Giovanni Fiandaca

Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo

Osservazioni in margine a Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011 (dep. 14 novembre 2011), Pres. Iannibelli, Est. Dezani, imp. Espenhahn e altri

Massima

Risponde di omicidio, commesso con dolo eventuale, l'amministratore delegato (nella specie della "Thyssenkrupp") che accetti volontariamente il rischio della verificazione di eventi lesivi ai danni di operai come conseguenza della decisione di posticipare investimenti di risorse finalizzate al potenziamento della prevenzione anti-incendio in uno stabilimento in via di chiusura, ma tenuto ancora in attività nonostante lo stato di crescente abbandono e insicurezza, e ciò quale prezzo della preferenza accordata al soddisfacimento dell'interesse imprenditoriale rispetto alla salvaguardia della vita e dell'integrità dei lavoratori.

1 La sentenza in commento, relativa al "rogo della Thyssenkrupp" in cui morirono sette operai, si segnala per avere per la prima volta configurato un omicidio con dolo eventuale in materia di responsabilità del datore di lavoro[1].

1. Non constano precedenti editi di affermazione di una responsabilità a titolo di dolo eventuale del datore di lavoro per incidenti letali ai danni di lavoratori: sul carattere innovativo di tale scelta qualificatoria in una vicenda come quella oggetto della sentenza in commento cfr. Montuschi e Sgubbi, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *ius17unibo.it*, n. 2/2009, 183 s.; Belfiore, *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: i profili di colpevolezza*, in *Arch. pen.*, 2011, 5 ss.

Un orientamento giurisprudenziale favorevole alla configurabilità del dolo eventuale, in controtendenza rispetto al tradizionale riconoscimento della colpa con previsione, è andato invece di recente più volte emergendo nel settore della circolazione stradale con riferimento ad incidenti mortali provocati da condotte di guida particolarmente spericolate (si tratta di casi distinguibili, a loro volta, a seconda che la condotta stradale produttiva dell'incidente si collochi o meno in un contesto di pregressa illiceità, caratterizzato dal fatto che il conducente guidi spericolatamente per sfuggire all'inseguimento o alla cattura da parte della polizia): cfr. G.i.p. Trib. Milano 21 aprile 2004 (fattispecie di causazione della morte di un bambino nell'ambito di una collisione automobilistica provocata da un ladro di autovettura, il quale, per sfuggire all'inseguimento della polizia, percorreva in contromano e a forte velocità una corsia autostradale), in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 28 e *Corriere merito*, 2005, 70 con nota di Viganò, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*; G.u.p. Trib. Roma 26 novembre 2008, Lucidi (fattispecie di guida spericolata da parte di un giovane assuefatto all'uso di stupefacenti, e in condizioni psicologiche alterate, il quale, attraversando due incroci con semaforo rosso in una zona centrale di una grande città, investiva un motorino con due giovani a bordo e ne provocava la morte, in *Foro it.*, 2009, II, 414 con nota di Fiandaca, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente stradale: omicidio con dolo eventuale?* (fatto successivamente derubricato in omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento da App. Roma 18 giugno 2009, Lucidi, in *Giur. merito*, 2011, 1885 con nota di Pioletti, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'appello di Roma,* cui *adde* in termini confermativi Cass. 18 febbraio 2010, Lucidi, in *Foro it.*, 2010, II, 314 con nota di Di Fresco, *Incidente mortale causato da una condotta di giuda sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*); Assise Milano 16 luglio 2009, Braidic (fattispecie di conducente di autovettura, il quale, dopo aver investito ad elevata velocità un pedone che attraversava la strada sulle strisce pedonali, e che dopo l'impatto si teneva aggrappato al cofano anteriore dell'automobile investitrice, compiva plurime manovre zigzaganti per liberarsene e, fattolo cadere a terra, lo arrotava provocandone la morte), *id.*, 2010, II, 35 con nota di richiami.

E' da segnalare che la possibilità di configurare in punto di diritto il dolo eventuale, in casi di incidenti mortali cagionati da guida sconsiderata, comincia ad essere riconosciuta in alcune sentenze di annullamento con rinvio da parte della giurisprudenza di legittimità, censuranti il modo col quale in sede di secondo giudizio di merito è stata argomentata la più tradizionale opzione qualificatoria in termini di colpa con previsione: cfr. Cass. 24 luglio 2008,

Questa risposta punitiva assai rigorosa, verosimilmente sorretta da preoccupazioni generalpreventive combinate con istanze retributive e di stigmatizzazione simbolica[2], si colloca peraltro in un contesto più generale di crescente valorizzazione giudiziale della categoria del dolo eventuale proprio allo scopo di lanciare messaggi dissuasivo-responsabilizzanti[3], come emblematicamente comprova la nuova giurisprudenza in materia di incidenti stradali cagionati da guida particolarmente spericolata[4].

L'obiettivo delle osservazioni seguenti è soprattutto quello di trarre spunto dalla opzione a favore del dolo eventuale dei giudici torinesi per ricostruire le più recenti linee di tendenza giurisprudenziali relative a questa forma di dolo, dalle quali sembra complessivamente emergere una presa di consapevolezza sempre più chiara dello strettissimo intreccio tra concetto sostanziale (di dolo eventuale) e corrispondente accertamento probatorio[5]. Essendo questa la prospettiva d'analisi prescelta, si prescinderà dal verificare criticamente l'eventuale giustezza delle soluzioni qualificatorie di volta in volta adottate nel merito delle singole vicende giudiziarie.

2

In punto di ricostruzione del dolo eventuale, Assise Torino in commento assume esplicitamente, come "fondamento teorico" e nel contempo come "traccia" per ricostruire probatoriamente l'elemento soggettivo, l'orientamento recentemente espresso da Cass. 1 febbraio 2011, cit. (di cui vengono riportati ampi stralci in motivazione), la quale dal canto suo si segnala per essere una delle primissime pronunce di legittimità che non chiudono la porta alla configurabilità del dolo eventuale nell'ambito dei sinistri stradali.

Vale la pena dar conto di cosa si dice nella motivazione della sentenza in parola, che risulta argomentata con un certo scrupolo e che in effetti mostra un'attenzione contemporaneamente rivolta al versante sostanziale e a quello probatorio.

2.1

Sul primo versante, fatte alcune premesse generali in tema di dolo volte a evidenziarne la centralità della componente volontaristica, e persino l'orientazione finalistica[6], Cass. 1 febbraio 2011 affronta il punto cruciale della distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale prendendo le mosse dalla elaborazione giurisprudenziale prevalentemente ancorata al notissimo criterio della volontaria accettazione del rischio. Nel richiamare detto criterio non in maniera generale e generica, bensì nella scia dei più recenti approdi ricostruttivi dottrinali e giurisprudenziali, la Corte ha peraltro cura di

---

Dell'Avvocato (fattispecie di conducente di autoarticolato, che, dopo aver intrapreso una irregolare manovra di conversione a "U" che aveva provocato l'impatto con una automobile proveniente da tergo, ed essersi accorto che quest'ultima era rimasta incastrata sotto la parte posteriore del semirimorchio, effettuava, allo scopo di consentirne il distacco e di darsi alla fuga, altre manovre di trascinamento e retromarcia causatrici della morte del guidatore dell'autovettura), in *Riv. pen.*, 2009, 171 e *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Omicidio*, n. 13; e Cass. 1 febbraio 2011, Ignatiuc (fattispecie di conducente di un furgone rubato, che si dava alla fuga per sfuggire a un controllo di polizia e, attraversando ad alta velocità alcuni incroci con semaforo rosso siti nella zona centrale di una grande città, investiva una autovettura provocando la morte di uno dei passeggeri), *id.*, 2011, II, 533 con nota di Di Fresco, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsiderata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione rispolvera la prima formula di Frank*.

Sempre nell'ambito della giurisprudenza di legittimità va segnalata la ancora recente pronuncia a sezioni unite Cass. 26 novembre 2009, Nocera, *id.*, 2010, II, 319 con nota di richiami (e ampiamente annotata da Donini, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico,* in *Cass.pen.*, 2010, 2548 ss.), la quale, avallando la tesi della compatibilità tra il reato di ricettazione e il dolo eventuale, ha prospettato la possibilità di un approccio ricostruttivo di quest'ultimo diversamente modulabile in rapporto alle diverse tipologie criminose.

Nella prassi applicativa dell'ultimo ventennio, continua a rappresentare un significativo punto di riferimento, per il notevole approfondimento della problematica del dolo eventuale, Trib. Cremona 14 ottobre 1999, Lucini (fattispecie di contagio di Aids attraverso una pluralità di rapporti sessuali non protetti con partner ignaro), in *Foro it.*, 2000, II, 348 con nota di Nicosia, *Contagio di Aids tra marito e moglie e omicidio doloso* (con successiva degradazione a omicidio colposo ad opera di App. Brescia 26 settembre 2000, Lucini, *id.*, 2001, II, 285 e conferma da parte di Cass. 14 giugno 2001, Lucini, *id.*, Rep. 2001, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 45).

2. Cfr. anche Montuschi e Sgubbi, cit.; Belfiore, cit.
3. Fiandaca, cit.
4. Cfr. la nota di cui sopra.
5. In proposito, nell'ambito della dottrina più recente, Demuro, *Il dolo*, II, *l'accertamento*, Milano, 2010.
6. Nel solco, in particolare, dell'esposizione manualistica di Padovani, *Diritto penale*, Milano, 2008, 201.

precisare: "poiché la rappresentazione dell'intero fatto tipico come probabile o possibile è presente sia nel dolo eventuale che nella colpa cosciente, il criterio distintivo deve essere ricercato sul piano della volizione". Ciò premesso, si argomenta nel modo seguente: "Mentre (…) nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia 'accettata' psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto, nella colpa con previsione la rappresentazione certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente".

Così argomentando, Cass. 1 febbraio 2011 ripropone la teoria della volontaria accettazione del rischio invero combinandola con la celebre (prima) "formula di Frank", la quale nella originaria versione prospettata tra fine Ottocento e primo Novecento suonava precisamente così: "se, dall'esame del carattere del reo, ma soprattutto dal modo come egli ha perseguito il suo fine concreto, risulta che egli avrebbe agito egualmente anche se avesse previsto l'evento come necessariamente connesso alla sua azione, il dolo sussiste; mentre si ha colpa con previsione, qualora nella suddetta ipotesi si sarebbe astenuto dal compiere l'azione"[7].

Ma vi è di più. Optando per un approccio al dolo eventuale caratterizzato da un certo sincretismo, la Corte continua ad argomentare così: "Nel dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. (…) L'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento dell'interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito. Non è, quindi, 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 il prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato". In realtà qui la Cassazione riecheggia, come parametro distintivo del dolo eventuale, quel criterio *lato sensu* economico sostenuto, nell'ambito della più recente dottrina italiana, in particolare da Prosdocimi[8]).

Come va letto questo sincretismo additivo di criteri identificativi del dolo minimo richiamati nella medesima motivazione di Cass. 1 febbraio 2011?

2.2

Quanto innanzitutto al richiamo della (vecchia e non poco criticata) formula di Frank, che potrebbe invero oggi suonare fuori tempo massimo, esso sorprende di meno se si considera che tale formula sembra inopinatamente vivere una seconda giovinezza proprio nella giurisprudenza più recente: precisamente a partire dalla riesumazione fattane da Cass. sez. un. 26 novembre 2009, cit., con specifico riferimento alla avallata configurabilità del dolo eventuale nel reato di ricettazione.

Questa sentenza a sezioni unite merita più di un cenno perché in essa la formula di Frank finisce con l'essere ripescata nell'ambito di un approccio metodologico, che prospetta la possibilità di modulare in maniera differenziata la ricostruzione del dolo eventuale in rapporto alle differenti tipologie criminose: per ripetere le parole delle sezioni unite, sarebbe cioè "ben possibile che per particolari reati assuma caratteristiche specifiche". Questo esplicito guardare al dolo eventuale come istituto non già definibile una volta per tutte sulla base di criteri generalissimi, ma suscettibile di concretizzazioni e adattamenti nei diversi settori della parte speciale del diritto penale, è stato certo suggerito alla Corte proprio dalla specificità della questione affrontata: infatti il dibattito circa la configurabilità di una ricettazione a titolo di dolo eventuale ha com'è noto tratto origine, sia in dottrina sia in giurisprudenza, dalla conformazione strutturale della corrispondente fattispecie incriminatrice considerata non solo in se stessa, ma soprattutto in relazione alla contigua fattispecie contravvenzionale di incauto acquisto di cui all'art. 712 c.p. (la quale, essendo

7. Frank, *Das Strafgesetzbuch fuer deutsche Reich*, 17 ed., Tuebingen, 1926, 182.
8. Prosdocimi, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, 31 ss.

oggettivamente incentrata sull'acquisto o la ricezione di "cose che per la loro qualità o per la condizione di chi le offre o per la entità del prezzo si abbia motivo di sospettare che provengano da reato", sembrerebbe a prima vista coprire tutte le situazioni di dubbio sulla legittima provenienza delle cose, con conseguente riconducibilità alla più grave fattispecie di cui all'art. 648 c.p. delle sole situazioni in cui l'agente abbia piena consapevolezza della loro origine illecita: per ampi riferimenti ai contrapposti orientamenti giurisprudenziali emersi in materia cfr. la motivazione di Cass. sez. un. 29 novembre 2009, cit.).

Nel dare risposta positiva al problema della compatibilità tra ricettazione e dolo eventuale, le sezioni unite prospettano una terza via di compromesso rispetto ai due preesistenti orientamenti in conflitto, che si caratterizza innanzitutto per la valenza determinante attribuita alla tecnica di accertamento dell'elemento soggettivo, precisamente sotto il profilo di una adeguata selezione delle circostanze oggettive (cosiddetti indicatori fattuali) idonee a rivelarne i n maniera sintomatica la presenza.

Orbene, ad avviso della Corte, in un caso come quello di specie sono necessari indicatori fattuali particolarmente pregnanti: "Occorrono per la ricettazione circostanze più consistenti di quelle che danno semplicemente motivo di sospettare che la cosa provenga da delitto (…)", e cioè è necessaria la "presenza di dati di fatto inequivoci che rendano palese la concreta possibilità di una tale provenienza". Ne deriverebbe, spostando l'angolazione prospettica dall'oggettivo al soggettivo, la necessità di un atteggiamento psicologico in capo all'agente orientato – per dir così – nel senso più del dubbio certo che del dubbio meramente sospettoso, vale a dire un atteggiamento sfociante nella "rappresentazione (…) della concreta possibilità della provenienza della cosa da delitto". Continuando a fare interagire le due dimensioni, oggettiva e soggettiva, la Corte si preoccupa ancora di precisare che "(…) è necessaria una situazione fattuale di significato inequivoco che impone all'agente una scelta consapevole tra l'agire, accettando l'eventualità di commettere una ricettazione, e il non agire". Ma il problema è: come stabilire quando si sia in presenza di una vera e propria "scelta consapevole", cioè di una opzione equivalente – per richiamare una formula da qualche tempo di moda nel lessico dottrinale – a quella "decisione contro il bene giuridico" che dovrebbe in teoria rappresentare il nucleo essenziale connotante ogni forma di dolo?

La Cassazione riunita, pur non esplicitando tale problema, implicitamente lo avverte e tenta – appunto – di darvi risposta, nella parte conclusiva del suo ragionamento, recuperando inaspettatamente la vecchia (prima) formula di Frank. Vale la pena riportare, testualmente, la conclusione (che il giudice estensore pensa di poter trarre, pressoché in termini di inferenza logica, dalla ritenuta necessità che la presenza di una situazione oggettiva di significato inequivoco imponga all'agente una scelta consapevole tra l'agire e il non agire): "perciò, richiamando un criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale, può ragionevolmente concludersi che questo rispetto alla ricettazione è ravvisabile quando l'agente, rappresentandosi l'eventualità della provenienza delittuosa della cosa, non avrebbe agito diversamente anche se di tale provenienza avesse avuto la certezza".

In realtà, questa riesumazione della formula di Frank suscita più di un rilievo critico. A cominciare, invero, dal modo troppo sbrigativo – e dunque, a ben vedere, poco ponderato – col quale le sezioni unite tenderebbero a 'sostanzializzare' la formula predetta, indicandola in termini assertori come "criterio elaborato in dottrina per descrivere il dolo eventuale". Piuttosto, come ben sa chi ha dimestichezza con la lunga e tormentata elaborazione dottrinale in argomento, la (prima) formula di Frank, lungi dal riuscire a riflettere il contenuto psicologico del dolo eventuale, ne costituisce tutt'al più – secondo un punto di vista da tempo dominante – un possibile mezzo di prova, beninteso insieme con altri[9].

9. Cfr., più diffusamente, Donini, cit.; nella manualistica più recente, Pulitanò, *Diritto penale*, Torino, 2007, 338 ss. Per la tesi minoritaria, che attribuisce invece alla formula in parola anche valenza sostanziale, vd. Pagliaro, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale*, a cura di Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2007, 97 s.

Tanto più se considerata in funzione di criterio sostanziale di determinazione del dolo minimo, la formula in parola va incontro da tempo risalente a obiezioni insuperabili. La prima delle quali induce subito a mettere criticamente in evidenza che essa finisce col sostituire la condizione psicologica in cui il soggetto agente si è di fatto trovato con una del tutto diversa, non già reale bensì ipotetica: agire in una condizione di dubbio e agire in una condizione di certezza sono infatti situazioni eterogenee sia dal punto di vista pratico che teorico; sicché, è come se si trasformasse surrettiziamente il dolo eventuale in un dolo diretto, peraltro del tutto immaginario o congetturale[10].

Ma, in verità, anche in funzione di criterio probatorio la formula di Frank – come non da ora si evidenzia – risulta di difficile impiego, trattandosi di ricostruire in termini ipotetici stati mentali e atteggiamenti psichici che l'agente concreto assai probabilmente non ha sperimentato o vissuto. Da qui in primo luogo il rischio, tutt'altro che remoto, che la distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente venga dal giudice di merito effettuata basandosi prevalentemente su di una diagnosi della personalità del reo e/o su di una valutazione delle sue inclinazioni morali (per desumerne, appunto, il grado di insensibilità o indifferenza rispetto al bene giuridico offeso[11]), con tutti i pericoli di incerto soggettivismo valutativo e di preconcetta censura eticheggiante che diagnosi e valutazioni del genere recano solitamente con sé. Inoltre, non è affatto sempre vera l'ipotesi che il dolo eventuale andrebbe escluso qualora l'agente avesse previsto come sicuro l'evento (o si fosse rappresentata come certa la commissione del fatto): esistono infatti casi, come quello celebre del giovane scommettitore al tiro a segno (il quale colpisce per sbaglio, anziché la palla di vetro, la mano della ragazza del baraccone[12]), in cui benché sia da supporre che una previsione certa dell'evento lesivo avrebbe distolto dall'agire perché ne sarebbe derivata l'impossibilità di conseguire il vantaggio perseguito, il dolo eventuale rimarrebbe nondimeno configurabile, dal momento che è messo in conto da parte dell'agente nella situazione reale il possibile fallimento del piano di azione, essendo per lui le possibilità di successo più importanti sul piano motivazionale rispetto al rischio di insuccesso[13].

Ribadite tutte queste riserve critiche difficilmente superabili, la riesumazione della formula di Frank da parte della Cassazione riunita apparirebbe, oltre che assai tardiva, tecnicamente ingenua[14]. Ma questa impressione di ingenuità si ridimensiona se, fuori da potenziali prospettive di impiego di portata generale, interpretiamo il ripescaggio della formula in parola come un espediente escogitato *ad hoc*, appunto allo scopo di dare risposta allo specifico problema della compatibilità del dolo eventuale con la ricettazione. Una volta prescelta la via di avallare la tesi della compatibilità, era giocoforza per la corte tentare di ancorare il dolo minimo a uno stato psicologico più consistente del dubbio come mero sospetto della provenienza illecita della cosa (ben compatibile con la contravvenzione di incauto acquisto) e, dunque, il più prossimo possibile a qualcosa di simile al dolo diretto. Senonché, il riferimento alla formula di Frank effettuato proprio allo scopo di descrivere questa sorta di ossimorico dubbio 'certo' rimane – a ben vedere – come sospeso nel vuoto. Le sezioni unite infatti si astengono dal chiarire come vada operativamente utilizzata la formula di Frank da parte del giudice di merito, e come l'impiego della formula si combini con il complementare accertamento di circostanze oggettive idonee a rivelare in modo inequivoco la presenza di una volontà di agire ad ogni costo[15]. Se così è, questa riesumazione della formula di Frank potrebbe finire con

10. Per tutti, Jakobs, *Strafrecht*, AT, Berlin-New York, 1983, 225
11. Con particolare enfasi, Pagliaro, cit.
12. Caso prospettato circa cento anni fa da Lacmann, in *ZStW*, 1911, 159.
13. Per tutti, Roxin, *Strafrecht*, AT, Bd. 1, Muenchen, 1994, 369.
14. Per una valutazione invece in termini tendenzialmente positivi, in particolare nel senso che si tratterebbe di un segnale comunque a favore di un tentativo di forte recupero della componente "volontaristica" del dolo eventuale, peraltro potenzialmente valorizzabile più in generale al di là del caso specifico della ricettazione, ma nel contempo con la piena consapevolezza della difficoltà dell'uso giudiziale della formula di Frank, cfr. Donini, cit.
15. Cfr. anche Donini, cit.

l'apparire un brillante espediente retorico – se non addirittura una sorta di coniglio improvvisamente tirato fuori dal cappello – per tentare di dare una dimensione psicologica a un dolo eventuale che le sezioni unite ricostruiscono, a leggere bene la sostanza della motivazione, in una prevalente ottica oggettivizzante molto attenta agli indicatori fattuali a carattere probatorio.

2.3

Ritornando a prendere in considerazione la complessiva motivazione di Cass. 1 febbraio 2011, cit. (assunta, come abbiamo visto, a modello della pronuncia torinese in commento), rimane da chiedersi quale effettivo ruolo vi giochi il sintetico riferimento alla formula di Frank, inserito peraltro – come si è visto – in un più ampio contesto argomentativo in cui figurano più criteri di identificazione del dolo eventuale. Ai fini di tale verifica, è opportuno esplicitare il tipo di caso concreto oggetto di giudizio (essendo indubbio che l'approccio giudiziale al modo di concepire il dolo eventuale risente delle caratteristiche dei diversi casi concreti): un immigrato rumeno alla guida di un pesante furgone rubato, per sfuggire ad una volante della polizia che lo inseguiva, oltrepassava ad una velocità di circa 100 km h una serie di semafori che segnavano luce rossa in una zona del centro di Roma ancora attraversata da un traffico intenso verso la mezzanotte di una giornata estiva, finendo con lo scontrarsi violentemente con una automobile di piccola cilindrata e cagionando così la morte di un passeggero che ne occupava il sedile posteriore. In sintesi, dunque, due le caratteristiche salienti del caso in questione: da un lato, l'estrema pericolosità oggettiva della condotta di guida; dall'altro, l'inserirsi della condotta spericolata in un pregresso contesto illecito (fattore di aggiuntivo disvalore, questo, che può contribuire – come in dottrina da qualche tempo si avverte – a far propendere la giurisprudenza per il dolo eventuale, piuttosto che per la colpa con previsione). In presenza di questi presupposti, non sorprende troppo che nel giudizio di primo grado il tribunale di Roma – in analogia alla precedente, ma soltanto in parte simile vicenda Lucidi[16] – giungesse a ravvisare gli estremi di un omicidio volontario commesso con dolo eventuale, e ciò in base ad una pluralità di indicatori oggettivi considerati appunto assai sintomatici (tra i quali, oltre all'elevata velocità e al numero e alla pericolosità degli incroci oltrepassati nonostante il segno di rosso al semaforo, il rischio personale sensibilmente ridotto incombente sull'imputato in caso di incidente, considerata la struttura rafforzata e la mole del furgone di cui era alla guida).

Dal canto suo, il giudice d'appello riqualificava il fatto optando per la tesi più tradizionale della colpa con previsione, riproponendo alcuni assunti argomentativi già manifestati in sede di analoga riforma della precedente sentenza Lucidi[17]. Invero, tra tali assunti merita qualche cenno in particolare quello secondo cui, per poter accertare una reale accettazione volontaria del rischio di un incidente mortale, il giudice dovrebbe prima effettuare con criterio *ex ante* una verifica del seguente tipo: se l'agente avesse in concreto previsto quel determinato evento poi verificatosi, e se l'avesse previsto in tempo utile per potersi diversamente determinare. Così argomentando, la corte romana sembra sollevare un problema – che non risulta in realtà essere stato esplicitamente ripreso e contestato nella sua fondatezza da Cass. 1 febbraio 2011, cit., pur trattandosi di una pronuncia di annullamento con rinvio molto argomentata – di cosiddetta descrizione dell'evento, sul quale la riflessione teorica si è invero espressamente soffermata nell'ambito del reato colposo, in particolare con riferimento al giudizio di prevedibilità (a proposito del quale soprattutto la dottrina – non altrettanto la giurisprudenza – sottolinea che deve trattarsi di un giudizio vertente non già su di un evento astratto o generico, bensì su di un evento concreto il più possibile simile a quello verificatosi *hic et nunc*,

16. Trib. Roma, 26 novembre 2008, cit.
17. Cfr. App. Roma 18 giugno 2009, cit.

pena la impossibilità di accertare la cosiddetta causalità della colpa[18]). A ben vedere, trasferire automaticamente una tale problematica al diverso ambito della responsabilità dolosa non sembra corretto. Se infatti anche la configurabilità del dolo eventuale presupponesse una previsione circostanziata da parte dell'agente delle concrete modalità di verificazione dell'evento *hic et nunc*, esso andrebbe escluso in non poche delle ipotesi in cui viene invece riconosciuto con minore incertezza. Si pensi al caso di scuola del terrorista il quale, al fine di creare panico nella popolazione, collochi in un luogo pubblico (piazza, stazione, aeroporto e simili) una bomba destinata a deflagrare a tarda notte, accettando l'eventualità che l'esplosione provochi la morte di persone eventualmente presenti: in un caso del genere il dolo eventuale sussiste, ancorché il soggetto agente non sia ovviamente in grado di prevedere in anticipo la concreta evoluzione degli eventi[19].

Ciò premesso, va messo in evidenza che il tipo di controllo esercitato da Cass. 1 febbraio 2011, cit. sulla motivazione della pronuncia impugnata si caratterizza, da un lato, per la critica alla deficitaria analisi e valorizzazione da parte dei giudici romani della componente della volizione (quale discrimine tra colpa cosciente e dolo eventuale) e, dall'altro, per il vaglio rigoroso cui viene complessivamente sottoposto l'approccio degli stessi giudici alla ricostruzione del caso concreto, specialmente in punto di individuazione degli indicatori fattuali sintomatici dell'elemento soggettivo. Costituisce indubbio merito di questa sentenza di legittimità l'avere esercitato un controllo critico sull'opzione qualificatoria del giudice di secondo grado (favorevole alla colpa con previsione) verificandone la coerenza motivazionale, ad un tempo, sul versante del diritto sostanziale e dell'accertamento probatorio. Anzi, il tipo e la misura dell'attenzione dedicati alla logica e alla tecnica dell'accertamento probatorio rappresentano, a nostro giudizio, la parte più significativa e meritevole dell'intera pronuncia (non potendone per ragioni di spazio darne conto in dettaglio, si rinvia alla lettura della motivazione).

Riprendendo la problematica di diritto sostanziale, siamo a questo punto meglio in grado di rispondere alla iniziale domanda circa l'effettivo ruolo esercitato dalla formula di Frank nel complessivo *iter* motivazionale di Cass. 1 febbraio 2011, cit. Come si sarà forse intuito, si tratta a nostro avviso di un uso giudiziale della formula ancora una volta più retorico, che dotato di valenza decisoria reale. Infatti, come si è anticipato, nel determinare contenutisticamente il dolo eventuale la predetta sentenza sembra in realtà finire col privilegiare l'adozione del criterio *lato sensu* economico, nel senso che l'accettazione volontaria dell'evento dannoso dovrebbe rappresentare il possibile prezzo del risultato principale preso di mira con l'azione (cfr. *supra*, par. 1). Com'è verosimile, la preferenza alla fine accordata a tale criterio si spiega proprio in considerazione del tipo di caso oggetto di giudizio, caso che presenta elementi di analogia con le altre ipotesi concrete in cui il criterio stesso è stato precedentemente utilizzato in sede giudiziale: si tratta infatti per lo più di casi nei quali l'agente, autore di un precedente reato doloso (ad esempio, rapina o sequestro) realizza condotte di elevata pericolosità appunto allo scopo di sottrarsi alla cattura della polizia o di conseguire il vantaggio preso di mira[20]. Ecco che sembrerebbe, allora, ricevere conferma l'ipotesi ricostruttiva secondo cui la giurisprudenza inclinerebbe tendenzialmente per il dolo eventuale, in luogo della colpa con previsione, in presenza di contesti oggettivi di azione contraddistinti da pregressa o intrinseca illiceità[21].

Come che sia, va comunque rilevato, nel contempo, che le premesse di diritto sostanziale relative al modo di concepire il dolo eventuale, inclusa la preferenza infine

18. Su questa problematica cfr. Fornari, *Descrizione dell'evento e prevedibilità del decorso causale: "passi avanti" della giurisprudenza sul terreno dell'imputazione colposa*, in *Riv.it.dir.proc.pen.,* 1999, 711 ss.
19. Per la tesi del dolo eventuale cfr., tra altri, Marinucci-Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2004, 190.
20. Cfr. Cass. 26 ottobre 2006, Biscotti, in *Foro it.*, rep. 2007, voce *Reato in genere*, n. 24; Cass. 29 gennaio 2008, Li, *id.*, Rep. 2010, voce *Omicidio*, n. 10, citate in motivazione.
21. Fiandaca, voce *Dolo*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, III, Milano, 2006, 2041.

verosimilmente attribuita al criterio del calcolo economico, sono in larga misura rimaste a livello di presupposti "teorici" enunciati nella prima parte dell'impianto motivazionale, non essendo state riprese e adeguatamente sviluppate dai giudici di legittimità nella seconda parte più specificamente dedicata al vaglio critico della sentenza di secondo grado: vaglio che si è con ampia prevalenza concentrato, piuttosto, sulla logica della ricostruzione probatoria delle circostanze oggettive del caso di specie.

Questa spiccata attenzione dedicata agli indicatori oggettivi dell'elemento soggettivo, se per un verso appare – come già detto – meritoria, conferma per altro verso quanto sia estremamente difficile ricostruire in profondità e con precisione l'atteggiamento psicologico dell'agente in se stesso considerato. Ciò è particolarmente evidente nei casi di incidenti stradali, considerato che le condotte di guida spericolate, specie a causa di eccesso di velocità in luoghi ad alta densità di traffico, non consentono ai conducenti di prevedere con sufficiente anticipo e con piena lucidità mentale l'immediato sviluppo degli eventi: si procede in tempi rapidissimi con veicoli veloci come fulmini, e nello spazio di pochi secondi o di frazioni di secondo la percezione della realtà circostante non può essere né chiara né definita, ma si avanza come "alla cieca" o con gli occhi bendati. Emblematico, da questo punto di vista, proprio il caso dell'attraversamento a velocità elevata di un semaforo rosso in un'ora di intensa circolazione. Può porsi ai fini della configurabilità del dolo eventuale – come pretenderebbero i giudici di secondo grado romani (cfr. *supra*, in questo stesso paragrafo) – un'esigenza di sufficiente concretezza di previsione anticipata dell'evento o dei singoli eventi lesivi suscettibili di verificarsi in uno spazio minimo di tempo? Piuttosto, sembra empiricamente più plausibile che chi trasgredisce ad alta velocità il divieto di passare col rosso, anziché soffermarsi con la mente su quanto potrà in concreto accadere, non ci pensi affatto confidando nella propria abilità di guida o, ancora più verosimilmente, affidandosi alla buona sorte[22].

D'altra parte, c'è sempre una componente di irrazionalità, in realtà ineliminabile, nella prognosi che l'agente anche implicitamente effettua circa la possibilità di cagionare o di evitare l'evento[23]; e questa sorta di irrazionale salto nel buio si ripropone, a maggior ragione, in casi come quello di chi sfreccia col rosso pur sapendo di poter determinare disastri. Ciononostante, si tratta di un tipo di condotta di così elevata, irragionevole, eccezionale pericolosità oggettiva da esser assunta a esempio paradigmatico, da parte di un'autorevole dottrina d'oltralpe, di sicura criminalità dolosa[24]. Certo, potrà pure obiettarsi che il fatto di violare un semaforo cagionando incidenti non integrerà sempre, e in ogni caso, una ipotesi di dolo eventuale; anche questa volta, giocano un ruolo determinante le circostanze del caso concreto[25], incluse la capacità di guida e le altre condizioni psichiche del conducente. Rimane comunque fuori discussione che i casi più difficili da affrontare, nel settore specifico della circolazione stradale, sono quelli in cui a condotte di guida di elevata pericolosità oggettiva si accompagnano condizioni soggettive di debolezza o labilità nelle persone dei guidatori (immaturità di giudizio, superficialità, tendenza alla rimozione, emotività o – peggio ancora – stati di eccitazione dovuti a stupefazione o ebbrezza alcolica): nei casi sempre più frequenti di incidenti gravi cagionati da giovani spericolati sino all'incoscienza, a causa di ubriachezza o stupefazione, si può credibilmente sostenere che l'incidente mortale sia frutto di una vera e proprio deliberazione volontaria, sia pure in quella forma peculiare tipica del dolo eventuale[26]? Con ogni probabilità, casi problematici di questo tipo sollecitano prospettive di riforma normativa volte a introdurre forme di responsabilità che prescindano dalla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente,

22. Cfr. anche Donini, cit., 59.
23. Roxin, cit., 376.
24. Cfr. Jakobs, *Strafrecht,* AT, Berlin-New York, 1991, 271 ss.; Fiandaca, *Sfrecciare col "rosso"*, cit.
25. Roxin, cit., 373.
26. Emblematica per la tesi negativa, nella giurisprudenza più recente, Cass. 10 febbraio 2009, Bodac, cit.

e che impostino il problema della colpevolezza su nuove basi. Ma il discorso non può qui essere approfondito.

3

Come anticipato, la sentenza di Assise Torino in commento, nell'affrontare la tematica del dolo eventuale, ha assunto esplicitamente a punto di riferimento l'orientamento espresso da Cass. 1 febbraio 2011, cit., come fin qui ampiamente illustrato. Ma quel che distingue la presa di posizione dei giudici torinesi, connotandola in senso fortemente innovativo, è il tipo di fattispecie concreta – cioè un mortale incidente sul lavoro – cui la categoria del dolo eventuale viene per la prima volta (almeno nella giurisprudenza italiana nota) applicata. Scelta qualificatoria inconsueta, la cui adozione già a livello di contestazione dell'accusa da parte del pubblico ministero non ha invero mancato di suscitare preoccupate riserve critiche, rilevandosi come vi sia il rischio che il carattere pur macroscopico della colpa – in termini di elevata probabilità dell'evento – venga surrettiziamente strumentalizzato in sede giudiziale per giustificare lo svuotamento del contenuto psicologico del dolo eventuale e la sua deriva verso un modello puramente normativo[27].

Ora, fuori da apprezzamenti di merito circa la condivisibilità della soluzione della specifica vicenda concreta oggetto di giudizio, vediamo piuttosto come la corte torinese ha ragionato nell'applicare la più recente giurisprudenza di legittimità sul dolo eventuale al comportamento dell'amministratore delegato della Thyssenkrupp: al quale, in sintesi, è stato fatto carico di avere scelto volontariamente, avendone il presunto potere, di non destinare più allo stabilimento torinese (divenuto poi teatro del tragico incidente) fondi originariamente previsti per il potenziamento della prevenzione degli incendi, accettando così in piena coscienza l'elevato rischio di roghi mortali. Più in particolare, la tesi della volontarietà di tale scelta viene dall'organo giudicante desunta, per un verso, dall'analisi delle possibili motivazioni imprenditoriali sottese alla decisione di continuare per un restante periodo di tempo (cioè fino al trasferimento degli impianti a Terni: cfr., più in dettaglio, la motivazione) l'attività produttiva nell'azienda torinese, nonostante le condizioni di sicurezza molto precarie; e, per altro verso, da una valutazione della personalità dell'imputato e delle sue competenze professionali.

In questo quadro motivazionale, la corte mentre prescinde da un esplicito utilizzo della formula di Frank (pur evocata, come si è detto, in Cass. 1 febbraio 2011, cit., assunta a modello di riferimento), fa invece anche questa volta concreto impiego per definire il dolo eventuale del criterio basato sul calcolo *lato sensu* economico (anch'esso, come si è visto, valorizzato in Cass. 1 febbraio 2011, cit.). D'altra parte, in linea teorica, il ricorso a un tale criterio può apparire funzionale proprio in casi del tipo di quello di specie, dove sono in questione scelte a carattere imprenditoriale che per loro natura implicano calcoli economici in termini di comparazione tra costi e benefici. Ed è appunto il perseguimento di un duplice vantaggio economico-imprenditoriale che, secondo i giudici torinesi, avrebbe indotto l'amministratore delegato ad assumere la decisione che gli è stata rimproverata (cioè, da un lato, risparmiare risorse per il potenziamento della sicurezza di uno stabilimento che da lì a poco sarebbe stato chiuso; dall'altro, evitare i danni economici che sarebbero derivati da un blocco totale dell'attività produttiva a Torino). Al soddisfacimento di tale duplice obiettivo, assunto come interesse principale da soddisfare, sarebbe stato deliberatamente subordinato – ecco il calcolo economico sotteso al dolo eventuale – l'interesse alla tutela della vita dei lavoratori, bene pertanto soccombente nel complessivo bilanciamento tra costi e benefici.

Sempre secondo l'ipotesi ricostruttiva dei giudici, non potrebbe che essersi trattato di una scelta razionale e ben ponderata, e ciò specie considerando le caratteristiche di

27. Così Sgubbi, *La colpa in organizzazione*, relazione al Convegno di Rimini su "Etica d'impresa e responsabilità degli enti", 23-24 ottobre 2009, i cui atti sono in corso di stampa.

personalità dell'imputato. Ecco che, in tal modo, l'utilizzo del criterio economicistico ai fini della determinazione del dolo eventuale viene integrato con una valutazione di personalità. Una applicazione implicita della (prima) formula di Frank? In realtà, questa attenzione rivolta alla personalità dell'autore non sorprende sia perché è spesso inevitabile (ancorché non venga sempre esplicitata) specie in presenza di casi giudiziari difficili, sia perché a tale ulteriore componente fa non a caso espresso riferimento quella parte della dottrina che tende a imperniare il dolo eventuale sul criterio del calcolo economico[28]. Quale quadro di personalità i giudici torinesi delineano? Sulla base delle testimonianze raccolte e riportate in motivazione, viene fuori un quadro prevalentemente caratterizzato da elementi senz'altro positivi così sintetizzabili: elevata competenza professionale, anche sotto il profilo di una adeguata conoscenza tecnica del rischio-incendi (anche del rischio grave incombente sullo stabilimento torinese); viva sensibilità per la pulizia degli stabilimenti e costante preoccupazione per l'adozione di tutte le misure e di tutti gli accorgimenti necessari per prevenire ogni potenziale focolaio di incendi. Tanto più in presenza di un tale quadro di personalità, sarebbe illogico secondo i giudici ritenere che la decisione di non destinare più allo stabilimento torinese i fondi per il potenziamento della sicurezza fosse frutto di semplice leggerezza o di superficiale valutazione del rischio. La stessa corte non dubita che l'amministratore delegato nutrisse dentro di sé – allo stesso modo, del resto, degli altri dirigenti cui è stata attribuita la colpa con previsione – la sincera speranza che nulla accadesse. Sennonché, si sarebbe trattato di una speranza priva di adeguati supporti oggettivi apprezzabili in termini di ragionevolezza, e perciò inidonea a escludere la configurabilità del dolo minimo (cfr., più in dettaglio, la motivazione).

Verificare se e quanto fosse in effetti ragionevole confidare nell'efficacia preventiva degli strumenti di sicurezza pur disponibili, è un apprezzamento di merito che non rientra tra gli obiettivi della presente nota. Quanto invece al complessivo modo di argomentare dei giudici torinesi, in particolare sotto il profilo della logica di ricostruzione del dolo eventuale nel quadro degli orientamenti preesistenti, un punto soprattutto appare meritevole di attenzione: com'è facile intuire, si allude alla problematicità della valutazione della personalità dell'imputato. Tale problematicità, più volte rilevata in dottrina, sembrerebbe ricevere una ennesima, significativa conferma in presenza di casi simili a quello di specie. Cioè casi con al centro tipi di autore che, in virtù delle loro caratteristiche personali positivamente apprezzabili, parrebbero ben lungi dall'impersonare quell'atteggiamento di indifferenza o disprezzo per i beni protetti che, secondo una parte della dottrina, contribuirebbe in maniera decisiva a segnare lo spartiacque tra colpa con previsione e dolo eventuale[29]. Ma, a parte la ricorrente obiezione che l'orientamento in parola finisce con l'affidare l'identificazione dell'elemento soggettivo a valutazioni etiche non di rado opinabili, l'elemento di contraddizione o di ambiguità in cui si può incorrere consiste nella possibilità di valutare anche *contra reum* quelle medesime note positive di personalità che dovrebbero, invece, per lo più far propendere per la tesi della colpa con previsione. E ciò senza che si sia quasi mai in grado, in sede processuale, di compiere valutazioni psicologiche di personalità sottratte all' incombere di ragionevoli dubbi.

4

A conclusione di queste note si trae, insomma, l'impressione che neppure la più recente e consapevole elaborazione giurisprudenziale del dolo eventuale sfoci in esiti decisori sicuri e rassicuranti. Sembra in realtà ricevere conferma il sospetto che i criteri di determinazione del dolo eventuale, di volta in volta esplicitati nella prassi giudiziaria, assolvano una funzione prevalentemente retorica che copre, più di quanto non riveli, la

28. Prosdocimi, cit., 43.
29. Pagliaro, cit., 96 ss.

effettiva *ratio decisoria*. "Si rafforza così la preoccupazione (…) di essere in presenza (…) di articolazioni concettuali e linguistiche incapaci di cogliere atteggiamenti reali, sia pure di carattere soggettivo, o comunque suscettibili di essere adeguatamente provati, in sede processuale, in chiave differente rispetto alla colpa"[30].

Si prospetta, in termini ancora più radicali, il dubbio se – nonostante il progressivo affinamento dell'elaborazione teorica in materia – il costrutto giuridico del dolo eventuale poggi su un atteggiamento mentale davvero esistente e tangibile in termini strettamente psicologici. Senza potere qui affrontare tale complessa questione[31], è un dato incontestabile in sede di riflessione dottrinale che quello di dolo eventuale continua ad apparire un concetto ibrido e sfuggente, oggetto di perdurante contesa tra "psicologisti" e "normativisti", "essenzialisti" e "proceduralisti". Non sorprende, pertanto, che la diversità dei punti di vista e dei criteri via via prospettati dalla dottrina per tentare di coglierne la ricercata essenza finiscano, non di rado, col rispecchiare differenze più di ordine semantico o retorico che di natura sostanziale[32]. E ciò non è certo tranquillizzante, specie nel passaggio dalla elaborazione dottrinale alla implementazione processuale dello sfuggente discrimine tra responsabilità dolosa e responsabilità colposa.

30. De Vero, *Il dolo e la preterintenzione*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale,* diretto da Palazzo e Paliero, I, Torino, 2010, 195.
31. Per rilievi recenti in proposito cfr. Fiandaca, *Appunti sul 'pluralismo' dei modelli e delle categorie del diritto penale contemporaneo*, in *La Corte d'Assise. Rivista quadrimestrale di scienze penalistiche integrate*, n.1/2011, 81 ss.
32. Cfr., per tutti, Roxin, cit., 360.