire all'universale secondo gli schemi della logica inferenziale. Tuttavia riteniamo che questo 'ristabilire l'ovvio' risulti pienamente condivisibile in un panorama dominato dal disorientamento. Difatti la giurisprudenza di legittimità prevalente – almeno fino alle soglie della pronuncia delle Sezioni Unite, in adesione alla teoria della rappresentazione – tendeva ad utilizzare tale *iter* indiziario per motivare in ordine alla concreta rappresentazione, e correlativa accettazione del rischio, di verifica dell'evento. In un siffatto panorama giurisprudenziale appare decisamente opportuno riaffermare che il procedimento indiziario debba avere come oggetto, *melius* scopo, l'accertamento giudiziale dell'adesione volitiva all'evento. Nel far ciò la Corte di Cassazione è andata oltre, valorizzando sommamente il ruolo del giudice a detrimento di aprioristiche e sterili costruzioni teoriche.

Tuttavia, nonostante gli innegabili meriti che vanno riconosciuti all'intervento delle Sezioni Unite, riteniamo che essa lasci molti spazi aperti e punti insoluti, finanche taluni profili di contraddittorietà intrinseca tra premesse e conclusioni. La nostra attenzione va rivolta anzitutto al *thema decidendum* che è valso l'assegnazione del caso ThyssenKrupp alle Sezioni Unite. Dalla lettura della sentenza si può notare che la Corte di Cassazione omette di esaminare in modo approfondito il tema dell'*irragionevolezza del convincimento prognostico* dell'agente in rapporto alla qualificazione giuridica in termini di dolo eventuale; nessun principio di diritto viene enunciato, neanche in forma negativa. Non è dato dubitare che la 'scelta del silenzio' sia stata consapevole da parte del Collegio, ma è sulle ragioni di essa che ci si dovrebbe interrogare. A nostro avviso la reticenza è da imputare al concorso di due fattori: l'imperfezione redazionale del quesito di diritto; la sua scarsa importanza pratica nell'organico della soluzione fornita.

Quanto al primo elemento riteniamo – in questo sostenuti dalle tesi formulate da qualche autore<sup>110</sup> in pendenza dell'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite – che la locuzione 'convincimento prognostico' altro non sia che una perifrasi di 'convinzione'. E' chiaro a questo punto che l'irragionevole convinzione dell'agente, intesa come assoluta ripugnanza interiore e certezza soggettiva che l'evento non si verificherà, non si potrebbe affatto conciliare con l'elemento volitivo che il dolo (eventuale) presuppone. Anche se la Corte si fosse adeguata all'orientamento dominante e avesse ricostruito il dolo indiretto secondo i dettami della teoria della rappresentazione, al quesito sottoposto non avrebbe potuto far altro che fornire risposta negativa<sup>111</sup>. Tantomeno la risposta all'interrogativo sarebbe stata risolutiva nel caso di specie<sup>112</sup>.

<sup>110</sup> AIMI "Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite" cit. p. 11

<sup>111</sup> Difatti se si differenziasse il dolo eventuale dalla colpa cosciente sul piano della rappresentazione, quest'ultima presente nel primo caso e sostituita da una previsione negativa nel secondo, non pare si potrebbe dubitare che chi agisce

Quanto al secondo fattore, osserviamo che, nel quadro del ragionamento indiziario proposto dalla Corte, la probabilità di verifica dell'evento e la connessa percezione soggettiva, validi parametri per riempire l'indefinito concetto di ragionevolezza, rappresentano soltanto uno dei numerosi elementi che il giudice è chiamato a valutare. Il concetto di ragionevole convinzione, *melius* speranza, evoca una ricostruzione del dolo eventuale sul piano rappresentativo piuttosto che volitivo; la scelta 'di stile' compiuta dalla Suprema Corte, dunque, è perfettamente aderente ai principi cui la stessa ha ritenuto di doversi ispirare<sup>113</sup>.

Con riferimento alla questione della bontà giuridica del ragionamento fondato sulla c.d. prima formula di Frank si può notare che le Sezioni Unite, enunciando un *iter* logico di accertamento del dolo eventuale dotato di generale validità, hanno ommesso di considerare espressamente la conciliabilità del medesimo con contesti di 'base lecita' come quello dello svolgimento di attività d'impresa. Pur ritenendo condivisibile l'inserimento di una tale verifica ipotetica tra gli elementi (soltanto) indizianti il dolo eventuale e l'affermazione secondo cui l'esito negativo di una tale giudizio non valga ad escludere tale forma di responsabilità, è nostra opinione che la Corte avrebbe dovuto soffermarsi sui margini di (in)compatibilità di un tale giudizio ipotetico in ambito antinfortunistico (v. *amplius par. seguenti*)

Per quanto concerne la ricostruzione del dolo eventuale in termini di accettazione (non del rischio ma) dello specifico *eventus damni* riteniamo le argomentazioni contenute nella sentenza poco persuasive. La Corte ritiene infatti che il pulpito volitivo dell'agente debba concernere direttamente l'evento e non il relativo rischio di verifica; a tal proposito viene richiamato il concetto di volontà indiretta o per analogia, per distinguerla rispetto a quella propria del dolo intenzionale o diretto. A nostro modo di vedere parlare di 'volontà indiretta' rispetto all'evento è una vera e propria *contradictio in terminis*. La definizione codicistica di dolo di cui all'art. 43 c.p., reca a chiare lettere che il delitto è doloso quanto l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, è previsto e voluto dall'agente come conseguenza della propria azione od omissione. Secondo la lettura che qui si privilegia nella disposizione è sottinteso un nesso di diretta pertinenzialità tra la determinazione volitiva e l'evento; del resto l'uso del sostantivo 'conseguenza' accompagnato dal modale 'come' esprime chiaramente che tra i due elementi deve sussistere un legame di diretta derivazione logica. In sintesi: non si può volere un evento che direttamente; una volizione indiretta non potrà che attenere al rischio che lo stesso venga ad esistere; cade nel formalismo qualunque tentativo di ricondurre l'elemento volitivo del dolo eventuale – il cui previo accertamento, conviene ribadirlo, riteniamo essenziale a fronte dell'impraticabilità di qualunque distinzione sul piano meramente rappresentativo – al risultato collaterale *stricto sensu* e non all'eventualità che esso venga ad esistere.

---

nella convinzione soggettiva, per quanto irragionevole, che l'evento non si verificherà, non si sta positivamente rappresentando alcunché.

<sup>112</sup> Sarebbe assurdo ritenere che l'amministratore delegato avesse raggiunto una qualche forma di certezza soggettiva di non verifica dell'evento; egli si trovava in uno stato di dubbio che lo ha condotto a confidare nella sorte e a nutrire una (irragionevole) speranza che il disastroso incendio sarebbe stato evitato. Sulla non sovrapposibilità dei concetti di convinzione e ragionevole speranza v. *supra* § 4.6

<sup>113</sup> La Corte consegna alla complessiva e delicata valutazione del giudice il 'peso' da attribuire all'irragionevolezza della speranza serbata dall'agente. Per contro, se avesse enunciato un principio di diritto di segno negativo, nel senso che l'irragionevolezza della speranza non conduce *sic et simpliciter* alla definizione dell'elemento psicologico del reato in termini di dolo eventuale, si sarebbe verosimilmente concretizzato il rischio di interpretazioni errate da parte delle Corti di merito (in particolare quello di ritenere l'irragionevolezza della speranza un *non-indice*, cioè un elemento indiziario da non considerare)

Ma allora si deve ritenere che la categoria del dolo eventuale non possa in alcun modo rientrare nella definizione codicistica? Sul punto concordiamo con quella parte della dottrina<sup>114</sup> che ritiene tale forma di manifestazione della volontà dolosa non sia armonicamente sussumibile nella definizione codicistica, per come è stata scritta. Non essendo questa la sede opportuna per dilungarci sulla *vexata quaestio* della accuratezza definitoria dell'art. 43 c.p.<sup>115</sup>, ci limitiamo ad accennare la praticabilità di una lettura che riesca, seppur con qualche forzatura a ricomprendere nella definizione codicistica il dolo indiretto. Si potrebbe intendere l'evento di cui si è accettato il rischio (non in senso naturalistico ma) in senso giuridico come lesione del generico interesse tutelato dalla norma penale. Come ci insegna la copiosa giurisprudenza storica formatasi sulla preterintenzionalità, è ben diverso volere la morte di qualcuno dal volere la lesione della sua incolumità fisica. Questa lettura non andrà certamente esente da critiche, ma riesce quantomeno a lenire il paradosso inerente alla affermazione di una volizione solo indiretta di un evento naturalistico. Si pensi alla violazione di norme sulla circolazione stradale: è certamente meno antinomico affermare che chi ha agito perseguendo i propri scopi al costo di determinare un effetto collaterale abbia voluto la lesione dell'integrità fisica di qualcuno piuttosto che la morte di uno o più soggetti; se accettare il rischio non è equiparabile alla volontà della morte, l'equivalenza si fa molto più ragionevole in rapporto alla lesione dell'incolumità personale. E' chiaro che così ragionando il rischio è quello di trasformare un dolo di danno in dolo di pericolo: chi agisce in consapevole volontario dispregio del bene giuridico all'esito di un ponderato bilanciamento di interessi, mettendolo in concreto e attuale pericolo, non dissuaso dalla prospettiva di produrre un determinato risultato antiggiuridico, risponderà delle conseguenze dannose come se le avesse volute. *De lege lata* sembra che dovremmo accontentarci di una tale ricostruzione concettuale, a meno di non voler rinunciare *in toto*, in modo davvero poco auspicabile, alla categoria dogmatica del dolo eventuale.

Per concludere sul punto riteniamo condivisibile l'obiezione mossa dal Procuratore Generale ricorrente che l'accertamento di una volontà avente ad oggetto l'evento naturalistico importi la qualificazione in termini di dolo diretto e non eventuale e che la tesi contraria obliteri del tutto la categoria del dolo eventuale dall'ampio raggio di tutela offerto dalle fattispecie di morte o lesioni per violazione della normativa antinfortunistica.

Desta forte perplessità anche la netta sproporzione tra la ridondanza di argomentazioni in diritto e il semplicismo con cui viene fatta applicazione al caso concreto dei principi desunti dal sistema. A fronte di decine di pagine di riferimenti dottrinali e, soprattutto, giurisprudenziali, poco più di una pagina è dedicata all'esame delle sentenze di merito alla luce dello schermo indiziario proposto.

L'incongruenza appare in termini ancora più marcati ove si rifletta che il capo inerente alla qualificazione giuridica del fatto è passato in giudicato per effetto del rigetto del ricorso del Procuratore Generale, e il rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello concerne unicamente la

<sup>114</sup> MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità" cit. p.208 il quale addirittura ritiene la categoria del dolo eventuale una inammissibile forma di analogia esterna

<sup>115</sup> A riprova della imperfezione della definizione codicistica di dolo e della sua inettitudine a ricomprendere la forma eventuale ci limitiamo a ricordare che i diversi progetti di riforma del codice penale, che si sono avvicinati negli anni senza riuscire a vedere la luce, prevedono l'espresso inserimento di formule specificamente definitorie del dolo indiretto. A tal proposito, v. progetto Pisapia, art. 13, primo comma, lett. c): «il reato sia doloso anche quando l'agente voglia il fatto, la cui realizzazione sia rappresentata come altamente probabile, solo per averlo accettato, e ciò risulti da elementi univoci, salva in tal caso l'applicazione di un'attenuante facoltativa»; progetto Grosso, art. 27, lett. c): «risponde a titolo di dolo chi, con una condotta volontaria attiva od omissiva, realizza un fatto costitutivo di reato[...] se agisce accettando la realizzazione del fatto, rappresentato come probabile»; commissione Nordio, art. 19: «il reato è doloso quando l'agente compie la condotta attiva od omissiva con l'intenzione di realizzare l'evento dannoso o pericoloso costitutivo del reato, ovvero con la rappresentazione che, a seguito della sua condotta, la realizzazione dell'evento offensivo è certa o altamente probabile».

rideterminazione della pena per altri motivi di ricorso. Evidentemente il Collegio ha ritenuto che il giudice di seconde cure abbia deciso in modo corretto sulla base delle cadenze illustrate in conclusione della lunga motivazione. Questo modo di procedere appare poco coerente. Dalla motivazione della sentenza d'appello non sembra che il giudicante sia pervenuto alla decisione di escludere il dolo eventuale per mezzo di una complessa analisi sintomatica; anzi appare chiaramente che questi ha aderito schiettamente ad una impostazione teorica, estremizzandola pur di fronte a risultanze probatorie fortemente indizianti piena consapevolezza ed estrema prevedibilità dell'evento e valorizzando oltremodo l'assunta incompatibilità tra fine perseguito ed evento collaterale. Di fronte a tale evidenza, una volta enunciato l'iter logico-giuridico da seguire per inferire la sussistenza del dolo eventuale, alla Corte si presentava una alternativa obbligata: o accogliere il ricorso della Procura Generale di Torino, anche per motivi diversi, annullando con rinvio affinché il giudice d'appello provvedesse ad un nuovo giudizio senza estromettere i molti sintomi che nel caso di specie indiziavano la presenza del dolo eventuale; ovvero, ritenuta la sentenza impugnata sostanzialmente corretta nel risultato e superflua la celebrazione di un giudizio di rinvio, provvedere essa stessa a valutare la vicenda alla luce degli enunciati principi, motivando sulle ragioni per cui nel caso di specie il dolo eventuale sarebbe radicalmente escluso. Per quanto la prima alternativa sarebbe stata quella preferibile – e di ciò daremo adeguatamente conto nel prosieguo, allorché affronteremo la questione nella prospettiva generale del diritto penale del lavoro - , se la Corte avesse percorso la seconda via, in accordo con le proprie conclusioni, avrebbe riscosso certamente più plauso. E' evidente infatti che affrontando in modo più approfondito il delicato profilo dell'applicazione *sub specie* dei propri principi avrebbe fornito alla teoria e, soprattutto, alla prassi, indicazioni più chiare e precise sulla concreta operatività dello schema indiziario delineato, conferendo nel contempo maggiore autorevolezza all'attesissimo *decisum*. Per contro l'aver affrontato in modo così sbrigativo la dimensione applicativa degli enunciati principi ha prodotto l'ulteriore effetto negativo di lasciare adito ad incertezze e dubbi in ordine al 'peso' da attribuirsi ai singoli indicatori. Si potrebbe obiettare che il Collegio abbia volutamente omesso di soffermarsi sui rapporti fra i vari indici al fine di lasciare al giudice la più estesa libertà valutativa; ma a tale rilievo sfugge che non si riesce a spiegare diversamente il rigetto del ricorso del Procuratore Generale se non ritenendo che la Corte abbia attribuito un peso preponderante e decisivo all'incompatibilità tra scopo perseguito ed evento collaterale. Riservandoci di approfondire questo aspetto (v. *amplius par.* 3.3), è doveroso notare come la ritenuta preminenza di tale sintomo in contesti di base lecita, come quello legato allo svolgimento dell'attività lavorativa, avrebbe richiesto quantomeno una statuizione espressa.

Concludendo sul punto, ci concediamo ad una valutazione personale. Dalla disparità argomentativa tra consistenti premesse e succinte conclusioni appare verosimile che l'illustre estensore della sentenza sia caduto in minoranza in sede di votazione collegiale sulla qualificazione giuridica della responsabilità dell'amministratore delegato. Non di una mera opinione personale si tratta, ma di una conclusione che, per quanto opinabile, trova adeguato conforto alla luce dei rilievi critici che seguono.

### 3.2 Profili di contraddittorietà e possibili chiavi di lettura

Le statuizioni finali delle Sezioni Unite sul caso ThyssenKrupp, oltre che argomentate in modo approssimativo, appaiono assolutamente incoerenti rispetto alle premesse. Nello spiegare le ragioni di una siffatta affermazione assumiamo che nelle intenzioni della Corte i vari 'indicatori'

abbiano maggiore o minor peso a seconda della vicenda concreta cui sono applicati, ma sarebbe erroneo desumere o escludere la sussistenza del dolo eventuale sulla base di uno soltanto di essi.

Dal confronto tra acquisizioni probatorie e elementi sintomatici del dolo eventuale emerge che:

- la condotta tenuta dal vertice esecutivo della società è ben distante dal *parametro cautelare* di riferimento. Si trattava nel caso di specie di ampie, gravi e reiterate violazioni della normativa di settore volta a prevenire la verifica di incendi sui luoghi di lavoro;
- dalla *storia* dello stabilimento, e più in generale dalle *trascorse esperienze*, risultava chiaramente quella 'vissuta consapevolezza' di cui parlano le Sezioni Unite. L'incendio devastante che aveva distrutto nel 2006 la filiale tedesca di Kefreld, il ricco stanziamento di fondi per ottimizzare la politica antincendio presso gli stabilimenti italiani, e il continuo verificarsi di quotidiani focolai lungo la linea produttiva indiziano chiaramente che sarebbe inverosimile ritenere che l'imputato non abbia effettuato il consapevole bilanciamento posto alla base della determinazione volitiva nel dolo eventuale. Né potrebbe leggersi il dato esperienziale in senso negativo: è ben vero che i lavoratori erano sempre riusciti nel passato a domare, incolumi, le fiamme, ma nel presente la situazione era divenuta così precaria e disastrosa da non potersi ragionevolmente credere – se non in dispregio delle numerose acquisizioni probatorie, tutte orientate univocamente nel senso di una consapevole subordinazione dell'integrità fisica dei lavoratori al buon andamento della politica aziendale – che un fine imprenditore abbia agito (*melius*, persistito ad agire) nella convinzione che i dipendenti avrebbero continuato a vincere ogni battaglia contro le fiamme;
- dall'esame della *personalità* dell'amministratore delegato, descritto come un austero, serio e accorto professionista, deve escludersi che questi, per ignoranza o scarsa cultura, possa non aver avuto consapevolezza dei possibili effetti collaterali della spregiudicata politica gestionale intrapresa;
- il lungo arco temporale (di più di un anno) intercorrente tra la decisione di chiudere lo stabilimento di Torino e il disastro verificatosi accredita l'ipotesi di una sufficiente ed adeguata ponderazione delle conseguenze dannose a carico dei lavoratori. Al verificarsi di ogni piccolo incendio, giorno dopo giorno, diveniva sempre più completa ed esatta la conoscenza e comprensione della realtà lavorativa presso lo stabilimento, talché risulta gravemente indiziata la circostanza che vi sia stata una consapevole previsione ed accettazione delle conseguenze lesive. Il *momento* c.d. *riflettente* della volontà ha avuto tempo a sufficienza per dispiegarsi in modo adeguato, esteriorizzandosi in una scelta studiata, calcolata, tutt'altro che impulsiva;
- nel periodo temporale di riferimento sono da collocare non una, ma *plurime azioni* da cui potersi ricavare la ferma volontà, l'ostinazione, di raggiungere l'obiettivo di risparmio economico. Più precisamente alla condotta commissiva consistita nell'aver deciso di posticipare l'investimento dei fondi per la sicurezza a data successiva al trasferimento a Terni, si inseriscono, nel contesto di una realtà lavorativa caratterizzata dalla frequente messa in pericolo della vita dei lavoratori, numerose e successive condotte illecite (ad es. l'omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro e l'artificiosa falsificazione del documento di valutazione dei rischi) e lecite (ad es. il trasferimento di personale qualificato presso la sede di Terni e la modifica delle condizioni contrattuali con la società di pulizia degli stabilimenti) sintomatiche della consapevole sovraordinazione degli obiettivi aziendali a detrimento dell'interesse all'integrità fisica dei lavoratori e correlativa volontà (del rischio) di ledere quest'ultima;

- con riferimento alla *condotta successiva al fatto* dalle risultanze processuali emerge che l'organo amministrativo ha approvato alcune modifiche migliorative del modello organizzativo adottato ex art. 6 D.Lgs. n. 231/2001; la circostanza è assolutamente inconferente nella valutazione indiziaria del dolo eventuale, trattandosi di adempimento verosimilmente orientato ad evitare l'applicazione delle gravose misure/sanzioni interdittive per l'ente;
- la *probabilità di verifica* dell'esito antiggiuridico era elevatissima, non in astratto ma in concreto; non solo sul piano oggettivo ma anche su quello soggettivo, risultando dagli atti molteplici segnali della effettiva percezione del rischio ( ad es. intenzione di velocizzare le pratiche di chiusura e trasferimento dello stabilimento e dissimulazione volontaria dell'elevato grado di rischio nel DVR);
- è totalmente da escludere l'eventualità che l'amministratore delegato avrebbe potuto riportare *conseguenze lesive* a causa dell'effetto collaterale, e che, per questo, non avrebbe mai accettato il rischio di verifica del medesimo. Diversamente dai direttori di stabilimento, egli non esercitava le sue funzioni presso gli impianti di Torino, e vi si recava soltanto saltuariamente per delle visite occasionali. A tal proposito ci sembra poco verosimile, e comunque di scarso rilievo, la circostanza che lo stabilimento fosse stato 'tirato a lucido' dai dirigenti in occasione di una delle visite del vertice esecutivo, quando era proprio costui l'artefice e il primo responsabile del progressivo degrado dei luoghi di lavoro;
- per quanto concerne il *contesto d'azione* non vi è dubbio che questo fosse di base lecita, trattandosi di scelte decisionali di politica aziendale nell'ambito di un'attività imprenditoriale perfettamente lecita. Ma l'alone di liceità tende a rarefarsi fino a svanire se si valuta il contesto nella sua specificità: ogni azione o omissione successiva si legava alla precedente in una realtà pratica che progressivamente assisteva all'accrescimento di un rischio che l'ordinamento non consente, anzi combatte a suon di prescrizioni cautelari; in altre parole un rischio illecito;
- il giudizio controfattuale alla stregua della *formula di Frank* a nostro avviso è radicalmente inutilizzabile in materia antinfortunistica, o meglio dovrebbe avere un 'peso' assai ridotto e spazialmente limitato per non obliterare *in toto* la categoria del dolo eventuale dal diritto penale del lavoro (v. *par. seguente*).

Orbene, alla luce di tutti questi indici sintomatici del dolo eventuale non si vede come la Corte abbia potuto ragionevolmente concludere per l'insussistenza del dolo eventuale. Evidentemente la stessa ha valorizzato oltremodo, ma senza soffermarsi minimamente su questo aspetto essenziale, l'elemento dell'inconciliabilità dell'evento rispetto ai *desiderata* dell'agente, ritenendo adeguatamente motivate le affermazioni della Corte d'appello che il decesso di uno o più lavoratori avrebbe costituito negazione dello scopo di risparmio perseguito attraverso la dissennata politica prevenzionistica. Difatti *sub specie* l'unico indicatore di segno negativo all'accettazione (del rischio) dell'evento è ravvisabile nel fine della condotta, nella sua motivazione di fondo. Ma è auspicabile attribuire ad esso un valore tale da renderlo totalmente assorbente dei numerosi e concordanti indizi di segno contrario? La risposta a tale interrogativo ci permette di trarre le conclusioni di carattere generale sui margini di operatività del dolo eventuale in ambito antinfortunistico.

3.3 Considerazioni conclusive: l'operatività del dolo eventuale nelle fattispecie di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica

A nostro avviso all'interrogativo da ultimo formulato deve darsi risposta negativa. Il complesso meccanismo inferenziale del dolo eventuale secondo le cadenze suggerite dalle Sezioni Unite risulterebbe 'inquinato' dalla valutazione dello scopo preso di mira dal datore di lavoro. Nell'espone le ragioni di tale perentoria affermazione riteniamo insuperabili le considerazioni espresse dal Procuratore Generale nell'atto di ricorso per cassazione (v. *supra par.* 2.4.1). In una realtà economica come quella dell'impresa qualunque omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro è evidentemente finalizzata in modo preponderante al risparmio di spesa sui costi di adeguamento alle prescrizioni normative. Di contro è evidente che l'infortunio di uno o più dipendenti può condurre ad un esborso molto maggiore del risparmio per tal via conseguito: risarcimento del danno, spese di giustizia e difensive, sanzioni pecuniarie *ex decreto* 231, confisca del profitto per l'ente, necessità di adeguamento del modello di gestione, danno all'immagine, scioperi. Alla luce di questa evidenza il giudizio di compatibilità tra l'*eventus damni* e lo scopo di risparmio non potrà che essere risolto negativamente. Se nel valutare l'adesione psicologia all'evento da parte del garante della sicurezza sul lavoro si ritenesse che la 'motivazione di fondo' possa costituire valido indice sintomatico di segno contrario, il giudizio partirebbe già sbilanciato a favore dell'insussistenza del dolo eventuale; ne conseguirebbe un patologico aggravamento degli indizi di segno positivo occorrenti per poter addivenire ad una condanna per siffatto titolo di responsabilità. L'indice in parola produce un 'inquinamento' ancor maggiore qualora venga considerato dotato di una efficacia persuasiva qualificata, cioè di maggior peso rispetto agli altri dati sintomatici. Questa è l'impostazione teorica che le Sezioni Unite Thyssen sembrano aver recepito nel confermare la sentenza d'appello, che aveva diffusamente argomentato sull'assoluta inconciliabilità tra il modesto risparmio di spesa perseguito e un evento lesivo di portata tale a quello in concreto verificatosi. La ragione di fondo di questa tesi è, verosimilmente, quella di delineare una tutela rafforzata per soggetti che sono chiamati a gestire una molteplicità di rischi in contesti di base lecita: si parte dall'idea che giammai costoro potrebbero volere che si produca un evento dannoso o mortale; soltanto gravissimi indizi di segno contrario potrebbero far venir meno questa sorta di 'presunzione relativa' a loro favore. Questo argomentare è, a nostro avviso, intriso di preconcetti da lambire l'idolatria. Non si vede per quale motivo un datore di lavoro non possa *a priori* sprezzare il pericolo di ledere alla vita e all'integrità fisica dei propri dipendenti esattamente allo stesso modo di colui che viaggia contromano in autostrada, o di colui che intrattiene, all'insaputa del partner, molteplici rapporti sessuali benchè sappia di essere sieropositivo. L'importanza sociale della vita e della salute umana è un valore indiscusso: nessuno potrebbe ragionevolmente affermare *in astratto* che la morte di una persona, o la lesione della sua salute, siano compatibili con l'ebbrezza di un sfuriata autostradale o la soddisfazione di un rapporto sessuale; solo alla luce delle risultanze del caso concreto, tenuto conto della personalità dell'agente e dello specifico contesto d'azione, sarà possibile concludere che *hic et nunc* l'obiettivo perseguito era compatibile o addirittura prevalente rispetto ai beni giuridici coinvolti<sup>116</sup>.

Tali considerazioni portano a ritenere che la piega assunta dalla commentata giurisprudenza sia criticabile tanto da un punto di vista soggettivo quanto da un punto di vista oggettivo. Quanto al primo essa perviene ad una generalizzazione empirica assai poco desiderabile: se nelle intenzioni della maggior parte dei datori di lavoro la causazione di un decesso costituirebbe un completo fallimento di qualunque piano di risparmio economico, non è affatto detto che esistano soggetti,

<sup>116</sup> Così per quanto sia assurdo in astratto ritenere che la scossa adrenalinica che taluni provano nel gettare *ioci causa* macigni dai cavalcavia sia un obiettivo conciliabile con la causazione di un incidente mortale, in concreto potrà risultare che la perversa abitudine dell'imputato produce una pulsione tale da non rendere soggettivamente incompatibile la produzione dell'evento mortale come conseguenza dello scopo primario perseguito.

apparentemente accorti imprenditori, a tal punto morsi dall'avidità da preferire con lucida consapevolezza un immediato tornaconto economico di fronte all'elevato rischio – non alla certezza soggettiva, che riteniamo valga a fondare un rimprovero per dolo diretto – di cagionare un infortunio. A tal proposito è evidente che la morte di un lavoratore è assolutamente antinomica rispetto alla prospettiva di un risparmio di spesa, ma la mera eventualità non lo è affatto. In sintesi: è assolutamente indimostrabile *a priori* che un evento lesivo costituisca negazione del desiderato scopo di risparmio; è arbitrario attribuire un valore preponderante a questa assunzione di principio.

Quanto al profilo oggettivo notiamo che in una realtà economica come l'impresa sia riduttivo pensare che il fine di profitto si esaurisca nel mero risparmio di spesa<sup>117</sup>. L'adeguamento alle prescrizioni normative comporta costi anche in termini di tempo, energie logistico-organizzative, blocco della produzione, ricambio di macchinari, possibile decremento del valore degli strumenti finanziari e imprevisti vari che, uniti al risparmio netto sui relativi investimenti, contribuiscono a sfatare il mito dell'assoluta inconciliabilità del (mero) risparmio rispetto alla causazione di un evento lesivo della salute dei lavoratori<sup>118</sup>. E' dunque fallace, o quanto meno solo parzialmente veritiera, l'affermazione di principio per cui lo scopo di risparmio sarebbe in ogni caso del tutto imponderabile rispetto alla morte (o lesione) anche di un solo lavoratore<sup>119</sup>.

A riprova delle nostre argomentazioni possiamo immaginare che nella vicenda ThyssenKrupp, *ceteris paribus*, la nube incandescente avesse provocato soltanto alcuni gravi infortuni e che lo stanziamento di fondi avesse contato alcuni milioni di euro: nessuno avrebbe ritenuto lo scopo di risparmio perseguito incompatibile rispetto all'evento in concreto prodottosi; il processo penale si sarebbe verosimilmente concluso con sentenza di condanna per lesioni personali gravi o gravissime a titolo di dolo eventuale. Gli interrogativi che dovremmo a questo punto porci sono i seguenti: la *volontà colpevole* assume veramente connotati differenti a seconda del decorso causale reale? E' logicamente auspicabile che la prognosi postuma dell'elemento volitivo in capo al garante della sicurezza sul lavoro sia contaminato in modo determinante dalla (successiva) sproporzione tra obiettivo perseguito e l'evento in concreto prodottosi? L'evidente natura provocatoria dei quesiti vuole dimostrare che valorizzando eccessivamente la motivazione della condotta del datore di lavoro diviene dirimente, ai fini della sussistenza del dolo eventuale, il *quantum* di offensività dell'evento 'collaterale' realizzatosi. Il paradossale risultato sarebbe quello di ammettere o escludere la sussistenza del dolo eventuale a seconda della maggiore o minore gravità dell'evento pur a fronte di una comune rappresentazione soggettiva della probabilità che un risultato lesivo, indifferentemente dalla sua gravità, potrebbe prodursi come conseguenza del proprio agire primario. Si è evidentemente lontani da una responsabilità di tipo oggettivo: il giudice dovrà accuratamente vagliare tutte le circostanze del caso concreto per convincersi che la volontà dell'agente nel perseguire i propri obiettivi fosse così ferma e determinata, ponderata e irrevocabile, da rendere del tutto apodittica qualunque distinzione in base all'intensità lesiva dell'evento collaterale cagionato. In altre parole vi sono dei casi pratici in cui non è logicamente sostenibile che il garante della sicurezza, dietro la spinta del perseguimento di un miglior bilancio di esercizio, abbia genericamente accettato il rischio di ledere l'integrità

<sup>117</sup> Nei giudizi di merito del caso ThyssenKrupp si è valutato il profitto in €800.000 costituito dalle somme erogate dalla *holding* per la messa in sicurezza degli impianti di Torino.

<sup>118</sup> Dall'esperienza giudiziaria statunitense apprendiamo di alcuni scandalosi casi in cui, a seguito di un accurato calcolo statistico, alcune grosse imprese di sono fatte carico di risarcire gli ingenti danni alla salute di lavoratori e consumatori pur di non interrompere la produzione o ritirare dal commercio i propri prodotti. Si veda a tal proposito il famoso caso *Grimshaw vs Ford Motor* citato da STELLA "Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo" in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1998 p.467; sul punto anche LATTANZI "Reati e responsabilità degli enti" cit. p.79

<sup>119</sup> Sul punto *Ass. app. Torino 23 maggio 2013 n.6 Espenhahn cit. p.382; Ricorso per cassazione della Procura Generale cit. p. 66.*

fisica dei lavoratori ma non quello di cagionare la morte di taluno di essi; se quest'ultima evenienza dovesse concretamente realizzarsi sarà fin troppo semplicistico sostenere che in nessun caso egli potrebbe aver voluto un simile evento, quando magari molteplici e concordanti indizi evidenziano come costui fosse *ex ante* a tal punto motivato, e godesse di una così chiara percezione del rischio, da far chiaramente intendere che la prospettiva che 'ci scappasse il morto' non lo tratteneva affatto dal persistere nel proprio atteggiamento anti-giuridico. A tali considerazioni se ne affiancano altre dettate dal comune buon senso, che non dovrebbe mai esser dimenticato nell'interpretare il diritto. Prendiamo come esempio la vicenda ThyssenKrupp. Come si può dare attuazione alla propria volontà pianificatrice per un arco temporale così lungo, alimentare a dismisura la pericolosità lavorativa attraverso continue, successive e progressive azioni od omissioni, godere di una lucida rappresentazione della pericolosità, diffusività ed intensità lesiva di un incendio 'industriale', ma accettare il rischio di ledere l'integrità fisica dei dipendenti limitatamente ad eventi 'minori'?

Alla luce di quanto finora esposto riteniamo che in materia antinfortunistica l'elemento motivazionale, l'obiettivo finalistico del garante possa costituire un valido 'indicatore' del dolo eventuale soltanto se valutato soggettivamente e non contaminato da tratte assunzioni di principio. Ma la giurisprudenza da noi commentata sembra averlo recepito, e ultroneamente valorizzato, proprio nel senso da noi scongiurato; per questo motivo sembra preferibile che esso venga del tutto estromesso dal condivisibile schermo indiziario-abduttivo delineato dalle Sezioni Unite, affinché non produca più inconvenienti della utilità pratica che è in grado di offrire. "*Adducere incommodum non est solvere argumentum*" si potrebbe obiettare: ma non si vede all'orizzonte altra soluzione praticabile, almeno finché questa embrionale giurisprudenza non si risolva ad esaminare questo aspetto in modo più consapevole e meno assiologico.

### 3.4 (Segue) I limiti applicativi della formula di Frank nel diritto penale del lavoro

Un profilo critico finitimo a quello appena esposto attiene alla praticabilità nel diritto penale della sicurezza sul lavoro di una prova di resistenza della volontà secondo la c.d. prima formula di Frank. La nostra opinione in proposito è di segno decisamente negativo. Condividendo largamente le tesi sostenute nel Ricorso della Procura Generale di Torino (v. *supra par. 2.4.1*) ci limitiamo qui ad analizzare le ragioni di una così radicale inutilizzabilità. L'affermazione secondo cui ha voluto l'evento soltanto colui che avrebbe agito allo stesso modo nella certezza di cagionarlo nasconde e presuppone almeno un paio di assunzioni: l'elemento volitivo del dolo eventuale ha ad oggetto l'evento lesivo *hic et nunc*; la spinta criminosa dell'agente deve essere stata di tal portata che neanche la certezza di produrre quel risultato anti-giuridico lo avrebbe trattenuto. Su quest'ultimo rilievo non conviene soffermarci ulteriormente: si è già abbondantemente criticato come il riferimento alla motivazione di fondo dell'agire colpevole del datore di lavoro costituisca una illusoria 'strada in discesa' verso l'affermazione di non volontà dell'evento avverso. Come si può affermare che un imprenditore raggiunta la certezza soggettiva di cagionare la morte di un dipendente, e dell'alta probabilità di una condanna per omicidio (colposo o volontario), avrebbe comunque preordinato la logica del profitto rispetto alla propria libertà personale?

Per quanto concerne la prima assunzione si è diffusamente argomentato che, con buona pace della definizione codicistica di dolo, la volizione che caratterizza il dolo eventuale non può per definizione avvolgere direttamente il risultato naturalistico della condotta, a meno di non voler creare un'area eccessivamente ampia di impunità. Una impostazione di rigore potrebbe invero

giustificarsi nella prospettiva di tutela di beni giuridici di rango non primario come il patrimonio. Così non pare insostenibile pretendere la prova che l'acquirente avrebbe agito allo stesso modo nella consapevolezza della provenienza delittuosa della *res*: l'accertamento riguarda un presupposto del reato e attiene al piano rappresentativo, mentre la volontà investe la mera operazione materiale di acquisto, ricezione o occultamento; la proiezione finalistica della condotta non è orientata verso un evento; la funzione general-preventiva del bene giuridico patrimonio appare, nel complesso, adeguatamente soddisfatta. La situazione muta radicalmente con riferimento alla categoria dei delitti causalmente orientati: la volontà del soggetto deve inevitabilmente abbracciare l'evento che contestualmente è previsto come conseguenza della propria azione od omissione; egli non solo ha voluto agire ma lo ha fatto in una precisa pianificazione causale. Se si estende una siffatta prova di resistenza della volontà a fattispecie a difesa dell'incolumità fisica della persona ne consegue un complessivo infortimento del presidio penale a tutela della vita e della salute: la centralità costituzionale del bene giuridico coinvolto non tollera che su di esso si possa azzardare, che lo si possa arbitrariamente sacrificare sull'altare dei propri scopi nella consapevolezza di un quadro sanzionatorio tutto sommato accettabile. Concludendo sul punto: è bene che la giurisprudenza formatasi nell'ambito di reati di pura condotta contro il patrimonio resti ivi confinata; l'elemento volitivo del dolo ha un oggetto definito, compiuto e interamente potestativo se riferito alla azione propria, mentre assume delle inevitabili pieghe di eventualità se riferito al risultato materiale della propria condotta che dipende, in misura non trascurabile, anche da fattori esterni e ulteriori rispetto alla volontà dell'agente; si deve pretendere che tali fattori siano oggetto di rappresentazione ai fini del positivo riscontro del dolo eventuale, ma non anche di volizione poiché nel qual caso si sconfinerebbe in una ipotesi di dolo diretto, o addirittura intenzionale; anche dal punto di vista politico-criminale è assai poco desiderabile pretendere la prova di resistenza della volontà nella certezza soggettiva di cagionare l'evento, poiché, in caso di negativo riscontro, sarebbero punite a titolo di colpa atteggiamenti psicologici di piena adesione alle probabili conseguenze della propria condotta; la sacralità della vita e dell'incolumità fisica impongono che si appresti una tutela penale 'forte' anche nei casi in cui l'agente è animato da finalità primarie apparentemente incompatibili con l'evento collaterale, come nei *contesti di base rischiosa ma lecita*.

### 3.5 (Segue) Il dolo eventuale nel diritto penale del lavoro: corollari

Naturalmente non si dovrebbe cadere nell'eccesso opposto, ossia quello di ritenere che qualunque grave omissione di cautele antinfortunistiche valga ad indiziare la presenza del dolo eventuale. La materia antinfortunistica è e rimarrà sempre l'ambito di elezione della responsabilità colposa. Del resto siamo fervidamente convinti che *magna culpa dolo non equiparatur*. Sul punto non possiamo che concordare con le Sezioni Unite: occorre una definizione del dolo indiretto che prescindendo dai rigorismi di apodittiche definizioni formali e risolva lo stesso in una accurata indagine dei fatti alla ricerca di indizi sintomatici che permettano di ricondurre l'evento alla dimensione volitiva dell'agente attraverso l'accertamento di una positiva adesione psicologica all'eventualità che lo stesso si verificasse. Tale ricerca dovrebbe essere assai rigorosa, investendo il fatto in tutte le sue complesse articolazioni, e risolversi a favore della sussistenza del dolo solo quando di ciò il giudice possa ritenersi ragionevolmente sicuro.

Dinanzi al proposito di esemplificare l'applicazione di tali principi, chi scrive nutre un certo imbarazzo nel non saper addurre un esempio più chiaro della tragica vicenda ThyssenKrupp. Non riusciamo veramente a comprendere come abbia potuto il Collegio concludere che la colpa

cosciente fosse la “*sede naturale*” della condotta dell’amministratore delegato di fronte alla pluralità e concordanza di indizi nel senso di una piena adesione psicologica all’evento. Invero lo stesso concetto di sede naturale sembra evocare una avvenuta categorizzazione dell’elemento psicologico del garante della sicurezza sul lavoro. L’affermazione della Corte, infatti, può essere letta in questi termini: “*il ricorso del Procuratore Generale deve essere rigettato poiché si tratta di condotte assunte in violazione di norme a tutela della salute e sicurezza sul lavoro e la materia antinfortunistica è l’ambito di elezione della responsabilità per colpa per inosservanza*”. Tale emblematica e provocatoria affermazione riflette una verità secondo noi manifesta: le Sezioni Unite sembrano aver autorevolmente affermato principi di cui non ha fatto applicazione al caso di specie; i giudicanti si sono lasciati persuadere dalle tesi che negano la compatibilità volitiva tra il fine specifico del garante della sicurezza sul lavoro e l’evento collaterale e hanno ritenuto tale assunta inconciliabilità elemento sufficiente a screditare l’ipotesi che potesse trattarsi di dolo eventuale, nonostante ogni singolo indicatore deponesse in tal senso. La nostra potrà apparire una lettura surreale e tendenziosa, ma non si deve dimenticare che si tratta di un tentativo di supplire alle carenze argomentative di una parte di sentenza orfana di esaurienti motivazioni.

Ritenendo assolutamente valido il principio di diritto in essa affermato, la nostra speranza è che la prassi futura riesca ad avvalersi dello schermo indiziario suggerito senza farsi condizionare dalla concreta applicazione di esso nel caso di specie. La posta in gioco è alta e precisamente quella della radicale impossibilità di utilizzare la categoria dogmatica del dolo eventuale nell’ambito delle fattispecie di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica. Conviene ribadirlo: è veramente arduo immaginare una vicenda in cui siano presenti indizi ancor più gravi e concordanti nel senso della sussistenza del dolo eventuale. Sotto questo profilo il caso ThyssenKrupp era idoneo, ad opinione di chi scrive, a divenire un vero e proprio *leading case* sul dolo eventuale nel diritto penale del lavoro, e a contrassegnare il limite oltre il quale il sistema non tollera che si muova un addebito per colpa (aggravata) in un ambito in cui, non lo dubitiamo, il rimprovero colposo costituisca la fisiologia.

Sciogliendo la riserva che avevamo formulato in apertura del presente articolo circa i margini di operatività del dolo eventuale nelle fattispecie di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica riteniamo di poter enucleare i seguenti corollari:

- il dolo indiretto conserva un residuale ma ineliminabile spazio applicativo;
- nonostante nell’ambito della sicurezza sul lavoro le fattispecie di omicidio e lesioni colpose rappresentino il presidio primario, esso non esclude, anzi presuppone, una tutela penale rafforzata per quelle condotte caratterizzate dall’adesione psicologica del soggetto alla positiva eventualità che si verifichino eventi lesivi della salute dei lavoratori;
- l’idea di un sistema prevenzionistico muove dalla considerazione che i garanti sono chiamati a gestire gli immani rischi inerenti allo svolgimento dell’attività lavorativa;
- dalla centralità che il concetto di rischio assume nella prospettiva di prevenzione si trae la conferma che è a tale referente che deve aversi riguardo nel valutare l’accettazione delle eventuali conseguenze lesive di una spregiudicata politica di sicurezza;
- la tesi che nel dolo eventuale l’elemento volitivo debba avere ad oggetto l’*eventus damni* non può essere accolta poiché in controtendenza rispetto ai principi che regolano la materia;
- l’affermazione di responsabilità a tale titolo presuppone conclusa con esito positivo una penetrante indagine fattuale che proceda attraverso quei dati che esteriormente manifestino che il garante della sicurezza abbia coscientemente e volutamente subordinato l’integrità fisica dei lavoratori al perseguimento della propria linea di politica gestionale;

- per una netta demarcazione rispetto alla mera prevedibilità/evitabilità tipica della colpa, sarà in concreto dirimente la presenza di fatti che abbiano segnalato l'imminenza dell'evento lesivo e che, ciononostante, il garante non sia stato per nulla dissuaso dal perseguire i propri scopi, anzi abbia persistito nel proprio agire, o addirittura tentato di dissimulare la situazione di pericolo, mostrando volontà ferma ed irrevocabile di accettare il rischio di eventi collaterali.

### 3.6 Profili soggettivi della responsabilità a titolo di dolo eventuale: i garanti del sistema prevenzionistico

Un ultimo rilievo riguarda la questione della gerarchia decisionale all'interno dell'impresa. Quali figure istituzionali potranno essere chiamate a rispondere a titolo di dolo eventuale? Per poter imputare l'evento a siffatto titolo secondo il tracciato *iter* indiziario occorre che l'esposizione dei lavoratori al rischio trovi adeguato compendio sul piano volitivo. Uno degli 'indicatori' del dolo indiretto da ritenere essenziale in ambito antinfortunistico è senza dubbio la gravità e l'estensione dell'omesso adeguamento alle prescrizioni legali: il *quantum* e il *tot* delle regole cautelari violate. In altre parole, la riconducibilità dell'evento dannoso o mortale a scelte generali di politica aziendale è un requisito quasi implicito. Per questo motivo il coefficiente volontaristico *de quo* può essere rinvenuto unicamente nella figura istituzionale di vertice, garante primario della sicurezza, cioè il datore di lavoro<sup>120</sup>, mentre è assai arduo ipotizzare che possa esser proprio di garanti intermedi, come dirigenti e preposti. E' al primo che spetta delineare la politica generale di sicurezza, deliberare sulla destinazione dei fondi, conferire le deleghe; per definizione godrà del più efficace ed immediato potere impeditivo. Diversamente l'evento dannoso per la salute dei lavoratori potrà bensì essere previsto ed evitato dai garanti derivati – e dunque addebitato a titolo di colpa, anche cosciente –, ma non sarà agevolmente sostenibile che essi l'hanno accettato per l'eventualità che si verificasse almeno per due motivi. Anzitutto essi possono confidare nel fatto che una decisione dai 'piani alti' ridetermini le linee di politica prevenzionistica adattando tutte le misure necessarie a contenere il rischio entro limiti ragionevoli; naturalmente essi, specialmente se dotati di qualifica dirigenziale, non dovranno rimanere spettatori passivi di fronte all'imminenza di verificazione di un evento-infortunio, ma saranno tenuti ad assumere, per non incorrere in responsabilità colposa, tutte le opportune iniziative per sollecitare il datore di lavoro al rispetto delle prescrizioni normative e contestualmente esercitare i poteri di cui dispongono, nel quadro della politica generale d'impresa, a garanzia della salute dei lavoratori. In secondo luogo, difettando in capo a costoro la facoltà decisionale di ultima istanza e l'immediato potere impeditivo, non sarà ravvisabile quella fermezza e irrevocabilità di propositi che, secondo noi, tende a connotare il dolo eventuale nella materia antinfortunistica. Ci si chiede se possa residuare un qualche spazio di operatività di tale forma di dolo per i dirigenti di alto livello, quali ad esempio i direttori di stabilimento. La risposta è tendenzialmente negativa ad eccezione di alcuni ristrettissimi casi. Possiamo immaginare l'ipotesi di un fiduciario dell'amministratore delegato che, godendo di ampissimi poteri discrezionali e di spesa, occulti dolosamente le gravissime violazioni delle cautele antinfortunistiche, le nefaste condizioni di lavoro, e i segni dell'incombente rischio di verificazione di un evento dannoso presso lo stabilimento da lui gestito, omettendo di investire i cospicui fondi destinati alla sicurezza sul lavoro e falsamente rappresentando tale situazione al consiglio di amministrazione. La decisione di ultima istanza spetterà a costui, né potrà confidare nella efficacia

<sup>120</sup> In contesti aziendali complessi come le società di capitali tale qualifica è propria dei componenti dell'organo amministrativo-esecutivo della società, fra cui spiccano gli amministratori delegati v. tal proposito GIUNTA-MICHELETTI "Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro" Giuffrè 2011 p.8

impeditiva della politica generale d'impresa, avendo egli stesso determinato l'impossibilità di un tale 'intervento salvifico'. In tal caso *nihil obstat*, almeno in linea di principio, che egli soltanto sia chiamato a rispondere per dolo eventuale; qualora le sue determinazioni siano frutto di collusione con uno dei membri del vertice esecutivo, quest'ultimo potrà essere chiamato a rispondere secondo le regole generali sul concorso di persone nel reato. Al di fuori di queste ipotesi appare davvero implausibile che nella condotta del garante derivato della sicurezza sul lavoro siano presenti indici sintomatici della responsabilità dolosa, sia pur in forma eventuale. Alla luce di queste considerazioni ci sembra incensurabile la scelta della Procura della Repubblica di Torino di contestare l'art. 575 c.p. al solo amministratore delegato, e non anche agli altri imputati.

#### **4. Prospettive de iure condendo: è possibile una alternativa al dolo eventuale? Spunti comparatistici**

Da quanto finora esposto emerge chiaramente che la soluzione di ricorrere al dolo eventuale è irta di difficoltà concettuali, dalle quali dipendono in larga misura le incertezze giurisprudenziali di cui si è diffusamente dato conto. Tali criticità teoriche raggiungono il loro apice nei contesti di 'base lecita' fra cui quello relativo all'esercizio di attività imprenditoriale: tematiche come la successione nella posizione di garanzia, la colpa per inosservanza e la partecipazione colposa si stagliano sullo sfondo di problematiche di ordine generale di non agevole soluzione. Che la giurisprudenza versi nel più totale disorientamento è confermato dalla circostanza che nella maggior parte dei processi si assiste ad interi capovolgimenti di fronte tra primo e secondo grado e a precedenti di legittimità spesso difformi tra loro a conclusione di vicende tra loro apparentemente analoghe. Volendo indagare le ragioni di un tale disorientamento, viene da pensare che ciò sia il precipitato fisiologico di almeno due aspetti: da una parte la giurisprudenza si appropria al dolo eventuale secondo impostazioni teoriche diverse, riconducibili alternativamente alla teoria della rappresentazione e a quella della volizione; dall'altra non è trascurabile l'evidenza che l'*exitus* dipenda in modo rilevante dalla lettura che ciascun giudice ritenga di dare agli indicatori fenomenici di tale forma di responsabilità. Essendo indubbiamente poco desiderabile questo caos applicativo, la dottrina ha tentato di percorrere strade alternative rispetto alla teorizzazione del dolo indiretto, servendosi dello strumento comparatistico al fine di verificare se in altri ordinamenti esistano soluzioni più soddisfacenti al problema che qui ci occupa. Limitandoci ad un sommario esame delle esperienze più recenti e significative, osserviamo che la letteratura è stata notevolmente attratta dall'istituto anglosassone della *recklessness*<sup>121</sup>, classificabile come una sorta di terza forma di colpevolezza, a metà strada tra il dolo e la colpa, ricomprensivo delle forme più tenui del primo e di quelle più gravi della seconda. La *case law* delle Corti anglosassoni per tradizione ritiene che tale forma di colpevolezza consista nella "*consapevole ed irragionevole assunzione di un rischio*"<sup>122</sup>, rilevando l'assunzione del rischio in una prospettiva più oggettiva che soggettiva: non importa che il soggetto c.d. *reckless* sia stato consapevole della messa in pericolo dei beni giuridici altrui, quanto piuttosto che un qualsiasi soggetto ragionevole lo sarebbe stato. Degna di nota è anche la soluzione proposta dal legislatore francese che, con la riforma del codice penale del 1996, ha introdotto il reato di *mise en danger*, la 'deliberata messa in

<sup>121</sup> Sul punto MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità" cit. p.222 richiama l'interessante contributo di VINCIGUERRA "Diritto penale inglese" Padova 1992; ZECCA "Dalla colpa cosciente a dolo eventuale" cit. p.18 sub nota 33 segnala la più recente opera di CURI "Tertium datur: Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato" Milano 2003

<sup>122</sup> Cfr. MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale" cit. p.223

pericolo dell'altrui persona<sup>123</sup>. Sulla base di quest'ultimo si ha responsabilità penale nell'ipotesi in cui un soggetto, con inosservanza di leggi o regolamenti, agisca mettendo deliberatamente in pericolo l'altrui persona; tale formula è stata fatta propria anche dal legislatore spagnolo nel codificare l'istituto del *cosciente desprecio per la vida de los demas*. Il minimo comune divisore tra queste due ultime figure è l'autonoma punibilità del comportamento consistente del disprezzo per l'integrità fisica altrui.

Una strada diversa e assai più pragmatica è stata intrapresa per mezzo dello strumento della proposta di legge popolare<sup>124</sup> ex art.71, comma 2, Cost., sia pur limitatamente al settore della circolazione stradale. L'aspetto più significativo di tale iniziativa è certamente la volontà di introdurre nel codice penale un art. 575-bis rubricato '*omicidio stradale*' e un art. 582-bis rubricato '*lesioni personali stradali*'<sup>125</sup>.

Ricordiamo infine i tentativi più 'tradizionalisti' di risoluzione della questione, facenti leva su una più accurata definizione normativa del dolo eventuale<sup>126</sup>.

Non essendo dato dilungarci in una analisi critica di ciascuna soluzione prospettata nell'ambito del fervente dibattito sulle plausibili alternative alla figura dogmatica del dolo eventuale, dedichiamo alcune considerazioni finali alle prospettive *de iure condendo* in materia antinfortunistica. In quest'ultima gli spazi applicativi del rimprovero doloso *de quo* sembrano, oltre che ristretti, anche estremamente sfuggenti e satolli di criticità concettuali; di ciò si è dato accuratamente conto nei paragrafi che precedono. Viene a questo punto da chiedersi se sia auspicabile un intervento di riforma che affronti 'di petto' la questione della responsabilità dolosa per violazione della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. La risposta negativa si lascia ampiamente preferire per decisivi rilievi di ordine dogmatico. Con riferimento allo statuto nomologico di accertamento del rapporto di causalità alcuni autori hanno sottolineato l'importanza di mantenere integro il 'monolitico edificio'<sup>127</sup> della dogmatica penale. Considerazioni non dissimili devono essere effettuate in relazione all'elemento psicologico del reato: uno statuto autonomo di colpevolezza per i diversi settori dell'ordinamento penale, lungi dall'essere una manifestazione in senso evolutivo, segnerebbe, ad avviso di chi scrive, le sorti di una profonda regressione culturale e del completo abbandono della scienza penalistica alle istanze del relativismo e della contingenza. Che la materia oggetto del nostro studio sia particolarmente irta di spine non pare revocabile in dubbio, ma nessuna questione sembra così insuperabile da dover mettere in discussione l'intrinseca oggettività naturalistica della volontà umana. E' l'uomo il punto di riferimento

<sup>123</sup> L'art. 223-1 del codice penale francese così recita: "*Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende*". Possiamo tentare di tradurre la disposizione così: "*Esporre direttamente una persona a rischio immediato di morte o lesioni di natura tale da provocare mutilazioni o invalidità permanente a causa della violazione, chiaramente deliberata, di un obbligo di cura o precauzione imposto per legge o regolamento è punito con un anno di reclusione e con la multa di €15.000*".

<sup>124</sup> Riporta gli estremi testuali della proposta ZECCA "Dalla colpa cosciente a dolo eventuale" cit. p.18 sub nota 33

<sup>125</sup> Il primo di detti articoli reca: "*Chiunque ponendosi consapevolmente alla guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope [...], cagiona la morte di un uomo è punito con la reclusione da otto a diciotto anni*". Al fianco degli interventi sul codice penale si propongono anche modifiche del codice della strada (ritiro e revoca della patente) e al codice di rito penale (arresto obbligatorio in flagranza per omicidio stradale).

<sup>126</sup> Non essendo questa la sede opportuna per occuparci di un dibattito che interessa la dottrina ormai da decenni, ci limitiamo a ricordare le innovazioni proposte dai progetti di riforma del codice penale susseguiti negli anni (v. *supra* par. 3.1 sub nota 115) e richiamare i seguenti riferimenti bibliografici: v. MANNA "Alla ricerca di una terza forma, tra dolo e colpa" in CADOPPI (a cura di) "Verso un codice penale modello per l'Europa – Offensività e colpevolezza" Padova 2002 p.239 ss; PISAPIA "La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte Generale" in *Dir. pen. proc.* 2007 p.567; *Id.* "Prospettive di riforma del codice penale" in *Cass. Pen.* 2007 p.407 ss.

<sup>127</sup> La locuzione è mutuata dal brillante contributo di PALAZZO "Responsabilità medica, disagio professionale e riforme penali" in *Dir. pen. proc.* 2009 p.1063

essenziale del moderno diritto penale: è egli che può volere o non volere, prevedere o non prevedere indipendentemente dalla qualifica rivestita o del settore di pertinenza. Possono seriamente essere diverse la rappresentazione psicologica di un fatto tipico, la coscienza dell'antigiuridicità sociale di un comportamento, la declinazione della volontà ad un dato fine nel medico, nell'imprenditore, nel conducente piuttosto che nel semplice *quivis de populo*? Tali rilievi ci portano a concludere che sarebbe massimamente inopportuno un nuovo art. 575-bis c.p. che sanzioni con pena più grave rispetto all'art. 589, comma 2, l'omicidio cagionato per violazione di specifiche norme antinfortunistiche. Si introdurrebbe un amorfa forma di dolo di pericolo nel più tipico dei delitti di evento, il momento volitivo sarebbe del tutto obliterato e sostituito dalla mera inosservanza di specifiche regole di condotta; conseguenze queste seriamente inammissibili. Gli spunti comparatistici cui si è fatto cenno sono di un qualche rilievo culturale, ma niente di più. La dottrina comparatistica conosce bene le probabili conseguenze dei c.d. *legal transplants*<sup>128</sup>, vale a dire il recepimento acritico di istituti propri di altri ordinamenti giuridici. Sovente queste forme di *aemulatio* danno luogo a fenomeni di 'rigetto', cioè malfunzionamento operativo degli istituti recepiti in sistemi diversi da quello di origine. Questa ad avviso di chi scrive sarebbe la sorte della *mise en danger* francese nell'ordinamento penalistico italiano. Leggendo la disposizione di cui all'art. 223-1 del *code pénal* secondo gli schemi dogmatici della dottrina nostrana, sembra che il legislatore d'oltralpe abbia voluto introdurre un reato ostacolo alla commissione del delitto di omicidio colposo, anticipando, in ipotesi di colpa specifica caratterizzate dalla gravità delle conseguenze lesive per la vita della volontaria inosservanza del precetto, la soglia penale di rilevanza del fatto a momento antecedente alla verifica dell'evento. Atteso che si potrebbe discutere sulla circostanza che l'esposizione a pericolo costituisca evento oppure semplice richiamo alla necessità di accertare in concreto l'effettiva lesività di un reato di pura condotta, si tratta di una fattispecie punita a titolo di colpa per inosservanza, non già sulla base di una particolare forma di colpevolezza intermedia tra dolo e colpa come sembrerebbe emergere da taluni contributi dottrinali<sup>129</sup>. Ad ogni modo riteniamo che nel nostro ordinamento una tale norma non potrebbe agevolmente funzionare: per quanto essa presenti, in linea di principio, il pregio di assicurare una generalizzata tutela preventiva in tutte le aree caratterizzate dalla standardizzazione delle regole cautelari, la sua introduzione spalancherebbe la porta ad una serie di nodi interpretativi di non agevole soluzione. Sia dato notare, infatti, che nel disciplinare accuratamente lo svolgimento di attività ad elevato rischio di lesione di beni giuridici di primaria importanza il legislatore italiano ha introdotto una serie di reati ostacolo di pura condotta costruiti sulla semplice inosservanza dei precetti legali. Il rischio è quello di introdurre un generalizzato reato di pericolo il cui rapporto con le singole disposizioni speciali sarebbe tutt'altro che definito; ne deriverebbero criticità sul piano del concorso (formale o materiale) di reati ovvero dell'applicazione del principio di specialità. In materia antinfortunistica una fattispecie come quella francese resterebbe pressoché inapplicata: gli artt. 55 ss. del D. Lgs. n.81/2008 sanzionano con estrema dovizia di particolari ogni inosservanza delle disposizioni prevenzionistiche di *parte generale*; disposizioni sanzionatorie altrettanto dettagliate si ritrovano anche nella *parte speciale*, nonché nella normativa di settore non confluita nel Testo Unico seguito del riordino legislativo. Per quanto concerne l'opportunità di introdurre una forma di colpevolezza intermedia tra dolo e colpa, sulla falsariga della *recklessness* anglosassone, riteniamo di dover dissentire. Le commentate Sezioni Unite hanno profuso uno sforzo notevole e condivisibile nel sottolineare l'ontologica diversità concettuale tra dolo e colpa, nonché nel negare qualsiasi forma di contiguità tra queste due figure idonea a giustificare la positivizzazione di forme intermedie di responsabilità.

<sup>128</sup> VARANO-BARSOTTI "La tradizione giuridica occidentale" vol.I Torino 2010 p.25

<sup>129</sup> Ad esempio quello di MANNA "Colpa cosciente e dolo eventuale" cit. p.223

Definito in negativo ciò che dovrebbe essere evitato, rimane da chiedersi in che direzione ci si dovrebbe muovere per arrestare le continue oscillazioni giurisprudenziali sull'ontologia del dolo eventuale. La preminenza di ruolo che assegniamo alla dogmatica penalistica, quale fattore unificante in un'epoca dominata dal relativismo e dal disorientamento, ci porta a concludere che la soluzione non possa che essere affidata ai principi generali che regolano la nostra materia. Più precisamente condividiamo la scelta, espressa nei più recenti progetti di riforma del codice penale, di fornire una definizione codicistica del dolo eventuale. Quest'ultima dovrebbe trarre ispirazione alle teorie che valorizzano il profilo volitivo (anche) nel dolo indiretto, senza cedere alla tentazione di definirne l'oggetto come accettazione dell'evento. In accordo con le tesi sostenute nel presente articolo l'addenda definizione dovrebbe riflettere sul concetto di adesione psicologica al rischio di conseguenze ulteriori ed eventuali come effetto dell'agire diretto ad altri scopi: l'evento collaterale, la cui realizzazione è rappresentata come altamente probabile, è oggetto di volizione anche quando l'agente l'abbia accettato per l'eventualità che si verificasse, e ciò risulti da elementi estrinseci, univoci e concordanti<sup>130</sup>. Una presa di posizione da parte del legislatore consentirebbe finalmente di soddisfare le esigenze di stretta legalità del diritto penale e di porre fine alle denunce di applicazione analogica<sup>131</sup> della vigente definizione codicistica di dolo. Sarebbe illusorio, tuttavia, pensare che l'intervento in parola sia in grado di risolvere ogni problema. E' connaturato al dolo eventuale l'essere una figura inafferrabile dal punto di vista pratico: per quanto compiuta e definita possa essere la costruzione teorica che lo sorregge rimarranno sempre consistenti margini di incertezza applicativa dovuti all'ineliminabile soggettivismo del giudice. Non è utopistico pensare che la giurisprudenza di legittimità possa, attraverso lo strumento giuridico del controllo sulla motivazione *ex art. 606 lett. e)*, delineare sempre più raffinati criteri orientativi in grado di guidare le corti di merito e ridurre in pristino il valore della certezza del diritto. Un primo passo in questa direzione è stato mosso dalle Sezioni Unite nella commentata sentenza ma, alla luce dei numerosi punti insoluti e dell'ampiezza degli spazi lasciati aperti, prevediamo che il cammino della giurisprudenza sarà ben lungo e nondimeno travagliato.

## 5. Quadro di sintesi. La 'macroestensione pretoria' dell'omicidio colposo in materia antinfortunistica

Per concludere riteniamo opportuno effettuare alcune considerazioni di sintesi sull'elemento soggettivo dei reati di omicidio e lesioni per violazione della normativa antinfortunistica. In dottrina si è ampiamente criticata la tendenza espansiva della giurisprudenza, incline ad ampliare a dismisura l'ambito oggettivo di diligenza del datore di lavoro e, di conseguenza, quello di operatività delle fattispecie colpose causalmente orientate (art.589 e 590 c.p.)<sup>132</sup>. In tal modo si realizza un deprecabile fenomeno di politica giudiziaria, a supplenza di scelte inequivocabilmente rimesse alla discrezionalità legislativa: allo scopo di apprestare una tutela rafforzata dell'integrità fisica di coloro che si trovano in un posizione di subordinazione socio-contrattuale, si 'baratta' l'estensione del penalmente rilevante con un trattamento sanzionatorio –considerata la frequenza

<sup>130</sup> Assai vicina alle nostre tesi la proposta, elaborata dalla Commissione Pisapia all' art. 13, primo comma, lett. c) del Progetto di Riforma del codice penale, che *"il reato sia doloso anche quando l'agente voglia il fatto, la cui realizzazione sia rappresentata come altamente probabile, solo per averlo accettato, e ciò risulti da elementi univoci, salva in tal caso l'applicazione di un'attenuante facoltativa"*.

<sup>131</sup> Questa la tesi espressa da MANNA *"Colpa cosciente e dolo eventuale"* cit. p. 208

<sup>132</sup> v. per tutti GIUNTA-MICHELETTI *"Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro"* cit. p.119

con cui sono concesse le attenuanti generiche e il beneficio della sospensione condizionale della pena a professionisti del tutto impregiudicati – tutto sommato blando. Lo strumento giuridico utilizzato, verrebbe da dire strumentalizzato, per attuare questa ‘linea politica’ consiste nella funzionalizzazione cautelare della clausola generale di cui all’art. 2087 c.c, ritenuta idonea a fondare un rimprovero per colpa specifica, cui si unisce l’asserita inettitudine del comportamento colposo concorrente del lavoratore ad escludere la rimproverabilità del soggetto garante. Viene così dipinto un quadro di ‘iperpenalizzazione’ dell’attività d’impresa a tutela della salute dei lavoratori.

Per contro si registra una innovativa tendenza ad escludere radicalmente che gravi inosservanze delle prescrizioni antinfortunistiche possano indiziare la presenza del dolo eventuale, come se tale declinazione della volontà fosse *tout court* incompatibile con il raggiungimento degli obiettivi economici cui è finalizzato l’esercizio dell’attività imprenditoriale. A tale conclusione sembrano essere giunte le Sezioni Unite al culmine della vicenda ThyssenKrupp, parlando della colpa come ‘sede naturale’ della responsabilità dei garanti della sicurezza sul lavoro.

Si delinea così nell’ambito dell’antinfortunistica sul lavoro una tutela penale primaria caratterizzata da una sorta di ‘macroestensione pretoria’ dell’ambito operativo dei delitti di omicidio e lesioni colpose; l’intero sistema prevenzionistico sembra ‘appiattirsi’ intorno a quest’ultimi. L’attitudine tendenzialmente onnicomprensiva di tali fattispecie causalmente orientate viene sfruttata fino all’inverosimile grazie all’ampiezza del concetto di colpa e alla positiva previsione di forme più gravi di essa (art. 61 n.3, 589, comma 2, 590, comma 3, c.p.). Ne consegue un sistema sanzionatorio che punisce sotto il medesimo titolo di reato condotte assai distanti sul piano del disvalore penale: quelle connotate da un coefficiente ridottissimo o pressochè nullo di rimproverabilità soggettiva (sul piano della c.d. misura soggettiva della colpa) e quelle di più manifesta gravità nelle quali si rinvergono gravi e concordanti indizi di adesione psicologica all’eventualità di realizzazione dell’evento. Se la giurisprudenza volesse mantenere inalterato il granitico indirizzo espansivo e al contempo dovesse prender piede la credenza dell’inoperatività del dolo eventuale in materia antinfortunistica, a causa di una lettura distorta del *decisum* delle commentate Sezioni Unite, quelle appena descritte sono le prospettive che il futuro ci riserva. Del resto è illusorio credere che, ferma l’applicazione generalizzata dell’omicidio e delle lesioni colpose, si possa ricondurre a razionalità il sistema semplicemente attraverso la forbice tra il minimo e il massimo edittale e il ‘gioco’ delle circostanze. Le conseguenze prospettate sono tutt’altro che inevitabili. Ci auguriamo che la giurisprudenza abbia modo di ritrattare i rigorismi finora manifestati e si convinca che la strumentalizzazione della colpa penale non è l’unica via per garantire i diritti del lavoratore, esistendo a tal fine la tutela risarcitoria in sede civile. A tale auspicio si affianca la speranza che essa non svaluti l’importanza ideologica di uno spazio residuale di criminalità dolosa nell’ambito della sicurezza sul lavoro, e, con un consapevole atto di ‘coraggio’, valorizzi il dolo eventuale laddove nessun insormontabile ostacolo concettuale si frappone alla sua applicazione.