Gian Paolo Demuro

Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale

Nota 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.

Sommario

1. Il fatto e la sentenza. – 2. La condotta dolosa. – 3. Una premessa di metodo: l'oggetto del dolo. – 4. La giurisprudenza di riferimento. – 5. La preponderanza della componente rappresentativa. – 6. Le diverse combinazioni rappresentazione-volizione. – 7. Il momento volitivo: la decisione di non fare. – 8. Il dolo come scelta. – 9. La ragionevolezza della speranza. – 10. La versatilità concettuale del dolo eventuale.

1 Il fatto e la sentenza

È da poco passata l'una del 6 dicembre 2007, quando, sulla linea 5 dell'acciaieria della ThyssenKrupp di Torino, si sviluppa un principio d'incendio. Un operaio si china per tentare di spegnerlo; improvvisamente cede un tubo, fuoriesce una gran quantità d'olio che provoca un'esplosione. L'operaio muore sul colpo. Dietro di lui sei compagni di lavoro vengono travolti dalle fiamme. L'ottavo componente della squadra riesce miracolosamente a scampare. Poche ore dopo l'esplosione e nei giorni successivi muoiono altri operai. Sette morti, una strage sul lavoro purtroppo epocale, come "epocale" e "storica" è stata definita la sentenza di primo grado.

La Corte d'Assise di Torino ha infatti condannato l'amministratore delegato di ThyssenKrupp Terni S.p.A. a 16 anni e 6 mesi di reclusione, per i delitti di omicidio volontario plurimo (artt. 81 comma 1, 575 c.p.), incendio doloso (art. 423 c.p.), e omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro aggravata dall'evento (art. 437 comma 2 c.p.), avvinti dall'unicità del disegno criminoso. Gli altri cinque imputati, amministratori e dirigenti dell'impresa, sono stati condannati anch'essi per il delitto di cui all'art. 437 comma 2 c.p., nonché per omicidio colposo plurimo (art. 589 commi 1, 2 e 3 c.p.) e incendio colposo (art. 449, in relazione all'art. 423 c.p.), questi ultimi entrambi aggravati dalla previsione dell'evento. Quanto alle sanzioni, a quattro di loro è stata inflitta la pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, al quinto quella di dieci anni e dieci mesi. La Corte d'Assise ha inoltre condannato la società ThyssenKrupp Terni S.p.A. per omicidio colposo ai sensi dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001, infliggendole una sanzione pecuniaria pari a un milione di euro, nonché disponendo, oltre alle sanzioni interdittive

e alla confisca del profitto del reato per una somma di 800 mila euro, la pubblicazione della sentenza sui quotidiani di diffusione nazionale.

2 La condotta dolosa

La sentenza ripropone il ricorso al dolo eventuale quale criterio di imputazione soggettiva e strumento di politica criminale. La condanna del principale imputato, l'amministratore delegato della ThyssenKrupp, trova origine in una complessa condotta con profili attivi e omissivi, dei quali alcuni significativi del momento rappresentativo e altri, quelli alla fine decisivi per il dolo anziché per la colpa, del momento volitivo. Al centro sta una condotta omissiva – che scaturisce da una posizione di garanzia propria dei membri del c.d. Board, il comitato esecutivo del C.d.A – in un quadro rappresentativo particolarmente ampio e nitido. L'omessa adozione di misure tecniche, organizzative, procedurali, di prevenzione e protezione contro gli incendi in una linea di produzione particolarmente pericolosa, si inserisce in un contesto di rappresentazione della concreta possibilità del verificarsi di infortuni anche mortali sulla linea APL5 di Torino, che viene dedotta da tutta una serie di affidabili indicatori per lo più consistenti in precedenti della condotta.

Indicatori del momento rappresentativo del dolo vengono qui ritenuti: a) un precedente incendio in uno stabilimento tedesco, che solo per fortunate evenienze non aveva avuto esiti tragici; b) le conseguenti misure prese in quello stabilimento per la riduzione del rischio; c) la valutazione del rischio di incendio da parte delle compagnie di assicurazione, dopo questo fatto, in termini così gravi da imporre un'altissima franchigia; d) la previsione, sempre in seguito a questo fatto, della ThyssenKrupp in Germania di appositi investimenti per la sicurezza antincendio in impianti analoghi a quello di Torino; e) una relazione del consulente tecnico della compagnia assicuratrice che raccomanda alla ThyssenKrupp l'installazione di un sistema di protezione antincendio automatico; f) una richiesta di autorizzazione agli investimenti per i lavori di prevenzione incendi di poco precedente al tragico fatto e nel quale si descrive la linea produttiva di Torino non conforme "alle indicazioni tecniche dell'assicurazione, del comando provinciale dei vigili del fuoco e del WGS".

Il momento volitivo del dolo viene condensato nella consueta formula giurisprudenziale dell'accettazione del rischio e dedotto da specifici indicatori inerenti all'autore, quali gli effettivi poteri decisionali inerenti alla sua posizione apicale, la sua particolare competenza e la delega a suo capo in materia di sicurezza sul lavoro e prevenzione incendi negli stabilimenti di Torino e Terni. In particolare le due condotte, stavolta commissive, in cui si sostanzia l'elemento volitivo, con cui cioè dimostra di optare per la possibile lesione del bene giuridico, sono: a) la decisione di posticipare dal 2006/2007 al 2007/2008 gli investimenti antincendio per lo stabilimento di Torino, pur essendone già in programma la chiusura; b) la decisione di posticipare l'adeguamento della linea APL5 di Torino alle indicazioni tecniche dell'assicurazione, dei vigili del fuoco e del WGS (Gruppo di lavoro acciaio inossidabile), a epoca successiva al suo trasferimento da Torino a Terni. Il tutto nonostante che la linea APL5 fosse ancora in piena attività e vi continuassero a lavorare gli operai rimasti, in uno stabilimento ormai in condizione di crescente abbandono e insicurezza.

3 Una premessa di metodo: l'oggetto del dolo

Così definita la struttura del dolo, nella sentenza assume però carattere preliminare la precisazione dell'oggetto del dolo. Condividendo l'ipotesi accusatoria, nella sentenza si afferma che l'evento oggetto di rappresentazione [*perché non anche di volizione?*] non deve esattamente coincidere con quello effettivamente verificatosi, ma deve con quest'ultimo presentare delle analogie e delle somiglianze "fondamentali" tali da poterlo utilmente paragonare. E ciò per ribattere alle argomentazioni difensive relative alla "eccezionalità" e conseguente "imprevedibilità" dell'evento.

Cominciamo da questo assunto, che nella sentenza rappresenta una sorta di premessa metodologica. Una siffatta connotazione dell'oggetto del dolo contiene una verità di fondo, espressa però in termini equivoci. Il problema della concretezza dell'evento come termine dell'accertamento si pone nel dolo – come è noto – in termini differenti da quanto accade in tema di causalità e di colpa. Nel rapporto di causalità l'evento è quello *hic et nunc* e il giudizio che gli pertiene è *ex post*; nella colpa è un evento prevedibile, dunque l'evento reale verificatosi deve appartenere a una classe di eventi di "concretezza intermedia" e il giudizio che gli pertiene è *ex ante*. Nel dolo, in prima approssimazione, il giudizio è sempre *ex ante*, facendo riferimento a una qualifica (il dolo) esistente al momento della condotta: l'evento è quello reale verificatosi, ma non è necessario (o meglio non è possibile) prevedere e volere tale evento, il quale pure deve appartenere a una categoria, in tutta la concretezza con la quale si è manifestato. Parlare però – come si fa in sentenza – di "analogie e somiglianze fondamentali tali da fornire un termine di paragone" rappresenta un pericoloso balzo in avanti, inutile peraltro ai fini della decisione finale, che sembra trovare piuttosto vigore in altri profili.

Non si deve dimenticare che nel dolo il piano sostanziale (struttura e oggetto) è logicamente intrecciato con il piano processuale (l'accertamento). Nella prassi accade perciò spesso che la semplificazione probatoria operi non solo direttamente sulla struttura (affievolendo l'intensità del momento rappresentativo, quando non addirittura tramutandolo nella prevedibilità) ma proprio sull'oggetto del dolo[1].

La tecnica è antica e percorre tutto lo svolgimento storico del dolo: impoverendo l'oggetto si impoverisce a sua volta il momento rappresentativo e di conseguenza la base del momento volitivo. Come già osservato altrove[2], questa tecnica è tutto sommato oggi facilitata dalla circostanza che l'oggetto è un po' il tallone d'Achille della teoria del dolo, con riguardo al quale nemmeno dal codice penale si evince un sicuro riferimento, dato che la autentica indicazione dell'oggetto del dolo (il fatto tipico) è contenuta – secondo l'impostazione preferibile – non tanto nella definizione del dolo (art. 43 comma 1 c.p.) quanto nella disciplina del suo contrario, l'errore (art. 47 comma 1 c.p.). Già il parametro del "fatto che costituisce reato" (art. 47 comma 1 c.p., dove viene fissato l'oggetto del dolo) viene ritenuto un momento di astrazione concettuale, che impedisce una integrale valorizzazione del dato psicologico del dolo e che obbliga a ritagliare del fatto storico i soli lineamenti dai quali dipende la conformità al tipo, restando invece psicologicamente sguarniti gli aspetti non essenziali: «un realismo psicologico temperato da una riduzione contenutistica», secondo le parole di Pedrazzi[3]. Inoltre l'assillo dell'accertamento – osserva sempre magistralmente Pedrazzi – cagiona una "propensione minimalista" di cui fa le spese essenzialmente in modo diretto il momento rappresentativo e in modo indiretto il momento volitivo. Ma «se il dolo vuol essere proiezione del fatto esteriore sullo schermo mentale del soggetto», l'evento che deve essere previsto e voluto *ex* art. 43 c.p. è necessariamente l'evento concreto, calato nel divenire e storicamente circostanziato[4]. Solo questa direttrice di concretezza consente di preservare i due momenti del dolo: se l'oggetto della rappresentazione è vago, questa si riduce a "prospettazione senza contorni" e non può fornire un congruo alimento al volere, pur nella forma attenuata dell'accettazione (dolo eventuale)[5].

1. Per queste prassi, Vest, *Zur Beweisfunktion des materielles Strafrechts in Bereich des objektiven und subjektiven Tatbestandes,* in *ZStW* (103), 1991, p. 593, e nella nostra dottrina Pedrazzi, *Tramonto del dolo?,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2000, pp. 1266 ss.
2. Sia consentito il richiamo a Demuro, *Il dolo.* vol. II: *L'accertamento*, Milano 2010, pp. 269 ss.
3. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1269. L'oggetto del dolo è ben descritto in una recentissima sentenza delle Sezioni unite della Cassazione: «L'elemento psicologico del reato è costituito, prima che da una componente volitiva, da una componente rappresentativa, che investe *il fatto nel suo complesso, e dunque non solo gli effetti della condotta ma anche gli altri elementi della fattispecie, e dà piena ragione della colpevolezza dell'agente*» (Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2009, n. 12433, estensore Lattanzi, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2011, p. 302, corsivo nostro).
4. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1266. In questo senso, tra gli altri, G. De Francesco, *Dolo eventuale e colpa cosciente,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1988, pp. 124, 136 e 146, e Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, p. 287. Cfr. già Marinucci, *Il reato come 'azione'. Critica di un dogma*, Milano 1971, pp. 156-157.
5. Pedrazzi, *Tramonto del dolo?*, cit., p. 1266.

4 La giurisprudenza di riferimento

Al di là del riferimento a una presunta "vaghezza" dell'oggetto del dolo, le motivazioni della Corte d'Assise di Torino assumono come «"traccia" da seguire per la ricostruzione in fatto dell'elemento soggettivo» una recente sentenza della Corte di Cassazione, sez. I, 1° febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011) n. 10411 (commentata in questa rivista da Aimi), che aveva concluso per il dolo eventuale in un caso di fuga dalla polizia con successivo incidente stradale con esito letale. Le conclusioni contenute in questa sentenza della suprema Corte si inseriscono peraltro in un recente trend giurisprudenziale, di cui è la più significativa espressione la sentenza della Cassazione a sezioni unite 26 novembre 2009 (dep. 30 marzo 2010) n. 12433 del 2010, sul dolo eventuale nella ricettazione. Di questa "riscoperta" del concetto di dolo eventuale sono caratterizzanti tre profili: a) la nozione di scelta, di decisione, come essenza volitiva; b) il ricorso alle formule di Frank; c) l'attenzione al momento dell'accertamento.

5 La preponderanza della componente rappresentativa

Nella ricostruzione dell'elemento psicologico nella sentenza in commento assume un ruolo preponderante la componente rappresentativa. E ciò in virtù del richiamo espresso alla decisione della Cassazione 10411/11 dove si legge che l'elemento rappresentativo «*costituisce il substrato razionale in virtù del quale la decisione di agire si pone in correlazione con il fatto inteso nella sua unitarietà, così giustificando il riconoscimento di una scelta realmente consapevole, idonea a fondare la più grave forma di colpevolezza*».

Tutta la serie di precedenti della condotta (es. le varie relazioni tecniche) prima indicati sono avvalorati nella loro conoscenza e significatività da considerazioni inerenti all'autore. Si legge infatti nella sentenza che l'imputato (l'amministratore delegato della ThyssenKrupp) aveva diretta e dettagliata conoscenza dello stabilimento di Torino ed era in possesso di un alto livello di preparazione e di esperienza nel settore dell'acciaio, oltre che particolarmente attento alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e alla prevenzione incendi. Tutto ciò dovrebbe servire per dimostrare che la decisione di non investire nulla, di non effettuare alcun intervento di "*fire prevention*" nello stabilimento di Torino, neppure sulle linee di ricottura e decapaggio, neppure sulla linea 5 dove avverrà poi la tragedia, non sono dovute a leggerezza o prese in modo immeditato o irrazionale. Per aprire cioè la strada all'imputazione dolosa, seppur nella forma meno intensa del dolo eventuale, già a partire da un momento rappresentativo espresso in termini concreti anziché astratti (ciò che porterebbe invece alla colpa con previsione). Seguendo in questo modo una impostazione dottrinale che ritiene infatti che il vero problema dell'accettazione del rischio consista nell'accertare se l'evento sia stato previsto o meno come conseguenza possibile in concreto: perché – se così fosse – l'accettazione del rischio sarebbe *in re ipsa*, dato che il solo fatto di agire nonostante una tale previsione dell'evento implica una sua accettazione; se il soggetto, infatti, non avesse inteso correre il rischio, si sarebbe astenuto dalla condotta[6].

La sentenza non segue fino in fondo questa (pur coerente) impostazione e preferisce aggiungere la ricerca di uno specifico momento volitivo derivante dalla sfera della rappresentazione concreta, ma non necessariamente immanente in essa.

6 Le diverse combinazioni rappresentazione-volizione

A nostro avviso, invece di concentrarsi sull'incerta distinzione tra rappresentazione in termini concreti o astratti, più semplice sarebbe stato prendere atto che le componenti rappresentativa e volitiva variano reciprocamente di intensità a seconda del peso specifico di ognuna di esse. Questa prospettiva differenziata delle diverse forme di dolo non rappresenta certo una novità (nella dottrina soprattutto tedesca) e

6. Padovani, *Diritto penale*, 9ª ed., Milano 2008, pp. 202-203.

sembra rispondere a quelle esigenze politico-criminali che stanno da sempre alla base dell'imputazione dolosa soprattutto eventuale (o indiretta che di si voglia).

Un primo tentativo è la tabella di combinazioni elaborata da Haft come risposta alla ritenuta incompletezza dei vari criteri di distinzione tra dolo e colpa (in particolare l'antica disputa tra le teorie della probabilità, "*Wahrscheinlichkeitstheorie*", e del consenso, "*Einwilligungstheorie*")[7]. Il tentativo di conciliazione avviene rendendo interdipendenti due diversi settori[8]. Il primo settore è quello della "*Prognose*" (prognosi), vale a dire la previsione di un determinato evento tipico. Il secondo ambito ricomprende il concetto di "*Einstellung*", cioè l'"atteggiamento", la "disposizione" nei confronti dell'evento oggetto della prognosi. All'interno rispettivamente di questi due settori si trova una scala di intensità, i cui vari gradi si combinano con quelli dell'altro. I gradi della prognosi sono i seguenti: P1) certezza; P2) massima probabilità; P3) prevalente probabilità; P4) mera probabilità; P5) possibilità; P6) remota possibilità; P7) impossibilità. Le diverse forme di "disposizione" verso l'evento vengono invece così descritte: E1) desiderio; E2) accettazione; E3) indifferenza; E4) avversione. Ne risultano ben 28 combinazioni, delle quali 21 rappresentano ipotesi di dolo eventuale.

La più semplice e al contempo convincente impostazione è però – per noi – quella proposta da Schünemann. Secondo questa prospettiva il dolo è un "tipo", un "concetto tipologico", che si compone di più elementi differenti di intensità graduabile, rispettivamente e reciprocamente: cioè la minore intensità di un elemento può venire compensata dalla maggiore intensità dell'altra, e viceversa. I due contenitori che si compensano sono da una parte la signoria del fatto ("*Tatherrschaft*"), dall'altra il sentimento contrario ai beni tutelati ("*rechtsgüterfeindliche Gesinnung*"): ma questa compensazione è possibile solo se sussiste almeno un grado minimo in uno dei due elementi[9]. Rappresentano esempi di combinazioni di intensità dei due elementi: a) la sussistenza del dolo intenzionale anche quando la probabilità dell'evento sia estremamente bassa[10]; b) allo stesso modo l'affermazione del dolo diretto (quasi certezza di verificazione dell'evento) pur se la conseguenza accessoria sia fortemente indesiderata; c) in chi agisce con la coscienza della semplice possibilità di realizzazione dell'offesa, la necessità che si aggiungano ulteriori momenti di disvalore, che non possono essere dati se non da una forte espressione della *Gesinnung*[11].

Il sistema pensato da Schünemann può essere calato su un piano cartesiano, utilizzando quali componenti del dolo le classiche rappresentazione e volizione. La rappresentazione può essere misurata, semplificando, in diversi gradi: certa, alta, media, bassa. La volizione, dal canto suo, può presentare una intensità varia: appetizione, adesione, accettazione. Per esempio nell'asse delle ascisse (o asse delle x), che costituisce la retta orizzontale, potrebbe trovar posto la rappresentazione del fatto, e nell'asse delle ordinate (o asse delle y), che costituisce la retta verticale, il momento volitivo: il punto nel quale le due rette si incontrano (origine) segna la nascita del dolo. La fissazione del punto diviene talora una scelta politico-criminale improntata a esigenze di prevenzione generale, scelta variabile periodicamente, come avvenuto di recente con l'imputazione a titolo di dolo eventuale di eventi lesivi o mortali avvenuti nella circolazione stradale, e come tutto sommato avviene con la sentenza in commento in tema di sicurezza sul lavoro.

7. Haft, *Die Lehre vom bedingten Vorsatz unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Betrugs*, in *ZStW* (88), 1976, pp. 365 ss.
8. Haft, *Die Lehre vom bedingten Vorsatz*, cit., p. 386.
9. Schünemann, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, in *Festschrift für H.J. Hirsch*, Berlin – New York, 1999, pp. 363 ss. e 372-373.
10. Era stato Francesco Carrara a chiarire, una volta per tutte, replicando all'impostazione di De Simoni, che il dolo rimane intenzionale anche quando l'evento perseguito sia previsto come meramente possibile: per un approfondimento, volendo, Demuro, *Il dolo*, vol. I: *Svolgimento storico del concetto*, Milano 2007, p. 244.
11. Schünemann, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, cit., p. 374.

7
Il momento volitivo: la decisione di non fare

Riportandoci appunto alle motivazioni di questa sentenza, una forte componente rappresentativa compensa un momento volitivo debole, però esistente. Questo momento volitivo si estrinseca nella decisione di non fare nulla per la sicurezza dei lavoratori pur in un quadro rappresentativo di pericolo ampio e nitido: l'imputato decide pertanto di non investire nello stabilimento di Torino azzerando qualsiasi intervento in materia di sicurezza sul lavoro e di prevenzione incendi; di continuare la produzione in quello stabilimento per 15 mesi dopo l'annuncio ufficiale della sua dismissione; di continuare, sino a che i volumi si presentavano economicamente significativi, a controllare la sola produzione; di abdicare completamente al suo ruolo di datore di lavoro, lasciando che per tutta la materia antinfortunistica e antincendio, per tutto quello cioè che investiva la tutela della vita e dell'incolumità dei lavoratori, a occuparsene fossero i suoi collaboratori di Torino, privi di ogni potere decisionale e di spesa autonomo.

Tutti questi dati significherebbero una volizione nel grado di intensità di una accettazione, poi precisata – col richiamo alla sentenza della Cassazione 10411/11 – nei termini di una «*deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro*». Nel caso deciso dalla Corte d'Assise di Torino il bene subordinato è quello della incolumità dei lavoratori nello stabilimento, mentre quello sovraordinato sono gli interessi economici aziendali: e sempre nella sentenza si sottolinea la stretta correlazione tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso.

8
Il dolo come scelta

In continuità con lo svolgimento storico del concetto, al dolo appartiene sempre una decisione (una scelta) contro il bene giuridico, alla quale si arriva secondo percorsi diversi, che segnano l'intensità della decisione ma non ne snaturano l'essenza. E ciò vale dunque anche per la figura di dolo meno intensa, il dolo eventuale, dove l'esatta definizione del momento volitivo è più difficile, dato che la verificazione dell'evento non è il fine immediato dell'agente e che egli non si rappresenta come certa la realizzazione del fatto. E' necessaria un'appropriazione del fatto e questa appropriazione si ha con una presa di posizione, con una decisione, con una volizione, insomma con una scelta. Si tratta di assunti tutt'altro che nuovi: già Gaetano Filangieri e Mario Pagano esprimevano il momento volitivo anche nella forma più tenue di dolo con il termine "scelta". E un più recente maestro delle scienze penalistiche come Giacomo Delitala afferma che «*l'atto di volontà è atto di elezione, atto di scelta, e in tale scelta i risultati non desiderati sono stati, se previsti, sicuramente messi in conto, poiché rappresentano il costo del conseguimento del fine perseguito dall'agente*»[12]. E nei manuali di diritto penale si sostiene oggi che «è necessario … che l'atteggiamento interiore manifestato dal soggetto si avvicini il più possibile ad una presa di posizione della volontà capace di influire sullo svolgimento degli accadimenti»[13], oppure si parla oltre che di una "presa di posizione", di una "scelta di volontà", orientata nel senso della lesione del bene tutelato[14].

Questa impostazione trova conferma poi nella riscoperta del principio di colpevolezza avvenuta a partire dalla sentenza 364/88 della Corte costituzionale[15]. La «*libera scelta d'azione*», che costituisce – secondo questa sentenza – l'essenza della responsabilità penale, comprende l'intera dimensione soggettiva dell'illecito. Non solo, come presupposto della colpevolezza, la possibilità di scegliere tra lecito e illecito (art. 5 c.p.), e non solo la volontà come «principio dell'azione in generale», quella cioè racchiusa nella coscienza e

12. Delitala, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in *Annuario dell'Università Cattolica del S. Cuore*, Milano 1932, poi *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, p. 443. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice del 1930*, I, Torino 1933, p. 594, sosteneva che l'attività di scelta guida l'intero percorso psicologico del reo, «dall'attenzione selettiva alla volontà deliberativa».
13. Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte generale,* 6ª ed., Bologna 2009, p. 369.
14. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale,* 6ª ed., Padova 2009, p. 307.
15. Corte cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, pp. 686 ss., con nota di Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza,* e in *Foro it.,* 1988, I, cc. 1385 ss. con nota di Fiandaca.

volontà dell'azione od omissione (art. 42 comma 1 c.p.), ma anche, come elemento stesso della colpevolezza, la volontà come «principio razionale dell'azione»[16], la scelta cioè riguardante l'imputazione soggettiva dolosa (art. 43 c.p.). Oggetto di questa libera scelta d'azione devono sempre essere gli elementi più significativi della fattispecie, identificati dalla Corte costituzionale, in un'altra sentenza (la 1085/88), in quelli che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie[17], e dalla dottrina in tutti gli elementi significativi, o meglio "fondanti", rispetto all'offesa e alla riconoscibilità del fatto quale illecito[18].

Il significato volitivo del dolo eventuale, esprimente cioè la decisione a favore dell'offesa del bene giuridico, e necessario per distinguere dalla colpa con previsione, può essere evidenziato in due modi: o insistendo sull'oggetto dell'accettazione o sul senso dell'accettazione.

L'accettazione del rischio è di per sé comune anche alla colpa con previsione: anzi – come è stato esattamente detto – tale accettazione è in realtà un atteggiamento tipicamente colposo[19]. Perché sia espressa l'essenza volitiva del dolo, ciò che l'agente deve accettare è proprio l'evento, e non il rischio (cioè il pericolo) del verificarsi dell'evento[20]. Si potrà dunque parlare di dolo (eventuale) in tutti e soli i casi in cui la rappresentazione dell'evento come possibile pone l'agente in una condizione psicologica tale, per cui la *scelta* di agire per la realizzazione del proprio obiettivo possa ritenersi consapevolmente fatta "a costo" della realizzazione dell'evento delittuoso, effettivamente (ancorché in termini di mera possibilità) rappresentato come connesso alla propria scelta d'azione[21].

Se volessimo invece mantenere ferma l'accettazione del rischio, dovremmo però precisare che essa esiste sia nel dolo eventuale che nella colpa con previsione, ma che assume in essi un senso differente: nel dolo eventuale il rischio si accetta a seguito di un bilanciamento, di una valutazione di interessi, quale prezzo per il raggiungimento di uno specifico risultato intenzionalmente perseguito, cui l'agente ha consapevolmente, deliberatamente, ritenuto valesse la pena di sacrificare altro bene, associando mentalmente l'eventuale sacrificio al risultato; nella colpa con previsione l'accettazione avviene per effetto di un atteggiamento psicologico riconducibile nella sua essenza al concetto di mera imprudenza o negligenza[22]. In breve, la differenza sarebbe data dalla presenza nel dolo eventuale di un momento di scelta consapevole, assente invece nella colpa con previsione.

La riscoperta del momento volitivo da parte della giurisprudenza non deve però limitarsi alla struttura del dolo, ma investire anche la fase dell'accertamento: evitare cioè che rappresentazione e volizione, distinte a livello concettuale, si immedesimino poi nel riscontro concreto. È necessario pertanto enucleare indicatori specifici del momento volitivo[23], e rifiutare la pratica comune di considerare implicita la volizione nel livello oggettivo di rischio.

16. La stessa Corte costituzionale nella sentenza citata (p. 705) segnala come in tutti i lavori preparatori relativi al primo comma dell'art. 27 Cost. il termine "*fatto*" venisse sempre usato come comprensivo anche di un minimo di requisiti subiettivi, oltre a quelli relativi alla coscienza e volontà dell'azione.
17. Corte cost. 13 dicembre 1988, n. 1085, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 1990, p. 298 (con nota di Veneziani, *Furto d'uso e principio di colpevolezza*, pp. 299 ss.).
18. Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, cit., pp. 705-706. A conferma dell'aggancio della significatività a un dato qualitativo come l'offesa (lesione o messa in pericolo) dell'interesse protetto vale la definizione di «fatto», oggetto del dolo, fornita da Marinucci-Dolcini, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale,* 3ª ed., Milano 2009, p. 159: «il fatto è l'insieme degli elementi oggettivi che individuano e caratterizzano ogni singolo reato come specifica forma di offesa a uno o più beni giuridici».
19. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Milano 2000, p. 276.
20. Questo chiarimento è posto da Marinucci-Dolcini, *Manuale,* cit., p. 281, per evitare di trasformare i reati di evento in reati di pericolo del verificarsi dell'evento. Così anche Mantovani, *Diritto penale,* cit., pp. 306 ss.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale,* cit., pp. 369-370; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale,* I (art. 1-84), 3ª ed., Milano 2004, pp. 441 ss., e così anche Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Milano 2003, p. 277.
21. Pulitanò, *Diritto penale,* Torino 2005, p. 357. In generale, sul significato di "decisione", Saraceno, *La decisione sul fatto incerto nel processo penale*, Padova 1940, p. 17: «Decidere implica una scelta tra due o più alternative».
22. Prosdocimi, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali,* Milano 1993, pp. 32 ss.
23. Fondamentale, per il tema degli indicatori del dolo, Hassemer, *Kennzeichen des Vorsatzes*, in *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln 1989, pp. 289 ss.

A questa esigenza pare sensibile la sentenza della Corte d'Assise di Torino quando richiama il passo della pronuncia n. 10411/2011 in cui si afferma che, per non svuotare di significato la dimensione psicologica dell'imputazione soggettiva, al giudice è imposto di «*attribuire rilievo centrale al momento dell'accertamento e di effettuare con approccio critico un'acuta, 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*». Ed effettivamente nelle motivazioni della sentenza in commento assumono un ruolo decisivo due specifici indicatori del dolo: i precedenti della condotta e la personalità dell'autore.

9 La ragionevolezza della speranza

Una logica di bilanciamento e poi di scelta tra gli interessi in gioco guida l'affermazione del dolo eventuale nella sentenza della Corte d'Assise di Torino. In essa assume però un ruolo decisivo il concetto di "*ragionevole speranza di poter evitare l'evento*" – citato anche nella sentenza della Cassazione che fa da riferimento (n. 10411 del 2011) – ritenuta utile a distinguere tra dolo eventuale e colpa con previsione[24]. La Corte non nega, anzi ritiene indubitabile, che sia l'amministratore delegato sia gli altri imputati nutrissero dentro di sé la speranza che nulla accadesse: mentre però questa "speranza" viene ritenuta ragionevole per gli altri imputati, riguardo invece all'imputato principale, l'amministratore delegato di ThyssenKrupp, una serie di elementi portano a escludere la ragionevolezza della speranza. Un concetto emozionale – potremmo dire – viene riportato su un piano oggettivo e alla fine la sua negazione trova corrispondenza negli stessi elementi che rendono concreta, a giudizio della Corte d'Assise, la possibilità di verificazione dell'evento.

Nella sentenza si svalutano i due fattori di impedimento dell'evento sui quali confidava l'imputato: quanto al primo, la presenza in stabilimento di un impianto antincendio nel locale sotterraneo, viene giudicato assolutamente irragionevole che una persona dell'esperienza dell'amministratore delegato potesse davvero "confidare solo su di un impianto neppure a bordo linea"; quanto al secondo fattore, le capacità dei suoi collaboratori in sede, anch'esso viene ritenuto inidoneo a giustificare razionalmente la speranza di evitare l'evento, sempre date le particolari competenze e cognizioni tecniche dell'imputato, che non poteva non considerare che si trattava di collaboratori privi di effettivo potere decisionale e con limitata capacità tecnica e di gestione. Risulta dunque decisiva la personalità dell'imputato come indicatore complessivo del dolo.

La sentenza della Corte d'Assise di Torino evidentemente non segue fino in fondo la impostazione che pure fa da guida, la pronuncia della Cassazione più volte citata. Viene infatti abbandonato il pericoloso (dal punto di vista della possibile condanna per dolo) richiamo alla prima formula di Frank[25], secondo la quale – come riporta la sentenza

24. Ci sembra qui di poter richiamare la originaria impostazione di Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4 Aufl., München 2006. Roxin avverte della difficoltà linguistica di rendere adeguatamente stati psicologici dalle differenze spesso assai sottili. Ma pur con questa riserva, la distinzione tra colpa con previsione e dolo eventuale risiede nell'inerenza alla prima del concetto di fiducia ("*Vertrauen*") e al seconda della nozione di semplice speranza ("*Hoffen*"). Chi confida nel buon esito – spesso per la sopravvalutazione della propria capacità di dominio della situazione – non mette seriamente in conto la realizzazione del delitto e dunque non agisce dolosamente. Chi invece prende sul serio la possibilità della realizzazione del delitto e non confida che "tutto vada bene", può sempre sperare di essere assistito dalla fortuna e che nulla succeda; ma questo "tentare la sorte" ("*Daraufankommenlassen*") non esclude il dolo. Questa impostazione porta peraltro pressoché sempre a escludere il dolo nella circolazione stradale. Dunque chi, nonostante il divieto, sorpassa e provoca un incidente, versa in colpa e non in dolo, sebbene conosca la pericolosità della situazione e ne sia avvertito. Questo perché l'automobilista in una tale situazione confida normalmente nel fatto di potere evitare l'evento attraverso la sua abilità: se così non fosse, egli rinuncerebbe al sorpasso, perché sarebbe la prima vittima del suo fare. Tale fiducia (che deve essere ben più che una speranza) sul buon esito è cosa diversa dalla decisione di agire contro il bene giuridico tutelato, che caratterizza invece il dolo, e merita una pena inferiore: quella del delitto colposo.

25. Con la seconda formula si ritiene presente il dolo eventuale se l'agente si è detto: le cose possono stare o andare in questo modo o altrimenti, in ogni caso io agisco; combinando le due formule, può dirsi che il dolo eventuale si ha quando l'agente è determinato ad agire "costi quel che costi". Frank, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW* (10), 1890, pp. 210 ss., e poi anche in *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich*, 18 Aufl., Tübingen 1931, p. 190, confrontava due casi: quello di un malvivente che per provare la gittata della sua arma spara in direzione di un gruppo di persone situato a grande distanza, e quello di un individuo che fuma nel letto pur conscio della possibilità di provocare un incendio. La differenza tra i due casi sarebbe la

10411/11 – il criterio distintivo tra dolo eventuale e colpa cosciente starebbe nel fatto che nel primo «*occorre che la realizzazione del fatto sia stata 'accettata' psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto*», mentre nella seconda «*la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente*». Il fatto che la Corte non neghi, anzi ritenga indubitabile, che l'amministratore delegato nutrisse intimamente la speranza che nulla accadesse, avrebbe potuto portare a ritenere che di fronte alla prospettiva della certezza di verificazione dell'evento l'imputato non avrebbe agito. Si dimostra così l'inconsistenza della formula di Frank, certamente non in grado di descrivere l'essenza concettuale del dolo e comunque dalla limitata efficacia euristica anche in sede di accertamento. Quanto al concetto, se la formula servisse a connotarlo, varrebbe quanto dire che l'unica forma di dolo è quella di "certezza", un dolo diretto "virtuale"; mentre il soggetto è ancora in dolo se ancora in dubbio sulla verificazione dell'evento ma di questo dubbio decida di farsi carico ("accettandolo") perché tiene seriamente al conseguimento dell'obiettivo primario (qui gli interessi aziendali). Un condivisibile monito alla prudenza nell'utilizzo della prima formula di Frank per l'accertamento del dolo si ricava infine proprio dalla sentenza delle sezioni unite della Cassazione 12433/2009 che pure l'ha autorevolmente riproposta, quando sembra limitarne l'applicabilità nemmeno in generale alla categoria dei presupposti della condotta bensì a quello specifico presupposto, la provenienza delittuosa, previsto nella ricettazione.

10 La versatilità concettuale del dolo eventuale

Anche la sentenza in commento conferma dunque la duttilità del dolo eventuale. Preservata sempre l'essenza volitiva del dolo, in tutte le sue forme, come scelta a favore dell'offesa del bene giuridico, il rifiuto di una sua cristallizzazione concettuale trova origine in diversi fattori. Innanzitutto la sua differenziazione (anche nella fase dell'accertamento) deriva – come ripetutamente affermato dalle sezioni unite nella sentenza appena citata – dalla peculiarità del fatto tipico nelle varie fattispecie incriminatrici: l'oggetto del dolo guida la struttura e poi l'accertamento. Inoltre il contenuto delle due componenti del dolo è dato dalle rispettive intensità: in particolare nessuna definizione astratta può pretendere di descrivere in assoluto il contenuto del momento volitivo, dato che dipenderà sempre dal grado di previsione dell'elemento collaterale. Infine la giurisprudenza si giova della plasmabilità concettuale del dolo eventuale per piegarlo a necessità politico-criminali. Quest'ultimo decisivo profilo emerge nitido nella sentenza in commento, dove la non eccessiva divaricazione sanzionatoria tra le condanne dell'amministratore delegato e degli altri imputati da un lato dimostra la prossimità di dolo eventuale e colpa grave, dall'altro segnala ancora una volta la portata stigmatizzante della condanna per dolo e opera conseguentemente come segnale politico-criminale, di prevenzione generale, nel settore della sicurezza sul lavoro.

Aspetto da sempre poco trattato, il rapporto tra dolo e finalità della punizione per dolo ha la capacità di condizionare la descrizione del concetto e del suo accertamento. Le prospettive, non necessariamente alternative, sono fondamentalmente tre, retributiva, specialpreventiva e generalpreventiva[26]: a) il fatto doloso rispecchia un comportamento più grave in termini oggettivi e un reo più colpevole sul piano retributivo; b) l'autore

seguente: il malvivente avrebbe sparato ugualmente anche se avesse saputo di provocare la morte; il fumatore avrebbe spento la sigaretta se avesse saputo che dalla cenere caduta sul letto sarebbe poi scaturito il rogo del letto e quindi dell'abitazione. Pertanto la previsione dell'evento come possibile vale per il concetto di dolo, a condizione che si possa altresì dire che la previsione del medesimo come sicuro non avrebbe trattenuto l'autore, non avrebbe cioè funzionato da controspinta. Oggi sulla storia delle formule di Frank, Donini, *Dolo eventuale e* formula di Frank *nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, nota a Cass. pen., sez. un., 26 novembre 2009, n. 12433, in *Cass. pen*., 2010, pp. 2559 s. e in note; volendo anche Demuro, *Il dolo,* II, *L'accertamento*, cit. pp. 510 ss.

26. Donini, *Teoria del reato*, cit., pp. 88-89. Cfr. nella dottrina tedesca Krauss, *Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht*, in *Festschrift für Bruns*, Köln 1978, pp. 23 ss.; Frisch, *Vorsatz und Risiko. Grundfragen des Tatbestands-mäßigen Verhaltens und des Vorsatzes*, Köln 1983, pp. 102 ss.; Schünemann, *Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff*, cit., p. 371 nt. 28.

doloso è criminologicamente pericoloso e necessita di una adeguata controspinta a non ripetere ciò che ha fatto, ha cioè bisogno di "cure" o sanzioni; c) il fatto doloso crea allarme sociale e il rischio, se non contrastato severamente, di innescare catene di emulazione consapevole e mirata: per il potenziale autore doloso urge una intimidazione.

In realtà collegare il tema del dolo alle finalità della punizione di esso è impresa ardua perché sono incerti i termini del rapporto. Le varianti da tenere in conto sono infatti molteplici. Innanzitutto le finalità della pena per l'autore doloso sono complesse e variano nella loro rilevanza a seconda che le si consideri nelle diverse fasi legislativa o giudiziaria. Egualmente complesso è l'altro termine del rapporto, il dolo, soprattutto ove si consideri il doppio ruolo che, in un diritto penale "oggettivamente orientato", esso riveste, di elemento costitutivo del fatto tipico, dato che il contenuto del dolo impronta la direzione lesiva dell'azione, e di elemento, il più grave, della colpevolezza, ma di una colpevolezza normativa e dunque graduabile, risolvendosi in un giudizio di rimproverabilità. Volgendo in positivo questi fattori di incertezza, e considerandoli piuttosto connaturali al dolo, si può convenire che il concetto di dolo è composito perché composite sono le finalità della punibilità del dolo, in particolare nell'*an* e nel *quantum* rispetto alla colpa. E considerato che il dolo è la forma tipica di realizzazione colpevole dell'illecito, le finalità della pena per il reato doloso non possono allontanarsi troppo da quelle che legittimano in generale l'intervento punitivo, da parte del legislatore e del giudice.

Pertanto la finalità di prevenzione speciale, da noi fissata costituzionalmente (art. 27 comma 3 Cost.), e ancor prima il principio della personalità della responsabilità penale (art. 27 comma 1 Cost.) tendono a impedire forme di normativizzazione e oggettivizzazione assolute del concetto di dolo: il dolo è una realtà psichica (più esattamente un atto psichico), magari non accertabile completamente nella sua effettività con gli strumenti di cui dispone il giudice, ma da cui comunque né si può né si deve prescindere.