

Sicurezza sul lavoro

Infortunati (mortalità) sul lavoro e responsabilità penale del datore di lavoro: ripristinato il primato del modello colposo?

CORTE D'ASSISE D'APPELLO di Torino, sent., 23 maggio 2013 (28 febbraio 2013) - Pres. Sandrelli - Est. Perrone - Espenhahn e altri

L'accettazione del rischio, tipica del dolo eventuale, non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza o mero disinteresse, ma solo a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente sceglie fra agire, accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata, e il non agire. Al giudice spetta il compito di verificare, nel caso concreto, e dunque alla luce di tutti gli elementi probatori rilevanti, se l'agente, rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo. Ciò accade in particolare quando l'autore del reato si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una comparazione tra tutti gli interessi in gioco - il suo e quello altrui - e attribuisce prevalenza ad uno di essi. Nel caso in esame, invece, si tratta di una vicenda in cui la verifica dell'evento diventa la negazione dell'obiettivo perseguito.

... Omissis ...

IL DOLO EVENTUALE CONTESTATO A ESPENHAHN

L'Accusa ha portato a giudizio il solo a.d. della TKAST con le imputazioni di omicidio ed incendio dolosi.

E ciò all'esito di indagini che l'avevano convinta che tutti gli imputati avevano conosciuto i fattori di rischio di incendi diffusivi e mortali cui era stato esposto lo stabilimento di Torino dopo la decisione della sua chiusura.

Il P.M. ha spiegato il motivo per cui ha differenziato la posizione dell'imputato Espenhahn dalle altre: in sintesi, erano rapportabili solo a lui, in virtù della sua posizione apicale, le *decisioni di far slittare*, prima da un esercizio all'altro e poi a data successiva al trasferimento degli impianti a Terni, l'utilizzo di fondi straordinari antincendio già stanziati dalla *holding*; tali decisioni si calavano nel contesto di uno stabilimento che, deprivato progressivamente di tutte le protezioni antincendio anche grazie alle omissioni dei coimputati, continuava a funzionare esposto ad alto rischio di incendi mortali: a giudizio dell'Accusa, questo *agire positivo solitario* dell'imputato costituiva la prova che egli non aveva solo previsto (come i coimputati) l'evento ma aveva *accettato il rischio* e dunque *volutamente* che si verificassero sia l'incendio sia le conseguenti morti degli operai.

La prima Corte ha ritenuto che la contestazione differenziata fosse giustificata sotto un'altra prospettiva.

In sintesi, la Corte ha premesso che tutti gli imputati non avevano avuto come obiettivo della loro condotta i due eventi (che pure avevano previsto) e ha anzi ricostruito che tutti avevano *sperato che essi non si verificassero*. Ha tuttavia ritenuto *irragionevole* tale speranza in Espenhahn e *ragionevole* negli altri.

Ciò perché, da un lato, l'a.d. aveva i massimi poteri decisionali e non esisteva alcun altro soggetto sulla cui diligenza e capacità di azione egli avrebbe potuto *confidare* perché venissero evitati gli eventi; dall'altro, perché gli altri imputati potevano invece *confidare* sui poteri impositivi superiori posseduti da Espenhahn.

Questa Corte ritiene che nessuno dei due ragionamenti sia convincente perché ognuno appare contrastante con elementi fattuali che l'istruttoria ha permesso di raccogliere.

Nell'affrontare la questione della linea di demarcazione fra dolo eventuale e colpa cosciente, si è ben consapevoli di come essa sia complessa e delicata, riguardando la ricostruzione di un atteggiamento intellettuale interiore dell'agente, che come tale sfugge a prove dirette che non siano la confessione; la verifica va dunque necessariamente condotta anche in via indiretta, utilizzando indizi e regole di esperienza e valorizzando tutti gli elementi probatori raccolti fra cui anche il comportamento dall'agente calato nel patrimonio complessivo delle sue conoscenze.

Ma qualunque ragionamento probatorio deve innanzitutto

to premettere la chiara definizione dell'oggetto da verificare.

La nozione di dolo eventuale, inesistente nel nostro codice, è frutto di una lunga elaborazione giurisprudenziale e dottrinarica che ha interpretato estensivamente l'art. 43 c.p. per motivi che non è qui il caso di riprendere perché si tratta di diritto vivente, cioè patrimonio tanto indiscusso da non dover essere chiosato. Si è in definitiva ritenuto responsabile del delitto doloso non solo chi dirige intenzionalmente la propria condotta alla produzione dell'evento ma anche chi accetta consapevolmente il rischio che esso si verifichi come conseguenza del proprio comportamento, e ciò persino se tale evento non sia da lui desiderato o risulti indifferente rispetto ai suoi interessi.

Il nostro codice prevede invece espressamente (ma rispetto alla colpa, cioè all'atteggiamento soggettivo fuori dell'intenzione) l'aggravante di aver agito nonostante la previsione dell'evento, che rimane *non voluto*.

È quindi chiaro e condiviso che non può essere la previsione dell'evento a differenziare i due istituti del dolo eventuale e della colpa cosciente, ma deve essere l'esistenza o meno della volizione.

Il P.M., nella sua requisitoria orale in fase d'appello, ha indicato alcune sentenze di legittimità che differenziano i due istituti sulla base della *concretezza* o meno della previsione, nel senso che quando l'evento viene rappresentato dall'agente come *concreto e probabile* ci si troverebbe nella sfera della volizione eventuale, quando invece l'evento è previsto solo come *teoricamente possibile* in quella della colpa con previsione.

Ma si tratta di argomenti che qui non sono d'aiuto perché confondono il piano degli elementi probatori che possono essere sintomatici del dolo eventuale con quello delle caratteristiche differenziali dei due istituti.

È a tutti chiaro che ci muoviamo in un'area che esclude che l'agente si rappresenti l'evento come *certo*; in questo caso, infatti, il rapporto di consequenzialità fra condotta ed evento sarebbe tanto immediato e stringente da permettere di ricostruire in capo all'agente una sua *volizione diretta* (e non eventuale) che qui non interessa.

Qui ci muoviamo invece in un'area in cui l'agente si rappresenta l'evento come *non certo ma possibile*, con gradi progressivi di possibilità da quella minima a quella significativamente concreta e probabile (ma mai certa).

È pur vero che, fra gli elementi sintomatici della accettazione del verificarsi (e dunque della volizione) dell'evento da parte dell'agente, può offrirsi al Giudice il grado più o meno alto di concretezza e probabilità della previsione del verificarsi dell'evento quale conseguenza dell'azione.

Ma ciò non permette di affermare in via generale che, per ritenere sussistente il dolo eventuale, sia necessaria e sufficiente la dimostrazione della previsione da parte dell'agente della concretezza e probabilità del verificarsi dell'evento. In altre parole, tale tipo di previsione rimane solo uno degli strumenti offerti al Giudice per accertare la sussistenza della volizione dell'agente e non una sua caratteristica essenziale.

La possibile interferenza fra il piano della prova dell'isti-

tuto e quello dei suoi elementi essenziali deriva, all'evidenza, dalla difficoltà di dare dimostrazione di un elemento tutto interiore ed impalpabile quale la volizione dell'agente. 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 (come anche la sent. Cass., Sez. I, 1.2.2011, V. n. 14011, cit., ampiamente riportata nella sentenza appellata) 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», sottolineando che «si tratta di un'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 l'espressione o sono, comunque, collegate agli stati psichici».

Torniamo dunque a individuare quali siano le caratteristiche essenziali e differenziali del dolo eventuale rispetto alla colpa cosciente e non solo i loro eventuali sintomi.

Esse sono state individuate da alcune sentenze particolarmente autorevoli la cui validità rimane indiscussa nel tempo.

Fra queste, vi è la sentenza SSUU n. 12433/10, imp. Nocera, Riv. 246323 che appare molto netta nel richiamare una regola storica di derivazione dottrinarica secondo la quale l'accettazione del rischio non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza, o mero disinteresse, ma *a seguito di un'opzione*, di una deliberazione con la quale l'agente, consapevolmente sceglie fra agire, accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata, e il non agire.

La Cassazione indica al Giudice il compito di verificare, nel caso concreto, e dunque alla luce di tutti gli elementi probatori rilevanti, se l'agente, rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo.

Al Giudice dunque spetta un compito preciso seppur molto complesso: tener conto di tutti gli elementi specifici e di contesto della particolare vicenda sottoposta a giudizio per ricostruire ciò che avrebbe deciso l'agente ove - diversamente dal reale - si fosse prefigurata come certa la verifica dell'evento.

Verificare cioè se, in quest'ultima ipotesi, egli avrebbe comunque perseverato nella sua condotta.

Questa Corte condivide tale impostazione e osserva che soltanto questa verifica ipotetica permette di dimostrare un'aliquota volitiva effettiva in capo all'agente, profilo che è pur sempre ed indefettibilmente richiesto dalla lettera dell'art. 43 c.p., che ascrive il delitto a titolo di dolo soltanto nel caso in cui l'evento non solo sia da lui preveduto ma anche "*voluto*".

In questo senso va intesa l'espressione ricorrente secondo la quale il dolo eventuale consiste *nell'*accettazione del rischio del verificarsi dell'evento.

Non è in altre parole condivisibile l'interpretazione che

ha dato della norma il P.M. quando ha sostenuto che, per ritenere integrato il dolo eventuale, basterebbe la prova che l'agente abbia posto in essere la propria condotta con azzardo, cioè consapevole che essa avrebbe causato il rischio di *evento*; osserva il P.M. che, se si pretendesse dall'Accusa la prova che *egli avrebbe agito* comunque nella certezza dell'evento, si slitterebbe nel diverso istituto del dolo diretto.

In questo argomentare si confondono due piani che vanno tenuti distinti: quello della verifica ipotetica cui è chiamato il Giudice (ove si saggia il *grado di resistenza della volontà dell'agente* rispetto alla *certezza* di provocare l'evento) e quello effettivamente verificatosi, in cui l'agente ha in ogni caso tenuto la sua condotta nella previsione *non certa* dell'evento.

Inoltre si ricorda che il giudice di legittimità ha talora sottolineato che la legge prevede espressamente come oggetto della accettazione e volizione non il *rischio di evento* ma esattamente *l'evento* di reato.

La regola della verifica del grado di resistenza della volontà dell'agente, innanzi alla certezza di provocare l'evento, trova accoglimento nella stessa già citata sentenza Cass. Sez. 1, 1.2.2011, V., n. 1411 che la prima Corte ha inteso seguire.

Infatti in tale decisione si legge:

Mentre, infatti, nel dolo eventuale 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, nella colpa con previsione la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l'agente.

Il concetto si spiega ulteriormente in altre efficaci espressioni di altre sentenze di legittimità descrittive della volizione dell'agente quali «*agire anche a costo di determinare l'evento*», oppure «accettare di pagare un (eventuale) prezzo pur di poter agire e raggiungere il risultato voluto». Ciò premesso, desumiamo i criteri per affrontare nel merito la questione specifica dal complesso delle sentenze di legittimità.

Pressoché tutte le sentenze della Cassazione pronunciate sul punto negli ultimi anni hanno riguardano fattispecie di reati contro l'incolumità fisica o di violazioni di regole di circolazione stradale causatrici di morti.

Nel primo gruppo di pronunce l'attenzione del Giudice di legittimità viene appuntata sul valore sintomatico della continuità fra le condotte tenute (atti violenti semmai reiterati diretti contro la persona) e l'evento traumatico della morte: è indubbio infatti che in tali casi al Giudice sarà più agevole effettuare la verifica ipotetica cui è chiamato giacché l'agente ha già dato con la sua condotta la prova materiale di voler attentare all'incolumità della vittima.

Nel secondo gruppo ritroviamo condotte di guida che hanno violato regole di comportamento particolarmente significative (attraversamento di incrocio stradale ad alta velocità con il semaforo rosso) accompagnate da condizioni ambientali tali da far presumere la presenza in loco di possibili vittime. Spesso in tali fattispecie concrete ritroviamo che l'agente o agiva in condizioni estreme di

fretta e/o in stato di alterazione mentale (da abuso di sostanze psicoattive) ovvero era animato dal fermo obiettivo di allontanarsi da una zona (ad esempio perché inseguito dalle forze di polizia).

Queste due ultime connotazioni diventano molto importanti per l'interprete che, nel giudizio ipotetico da effettuare, può ritenere nell'agente rispettivamente affievoliti gli ordinari freni inibitori ovvero tanto prevalente l'obiettivo perseguito da fargli abbandonare qualunque remora morale di poter ledere l'altrui incolumità; in altre parole si coglie in questi casi nelle sentenze di legittimità la raccomandazione di tener conto di una volizione nell'agente cieca o determinata dal costi quel che costi pur di raggiungere l'obiettivo perseguito.

Il P.M., nel citare alcune di tali sentenze ed, in particolare, quelle che riguardano il primo gruppo di reati (violenza diretta contro la persona), ha sostenuto che tali casi non sono dissimili dalla vicenda addebitata ad Espenhahn, il quale, violando le norme preposte alla protezione dell'incolumità fisica dei lavoratori, avrebbe di fatto compiuto azioni violente contro di loro. L'argomento è palesemente forzato e, comunque, non spiega la diversa contestazione operata nei confronti degli altri imputati, riconosciuti colpevoli di consapevoli condotte che avevano altrettanto esposto i lavoratori ai rischi di incendio e di morte.

Si è già detto che, secondo il P.M., la prova del dolo eventuale dell'a.d. risiederebbe soprattutto nelle sue due *condotte commissive* perché esse rappresenterebbero la sua radicale, cinica e definitiva decisione di abbandonare a se stesso lo stabilimento di Torino senza alcuna prevenzione antincendio per tutto il tempo in cui avrebbe continuato a funzionare.

È vero - e lo abbiamo appena ricordato in caso di reati contro l'incolumità delle persone - che numerose sentenze di legittimità mettono l'accento, per verificare il dolo, sulle caratteristiche del comportamento tenuto dall'imputato. Ma bisogna convenire in questo caso che la differenza fra condotte omissive e commissive appare evanescente, perché la decisione di slittamento dell'utilizzo dei fondi appare solo la formalizzazione di una lunga serie di omissioni che avevano da tempo *tagliato* gli investimenti destinati alla prevenzione. Inoltre, anche teoricamente, non è la natura commissiva o omissiva della condotta a costituire indice di volizione perché essa è semmai emblematica di un più diretto nesso di causalità fra azione ed evento ma non rappresentativa dell'atteggiamento che sorregge la prima.

Non basta. Il criterio differenziale fra le condotte commissive ed omissive tenute dagli imputati non regge alla ricostruzione della vicenda venuta dall'istruttoria. È risultato smentito che Espenhahn abbia tenuto le due condotte commissive *in solitudine*: alla luce del contenuto inequivoco delle mail sequestrate, l'a.d. ha indicato in Moroni il collaboratore al cui giudizio egli si affidò per prendere la decisione dei due slittamenti finanziari; lo stesso Moroni non ha potuto negarlo e, poiché abbiamo ricostruito che la valutazione costi/benefici legata a tali scelte era di natura squisitamente tecnica, possiamo de-

durne che il consiglio di Moroni sia stato determinante per far assumere da parte dell'a.d. le decisioni in questione.

Non basta: le due condotte commissive passarono il vaglio necessario del *board* (*disturbato più volte*) ove i due consiglieri Priegnitz e Pucci le condivisero o comunque non le avversarono, con quelle regole di maggioranza nelle decisioni che erano state fissate dalla delibera del CdA del 25.7.01.

E infine, vi è pure un'altra persona che condivise la decisione di slittamento finanziario, nel senso di contribuire almeno ad alimentare dubbi sulla diversa decisione di spendere subito i fondi stanziati da TKL per misure antincendio a Torino: si tratta di Wilhelm Fischer che inviò la lettera del 31.8.07 a Salerno; costui era responsabile per l'Italia di TKR (articolazione di TKAG che costituiva snodo ineludibile nei rapporti fra TKAST e AXA).

La prima Corte ha invece, come si è detto, valorizzato un altro elemento indiretto del dolo eventuale costituito dalla irragionevolezza della giustificazione data da ESPENHAHN circa la sua speranza che non si verificassero i due eventi di reato.

Secondo il primo Giudice, nelle reali condizioni gestionali e di lavorazione dello stabilimento di Torino nell'autunno del 2007, Espenhahn non poteva ragionevolmente confidare su nulla che impedisse il disastro: non sulla capacità tecnica e operativa del direttore Salerno (scarsamente competente, affiancato da RSPP altrettanto non competente, e comunque non dotato di alcun significativo potere autonomo di decisione e di spesa), non sulla capacità di intervento degli operai addetti alla produzione e all'emergenza (che non erano stati formati e non erano dotati di adeguati mezzi di spegnimento e protezione). La speranza di Espenhahn, che pure la prima Corte gli riconosce, non era ragionevole perché egli era consapevole di aver messo in moto un meccanismo che non veniva più governato né da se stesso né da altri.

L'assenza di ragionevolezza nella speranza di evitare gli eventi comporta, secondo la prima Corte, che si versi nel dolo eventuale e non nella colpa cosciente.

Sul punto la prima Corte riporta un passo della già citata sent. Cass. 1, 1.2.2011, V. n. 14011: «Si versa, invece, nella forma di colpa definita "cosciente", aggravata dall'aver agito nonostante la previsione dell'evento (art. 61 n. 3 c.p.), qualora l'agente, nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori». Non vi è dubbio che l'affermazione sembrerebbe in sé calzante rispetto alle giustificazioni date dall'imputato.

Ma, accantonando per un momento il concetto di *ragionevolezza* su cui si tornerà, non bisogna dimenticare la fattispecie concreta cui si riferiva la sentenza di legittimità citata, che era quella di un automobilista che aveva attraversato in presenza di semaforo rosso più volte incroci successivi, sfuggendo all'inseguimento della Polizia.

La ragionevolezza o meno della speranza di evitare gli

eventi era in quel caso strettamente avvinta ad un'altra caratteristica di quell'azione, che era quella dell'obiettivo perseguito fortemente dall'agente. Infatti nella stessa sentenza si mette in risalto quest'ulteriore indice rivelatore del dolo eventuale particolarmente utile per effettuare quella verifica ipotetica a cui richiama il Giudice del rinvio. La Corte di legittimità infatti afferma:

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'autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco - il suo e quelli altrui - e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito. 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.

Il Giudice di merito di questo caso deve dunque mettere a confronto l'obiettivo perseguito con l'evento di danno non voluto, ma previsto come possibile dall'agente quale conseguenza della propria azione.

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

Ed è proprio questo tipo di comparazione fra obiettivo perseguito da Espenhahn ed eventi dannosi (previsti e non sperati) a risolvere in questo processo in maniera nettamente negativa la verifica ipotetica.

Si può qui brevemente richiamare che tutte le azioni omissive e commissive tenute dall'a.d. e che furono la causa dei due eventi avevano come obiettivo il risparmio (o, meglio, l'accantonamento) dei fondi già stanziati per Torino, risparmio o accantonamento che avrebbero evitato di dover realizzare opere prevenzionali (fra cui l'impianto di rivelazione e spegnimento automatico) per poi doverle smontare, riprogettare e installare a Terni.

La prima Corte ha pure quantificato esattamente tale risparmio nella cifra di 800.000 euro appostati *from Turin* e sul punto la quantificazione non è qui suscettibile di dilatazione (essa è correlata alla confisca *ex d.lgs. 231/01*, punto della sentenza che non è stata appellata dal P.M.). Le condotte tenute nel tempo da Espenhahn indicarono

chiaramente anche un secondo obiettivo che era quello di continuare ad utilizzare gli impianti una volta trasferiti da Torino: si è visto come nei documenti sequestrati ve ne siano di quelli che progettano la sistemazione e la precisa ubicazione proprio della LAF5 in un'area dismessa dello stabilimento di Terni. La prima Corte ha ritenuto che le cattive condizioni di manutenzione in cui era ormai ridotta la APL5 nel dicembre 2007 potevano far dubitare della effettiva intenzione di usare ancora quell'impianto una volta trasferito, ma si tratta di argomento chiaramente soccombente davanti alla effettiva predisposizione di progetti, mezzi e uomini per accoglierlo e farlo funzionare.

Entrambi gli obiettivi perseguiti da Espenhahn avevano un contenuto economico.

A questi obiettivi vanno giustapposti gli eventi di reato che Espenhahn prevede: essi sono tecnicamente disastrosi nel senso di indicare un incendio diffusivo e di difficile spegnimento, che mette a concreto repentaglio la vita di un numero indefinito di persone e la struttura stessa dell'impianto.

I danni prevedibili, in caso di verifica dei reati, per la TKAST sarebbero stati molteplici: anche a voler estromettere qualunque considerazione circa le remore morali davanti alla previsione della morte dei propri dipendenti, rimangono danni di rilevantissima entità (dell'ordine di vari milioni di euro). Si trattava infatti di eventi che prefiguravano la distruzione degli impianti, il blocco della produzione (per Krefeld era stato di ben un anno), il risarcimento dei danni per le morti causate; a tali danni si aggiungevano poi quelli di immagine che, stando all'eco del disastro avvenuto a Krefeld, possiamo stimare anch'essi rilevantissimi, non solo verso l'esterno del mercato ma anche all'interno della holding (che aveva più volte richiamato le dirigenze delle singole società alla *tolleranza zero per gli incendi* e messo a disposizione fondi sufficienti ad attuarla in maniera adeguata).

Nel comparare l'obiettivo di risparmio - perseguito - con i danni previsti in caso di verifica dei due eventi (comparazione del tutto possibile perché hanno tutti un contenuto anche economico), noi possiamo tranquillamente concludere che, accettando il verificarsi degli eventi, Espenhahn non solo non avrebbe fatto prevalere l'obiettivo perseguito ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente. Qui non si tratta dunque di un caso in cui l'evento previsto è raffigurato come un *prezzo da pagare per il raggiungimento dell'obiettivo*, bensì di una vicenda in cui la verifica dell'evento diventa la negazione dell'obiettivo perseguito.

Per un imputato come Espenhahn, imprenditore esperto, abituato a ponderare le proprie decisioni nel tempo, anche confrontandosi con altri collaboratori specializzati, è impensabile che egli abbia agito in maniera tanto irrazionale.

Ovviamente questo non significa affatto che Espenhahn (e anche gli altri imputati) non prevedessero gli eventi come possibili, ma solo che essi fecero prevalere le loro personali valutazioni che essi non si sarebbero verificati, no-

nostante tutti gli avvisi, gli allarmi che avevano ricevuto e che avevano loro indicato chiaramente il contrario.

Essi agirono nella convinzione che gli eventi sarebbero stati evitati.

Qui riprendiamo il concetto di *ragionevolezza* di una tale speranza, concetto utilizzato dalla prima Corte per ritenere invece integrato in Espenhahn il dolo indiretto.

Si è detto che l'a.d. non poteva ragionevolmente sperare che Salerno tamponasse con i pochi poteri a disposizione la situazione ormai compromessa sul piano della sicurezza, né che gli operai riuscissero ad evitare o sedare in sicurezza le fiamme che erano ricorrenti negli impianti.

Il ragionamento effettuato dalla prima Corte mostra degli evidenti profili di intrinseca contraddittorietà rispetto agli altri imputati: in che maniera la diversa posizione nella gerarchia decisionale avuta da ciascuno avrebbe differenziato, rispetto a Espenhahn, la loro convinzione che gli eventi non si sarebbero verificati, permettendo di ritenerla *ragionevole*?

- Priegnitz e Pucci sapevano - per averlo personalmente condiviso - che, dopo l'allarme sulla sicurezza lanciata nel board del 28.8.07, le decisioni centrali erano state quelle del 5.10.07 di slittamento, a dopo il trasferimento a Terni, dell'utilizzo dei fondi straordinari TKL pur facendo continuare la produzione a Torino;

- Moroni, pur avendo ricevuto tutti i documenti WGS, AXA e Vigili del Fuoco indicativi della necessità delle protezioni, fu colui che consigliò all'a.d. lo slittamento nell'uso dei fondi straordinari per gli impianti che continuavano a funzionare;

- Salerno e Cafueri *vedevano* con i loro occhi le condizioni di abbandono delle linee e i focolai ricorrenti, e videro che Espenhahn aveva pure rinunciato, a partire dal settembre 2007, a venire a visitare lo stabilimento di Torino destinato a produrre ancora per circa un anno.

In che maniera tutti costoro potevano *ragionevolmente* sperare che Espenhahn cambiasse all'improvviso indirizzo e ponesse mano da solo ed efficacemente alla realizzazione delle protezioni?

Una siffatta convinzione non appare certo più ragionevole di quella ricostruita in capo all'a.d. che aveva gli stessi elementi di conoscenza (tranne una diretta visione quotidiana dello stabilimento), aveva deciso di non intervenire per nulla sulla sicurezza e - paradossalmente - conservava rispetto ad altri maggiori poteri decisori e d'intervento.

In verità è la stessa sentenza appellata che offre spunti per poter dare una risposta convincente all'interrogativo circa i motivi per cui tutti gli imputati ritennero che gli eventi disastrosi non si sarebbero verificati.

Si è ricostruito che i focolai, tanto frequenti da essere giornalieri, venivano sempre spenti grazie all'intervento immediato degli addetti alla produzione che riuscivano, pur con i mezzi inadeguati e pericolosi messi a loro disposizione, ad avere la meglio sulle fiamme (i Rapporti danno atto che *gli addetti sono subito intervenuti e hanno tenuto tutto sotto controllo* prima ancora dell'intervento delle Squadre; le testimonianze raccolte circa il buon esito degli interventi continui degli operai sono state numerosis-

sime e convergenti; la quantità abnorme di materiale usato negli estintori lo conferma, tanto che la prima Corte conclude che vi era un *intervento sistematico degli addetti diventato abitudine quotidiana*). La struttura stessa del Piano di Emergenza ed Evacuazione indicava negli addetti alla produzione il primo fronte di intervento contro gli incendi.

Nel rispondere all'obiezione difensiva che puntava a veder riconoscere la natura *abnorme* nel ritardo dell'intervento la notte dei fatti da parte degli operai, la prima Corte così si esprime (sottolineature di chi qui scrive): «*Terminata questa breve parentesi, si deve qui sottolineare che in quella notte funesta gli addetti alla linea 5 si sono accorti del principio di incendio innescatosi sotto la spianatrice con ritardo, senza prontamente intervenire - come loro stessi ed i loro colleghi erano intervenuti decine, centinaia di volte (v. il capitolo sulle "condizioni"), così permettendo lo sviluppo dell'incendio sino a determinare il "collasso" dei flessibili ed il repentino flash fire. I difensori degli imputati hanno vigorosamente sostenuto come a causare l'incendio del 6.12.07 sia stato un "coacervo di anomalie", tutte contemporaneamente ed inaspettatamente verificatesi; l'affermazione risulta pianamente ma radicalmente smentita dalla realtà delle condizioni in cui operavano gli addetti dello stabilimento, come sopra esposta e con il più volte - dovuto - richiamo al relativo capitolo; l'unica vera ed accertata "anomalia" verificatasi quella notte è stato un - mero - "ritardo" nell'avvistare l'incendio da parte degli addetti; ma non appare neppure classificare tale "ritardo" come "anomalia": anche qui, considerate le condizioni di lavoro, le dimensioni della linea 5, le operazioni da compiere, la complessità della lavorazione - eccetera: insomma, il quadro complessivo, come già esposto - si può - e si deve - purtroppo concludere ritenendo che "anomalo" potesse essere, nella situazione data, il fatto che gli operatori fossero fino ad allora sempre riusciti ad intervenire tempestivamente, accorgendosi - subito - di ogni focolaio».*

Ciò vuol dire che la prima Corte raffigura una realtà di fabbrica che vedeva giornalmente il verificarsi di focolai che, come da disposizioni dettate dal Piano di Emergenza, venivano spenti pressoché costantemente dagli operai (con blande raccomandazioni - "Non fate gli eroi!" di Caferri - e rimproveri in caso di inefficacia dimostrata per quelli più gravi - "Complimenti, siete riusciti a bruciare tutto!" di Salerno -). La notte dei fatti l'efficacia dell'intervento non vi fu perché esso non risultò immediato, come invece accadeva per gli altri, quotidiani e costanti focolai.

Questa constatazione non sposta di una virgola le conclusioni cui si è pervenuti né in punto causalità dei reati rispetto alle condotte colpose tenute dagli imputati, né sul grado di previsione concreta dei reati disastrosi da parte di tutti: in particolare, la ricorrenza dei focolai in prossimità della rete dei flessibili idraulici rendeva del tutto concreta quella descrizione di *flash fire* che concordemente la letteratura tecnica e gli studi effettuati nella (o spediti alla) azienda avevano indicato. Sicché il mancato approntamento di protezioni rispetto a questo rischio segnalato configura colpa specifica e cosciente a carico degli imputati.

Ciò non toglie che la realtà quotidiana dello stabilimento vedeva gli operai raggiungere pressoché costantemente l'obiettivo di spegnimento dei focolai ricorrenti.

Era dunque su questo che Espenhahn (e gli altri imputati) confidava, ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi.

Ovviamente, questo confidare era intriso di un'enorme imprudenza, in quanto non si era fatto nulla per eliminare alla radice le cause di insorgenza degli incendi, in quanto gli operai non potevano essere costantemente vigili per tutto lo sviluppo dell'impianto, in quanto essi non erano stati informati dei veri rischi che correavano, in quanto il loro compito non era stato sostituito da un sistema di spegnimento automatico, in quanto essi non erano stati comunque dotati di estintori che li avrebbero tenuti a distanza di protezione dalle fiamme, in quanto infine essi non erano stati dotati di indumenti protettivi. Ma, appunto, gli imputati tutti agirono con imprudenza che è una forma di colpa.

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. Cioè confidarono con gravissima imprudenza che non si sarebbe verificato l'evento del reato loro contestato (*sub C*) e *E*) e che produsse a sua volta l'evento mortale di cui ai capi *sub B*) e *D*).

Richiamando tutte le motivazioni che nei capitoli precedenti si sono già dedicate alla posizione dell'a.d., se ne conclude che anche Espenhahn debba essere ritenuto responsabile di omicidio plurimo con colpa specifica e di incendio colposo, entrambi aggravati dalla previsione degli eventi.

Tale decisione tiene conto del complesso dell'istruttoria condotta e appare coerente con quella assunta nei confronti degli altri imputati.

... *Omissis* ...

Il commento

di *Maria Novella Masullo* (*)

La sentenza della Corte d'Assise d'Appello di Torino sul caso Thyssenkrupp, in riforma della pronuncia di primo grado, nega la sussistenza del dolo eventuale in capo all'amministratore delegato e riunifica le posizioni di tutti gli imputati, giudicandoli responsabili per omicidio colposo, a titolo di colpa cosciente. La pronuncia, che merita di essere condivisa per il risultato di livellamento della rimproverabilità soggettiva, non emergendo dagli atti profili di diversità che giustificassero un diverso trattamento sanzionatorio tra gli imputati, lascia però dei dubbi sulla corretta qualificazione dell'elemento psicologico, alla luce della lettura fornita sui criteri sostanziali e su alcuni indici c.d. rivelatori del dolo eventuale. Si tratta, dunque, di esaminare, anche alla luce della peculiarità del settore dell'attività dell'infortunistica lavorativa, la conformità della soluzione accolta ai criteri distintivi tra colpa cosciente e dolo eventuale. Infine, si valuteranno le possibili conseguenze delle scelte di qualificazione soggettiva in tema di responsabilità individuale sul correlato piano della responsabilità dell'ente.

La pronuncia e i materiali utili alla discussione

La Corte d'Assise d'Appello di Torino, nella sentenza che qui si annota, con una motivazione articolata e approfondita tocca una serie di temi basilari sia della responsabilità colposa individuale, sia della correlata responsabilità "da reato colposo" dell'ente (1). Tra questi vi è la modifica della statuizione concernente il titolo soggettivo della responsabilità, operata attraverso la riqualificazione del fatto di omicidio volontario - ascritto all'amministratore delegato della società Thyssen - in omicidio colposo aggravato ai sensi dell'art. 61, n. 3, del c.p., con conseguente riduzione della pena.

È di certo questo il profilo del *decisum* sul quale vi era maggiore attesa (non più solo mediatica), non foss'altro che per la *curiosità dogmatica* di testare le reali *chance* di sopravvivenza (al di là cioè dell'emergenza repressivo-simbolica) dell'insolita scelta qualificatoria compiuta dalla Corte d'Assise in primo grado (2) che aveva, per la prima volta, *legittimato* la responsabilità a titolo di dolo eventuale del datore di lavoro per gli infortuni, anche mortali, subiti dai dipendenti.

La diversa ricostruzione a cui pervengono i giudici d'appello, a fronte di un *fatto accertato* sostanzialmente corrispondente a quello di primo grado, offre una nuova conferma della straordinaria permeabilità dei criteri distintivi tra colpa cosciente e dolo eventuale, influenzati dallo schema concettuale a cui si mostri preliminarmente di volere aderire, dal peso assegnato ai c.d. indici rilevatori della volontà dell'evento e, infine, dalla stessa valutazione degli elementi fattuali o probatori ritenuti rilevanti nel caso oggetto di giudizio. Margini fluttuanti che permettono l'adattabilità della situazione tipica all'esi-

genze della giustizia concreta, non del tutto avulsa, nel campo dell'offesa di beni fondamentali, da momenti eticizzanti della risposta punitiva (che può assumere, per tale via, tratti di esemplarità) (3).

La questione della configurabilità del dolo eventuale in un settore di attività tradizionalmente ricondotto al tipo colposo non ha - come pure potrebbe apparire - una valenza esclusivamente sul piano della responsabilità individuale, ma trascina con sé anche il destino punitivo della *societas*, tra i cui presupposti vi è appunto la realizzazione da parte del datore di lavoro dei reati di omicidio o lesioni personali *colposi*, commessi con violazione della normativa antinfortunistica. Così, l'evolversi dei costumi interpretativi

Note:

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Per un primo commento, S. Zirulia, *Thyssenkrupp: confermate in appello le condanne, ma il dolo eventuale non regge*, in www.penalecontemporaneo.it e R. Bartoli, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*. Osservazioni su C. Ass. App. Torino, 28 febbraio 2013 (dep. 23 maggio 2013), Pres. Sandrelli, Est. Perrone, imp. Espenhahn e altri, in www.penalecontemporaneo.it.

(2) Sul carattere innovativo della decisione di primo grado, tra i primi, G. Montuschi-F.Sgubbi, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in ius17unibo.it, n. 2/2009, 183; sul punto, anche E. Belfiore, *La responsabilità del datore di lavoro e dell'impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in *Arch.pen.*, 2011, 5. ss; R. Bartoli, *Il dolo eventuale sbarca anche nell'attività di impresa*, in questa *Rivista*, 2012, 705; G. Marra, *Il Ceo ha fatto prevalere la logica del profitto sulla necessità di installare i sistemi "salva vita"*, in *Guida al dir.*, n. 49-50, 2011, 74; S. Raffaele, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1076 ss.; D. Piva, *"Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, in www.penalecontemporaneo.it.

(3) Da ultimo, per un ampliamento della riflessione sul dolo in un'ottica di politica del diritto, D. Pulitanò, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 22 ss. (spec. 51 ss.).

anche in questo microsistema colposo (4), che spinge oggi a considerare plausibile uno spazio di rimproverabilità del datore di lavoro anche per dolo eventuale, rischia di far diventare anacronistica l'area di incriminabilità dell'ente, per come delineata dall'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001.

Anche su tale aspetto, apparentemente secondario, sarà dunque opportuna una riflessione, in quanto la dinamica organizzativa del singolo ente o le concrete modalità del fatto potrebbero non consentire di arginare il problema del vuoto punitivo attraverso l'*escamotage* di moltiplicare o di smembrare le figure datoriali, collocandole a diverso titolo soggettivo (dolo eventuale e colpa cosciente) tra gli attori dell'infortunio, e chiamando così in causa (anche) l'ente per il tramite del fatto colposo realizzato (solo) da alcuni soggetti apicali o da taluni sottoposti.

Potrebbe accadere allora che per «la necessità di non perdere la responsabilità dell'ente» (5), si tenda a minimizzare la partecipazione psichica del reo, incasellando nella colpa cosciente fatti strutturalmente dolosi.

In questa sede, ci si muoverà entro questa cornice tematica, seppure contenendo lo spazio di discussione agli aspetti più significativi e destinati verosimilmente a incidere su futuri scenari applicativi e prediligendo, come è ovvio, quelli *riformati* rispetto alla sentenza di primo grado.

Fatto e decisione

La vicenda è tristemente nota. Il 6 dicembre 2007, presso la Linea 5 dello stabilimento di Torino, perdono la vita sette lavoratori della ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni S.p.A. ed altri tre subiscono gravi lesioni personali. Queste, in sintesi, le cause immediate dell'incidente, ricostruite analiticamente in sentenza (6).

Sul luogo di lavoro, per gravi carenze di manutenzione e di pulizia, erano presenti rilevanti quantità di c.d. carta "infraspira", posta a protezione dell'acciaio. Tale carta, intrisa di olio di laminazione, determinava delle perdite di olio che si univano a quelle provenienti dai circuiti oleodinamici presenti sull'impianto.

L'incendio, innescato dalle scintille prodotte dallo sfregamento tra due elementi metallici - il nastro di acciaio e la carpenteria dell'impianto -, si alimentò velocemente per il contatto con la carta intrisa d'olio, presente in grande quantità anche lungo il pavimento cosperso di "combustibile". Purtroppo, quel giorno gli operai addetti alla lavorazione, a differenza che in altre precedenti occasioni, intervennero con qualche minuto di ritardo, consentendo

così al fuoco di attingere le condutture flessibili all'interno delle quali scorreva olio ad altissima pressione; la cui rottura determinò una violentissima nube di fuoco (il c.d. "flash fire") che investì mortalmente gli addetti intervenuti.

La Corte, in riforma della sentenza di primo grado, condanna l'amministratore delegato a dieci anni di reclusione (dai precedenti sedici anni e sei mesi) per omicidio colposo, aggravato (tra l'altro) dalla colpa cosciente, e per il reato di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, aggravato dalla verifica del disastro (ritenendo inoltre in quest'ultimo reato assorbito quello di incendio colposo). Analoga sorte, per quel che riguarda le fattispecie applicate, tocca alle altre due figure datoriali, rispetto alle quali, tuttavia, la condanna viene ridotta a sette anni di reclusione, in virtù del giudizio in termini di equivalenza effettuato con le circostanze attenuanti.

Si conferma, altresì, la condanna della società alla sanzione pecuniaria di un milione di euro, alle sanzioni interdittive dell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi pubblici e del divieto di pubblicizzare beni e servizi per la durata di mesi 6, oltre alla confisca, ex art. 19 del d.lgs. n. 231, di 800.000 euro.

La «ragionevolezza della speranza» di evitare l'evento come spartiacque fra colpa cosciente e dolo eventuale

All'esito del giudizio di primo grado, la Corte d'assise di Torino aveva, come detto, differenziato le condanne, inquadrando all'interno del paradigma dell'omicidio doloso (nella forma del dolo eventuale) le inosservanze di cautele antinfortunistiche rimproverabili all'amministratore delegato e dell'omicidio colposo (pur cosciente) quelle ascrivibili agli altri due membri del c.d. *board*, nonché a taluni dirigenti della società.

Note:

(4) Per una efficace ricognizione, in chiave critica, delle ultime letture giurisprudenziali sulla configurabilità del dolo eventuale in settori tradizionalmente assegnati alla colpa cosciente, si veda, per tutti, G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 1, 2012, 150. Nell'ambito della giurisprudenza di legittimità è obbligato il riferimento a Cass., Sez. Un., 26 novembre 2009, Nocera, annotata da M. Donini, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, 2584.

(5) L'espressione è di F. Palazzo, *Morti da amianto e colpa penale*, in questa *Rivista*, 2011, 188, che la ritiene una possibile causa delle remore della giurisprudenza a calibrare l'accertamento della responsabilità della persona fisica sulla misura soggettiva della colpa.

(6) Sent., 227 ss.

Nel contesto fattuale, il quadro delle omissioni colpose si presenta assai ricco. Si è di fronte alla violazione di numerose (e basilari) cautele che si sostanzia nell'inadeguatezza della valutazione del rischio (incendio), nell'assenza di una effettiva organizzazione di percorsi informativi e formativi nei confronti dei lavoratori e, soprattutto, nella mancata adozione di misure di protezione individuale e collettiva, fra le quali un sistema automatico di rivelazione e spegnimento degli incendi; misure rese ancor più necessarie dalla situazione di precarietà, riconducibile alla disposta chiusura dello stabilimento, che aveva determinato, tra l'altro, la drastica riduzione del numero dei dipendenti e il venir meno delle professionalità più qualificate.

Alla luce di tali macroscopiche mancanze, il giudice di primo grado aveva ritenuto che per tutti i membri del comitato esecutivo fosse provata la rappresentazione della «concreta possibilità del verificarsi di infortuni anche mortali» (desunta da una serie di indici fattuali e da un patrimonio di conoscenze comuni) e per l'amministratore delegato fosse possibile rinvenire altresì un riscontro dell'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento.

A quest'ultimo, inoltre, doveva rimproverarsi anche un comportamento commissivo, consistente nella decisione "finale" di non fare nulla in tema di *fire prevention* e di continuare, nonostante ciò, la produzione, in attesa dell'ormai imminente trasferimento della linea di produzione dalla sede di Torino a quella di Terni.

Pur non essendo possibile, come detto, ripercorrere analiticamente i diversi passaggi motivazionali della sentenza di primo grado, utilizzati per supportare il divario di colpevolezza tra l'amministratore delegato e gli altri due membri del comitato esecutivo (dichiarati responsabili nella qualità di datori di lavoro, perché aventi poteri *decisionali* e di spesa, ma evidentemente ritenuti non così tanto *decisionisti* e *competenti* da essere condannati per dolo eventuale), vanno senz'altro richiamati quei profili dai quali la pronuncia in commento ha ritenuto di doversi decisamente discostare.

Il punto di partenza "teorico", in tema di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, è condiviso da entrambe le Corti e fa leva - a fronte dell'area comune caratterizzata dalla «rappresentazione dell'intero fatto tipico come probabile o possibile» - sulla necessità di ricercarne il *discrimen* «sul piano della volizione».

Si dice: «nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia stata «accettata» psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito an-

che 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» (7). Si aggiunge, inoltre, che «il rischio deve essere accettato a seguito di una *deliberazione* con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. L'autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco - il suo e quelli altrui - e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito. 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». Si versa, invece, in "colpa cosciente": «qualora l'agente, nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori» (8).

Si era già espressa la sensazione che il fare appello simultaneamente a tutti i criteri (9) rappresentasse un'operazione di facciata piuttosto che una reale guida nell'accertamento (10); sensazione che appariva confermata, del resto, dall'immotivato abbandono della prima formula di Frank (11), secondo la quale per affermare la sussistenza del dolo eventuale

Note:

(7) Cfr., Corte d'Assise di Torino, 15.4.2011, 326.

(8) Si tratta di ampi stralci della pronuncia Cass., 1 febbraio, 2011, n. 10411, a cui la Corte d'Assise fa espressamente rinvio.

(9) Parla di sincretismo additivo di criteri identificativi, G. Fiandaca, *Sul dolo*, cit., 154.

(10) Si rinvia a M. N. Masullo, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012, 114 ss.

(11) Riportata da G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale*, cit., 3-4, nella originaria versione: "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 compere l'azione" (Frank, *Das strafgesetzbuch für deutsche Reich*, 17 ed., Tübingen, 1926, 182).

si sarebbe dovuta raggiungere la prova che il soggetto avrebbe comunque agito anche se avesse avuto la certezza del verificarsi dell'evento.

Ora, a parte le perplessità (sulle quali si tornerà fra breve) sull'uso di tale formula in funzione di criterio sostanziale - che porterebbe a trasformare «surrettamente il dolo eventuale in dolo diretto» (12) - è comunque chiaro che se l'amministratore delegato, come pare ammesso in sentenza, «nutriva intimamente la speranza che nulla accadesse» (13), verosimilmente, posto dinnanzi ad un evento certo, si sarebbe astenuto dall'agire.

In primo grado, la questione fu decisa innegabilmente (solo) sulla scorta dell'ultimo dei criteri distintivi enunciati, quello cioè che riconduce all'area meno allarmante della colpa cosciente le rappresentazioni dell'evento accompagnate dalla convinzione, o anche solo dalla ragionevole speranza, di poterlo evitare. In quest'ottica, la parte più innovativa della sentenza riguardava l'enunciazione degli indici fattuali rilevanti in tema di *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente, classificati in tre diverse tipologie: quelli relativi alla rappresentazione della concreta possibilità di verificazione dell'evento; quelli attinenti alla sfera decisionale-volitiva; e quelli, infine, rilevatori della «ragionevole speranza di poter evitare l'evento», in grado di veicolare il fatto verso la colpa cosciente. La Corte, concludendo per la sussistenza sia della componente conoscitiva, sia della componente decisionale-volitiva (fondata sulla condivisione, da parte degli altri membri del *board*, delle scelte attuate dall'amministratore delegato), si affida alla «ragionevolezza della speranza di evitare l'evento» (14) per caratterizzare *diversamente* la rimproverabilità soggettiva dell'amministratore delegato (15). Va però messo in rilievo come in questo tipo di giudizio si accantoni l'idea che il confidare nella non verificazione dell'evento possa dipendere (anche) dalla fiducia nelle proprie abilità personali e si proietti l'accertamento direttamente sulla ragionevole speranza affidata ad «altri fattori», giungendo così, *per saltum*, a negarla per l'amministratore delegato e ad affermarla per gli altri due membri del comitato esecutivo.

Solo incidentalmente: può dirsi che un'indagine commisurata al primo, più tradizionale, parametro (il «confidare nelle proprie capacità o abilità personali») avrebbe probabilmente condotto, già allora, a degradare anche il fatto dell'amministratore delegato nella colpa cosciente, avendone il giudice riconosciuto le «maggiori capacità», in esperienza e competenza. Quelle stesse «maggiori capacità» che, indagate invece *direttamente* nella prospettiva della speranza

za rimessa all'intervento di *altri* fattori impeditivi, ne hanno escluso la ragionevolezza, veicolando il fatto verso il dolo eventuale.

A meno di non volersi rassegnare alla totale plasmabilità del dolo eventuale, si dovrebbe riflettere sull'opportunità di (ri)considerare i rapporti tra i due indicatori in modo scalare, nel senso cioè che la ragionevole speranza in altri fattori impeditivi entri in gioco solo in via residuale, laddove non sia possibile confidare dapprima, e soprattutto, nelle proprie capacità.

Ancora. L'accertamento di quanto fosse ragionevole confidare nell'intervento impeditivo di altri fattori è stato ricondotto essenzialmente ad una valutazione di personalità degli imputati, nel senso che quanto più essi sono stati ritenuti esperti e competenti, tanto meno ragionevole è stato considerato il loro affidamento *aliunde*. In questi casi, il pericolo non è solo quello di ricadere in schemi presuntivi ritagliati sul tipo di autore, ma «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» (16). A ben vedere, si tratta di una nuova semplificazione probatoria in tema di dolo, sempre connessa al ruolo qualificato rivestito dal soggetto agente: dal «non poteva non sapere» al «non poteva non volere l'evento», nel senso che «non poteva non averne accettato il rischio di verificazione».

Note:

(12) Fiandaca, *Sul dolo eventuale*, cit., 156; *contra*, di recente, D. Piva, «Tesi» e «antitesi», cit., 12. Su questo aspetto, nella manualistica, si veda, F. Palazzo, *Corso di diritto penale, parte generale*, Torino, 2011, 318 ss., che spiega chiaramente la diversità dei piani: quello psichico reale, nel quale l'agente si rappresenta le probabilità sia positive che negative di verificazione dell'evento e quello dell'accertamento, di tipo ipotetico, nel quale ci si chiede se il reo avesse agito egualmente se si fosse rappresentato come certa la verificazione dell'evento.

(13) Così, G. De Muro, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in www.penalecontemporaneo.it, 10.

(14) Confronta ancora G. De Muro, *Sulla flessibilità concettuale*, cit., 10-11, per il quale in questo modo, un concetto emozionale, la ragionevole speranza, «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».

(15) Confronta, sul punto, G. De Francesco, *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e colpa grave alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cass. pen.*, 2009, 5013, per il quale nelle ipotesi di confine, oggetto di accertamento non potranno essere situazioni soggettive di incerto fondamento psicologico, quanto piuttosto se la decisione dell'autore della condotta illecita sia stata condizionata da un possibile errore di valutazione delle circostanze di fatto o del decorso causale che ha condotto alla verificazione dell'evento.

(16) G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale*, cit., 156.

In sostanza una sorta di «meritevolezza di dolo eventuale» (17), costruita attorno alle caratteristiche personali del reo.

Il dietrofrónt della Corte d'Assise d'Appello: omicidio per colpa cosciente anche per l'amministratore delegato

La sentenza di appello riunifica le posizioni datoriali anche rispetto alla rimproverabilità soggettiva, decidendo per la non configurabilità del dolo eventuale e per la ricorrenza della sola colpa con previsione. Il ragionamento si snoda attraverso alcune premesse logiche, volte a sistematizzare i criteri identificativi del dolo eventuale e conseguentemente a distinguerlo dalla colpa cosciente. Si illustra, altresì, il *modus procedendi*: «riguardando la ricostruzione di un atteggiamento intellettuale interiore dell'agente, che come tale sfugge a prove dirette che non siano la confessione, la verifica va dunque necessariamente condotta anche in via indiretta, utilizzando indizi e regole di esperienza e valorizzando tutti gli elementi probatori raccolti, fra cui anche il comportamento dell'agente calato nel patrimonio complessivo delle sue conoscenze» (18). Al contempo si avverte, però, l'esigenza di tenere distinti gli elementi sintomatici del dolo eventuale e della colpa cosciente, apprezzabili sul piano probatorio, da quelli realmente *costitutivi* che caratterizzano strutturalmente i due istituti. In quest'ottica, si afferma, ad esempio, che la rappresentazione dell'evento come *concreto e probabile* (contrapposta a quella solo *possibile*), se può senz'altro essere letta quale sintomo della sua "accettazione", non è tuttavia sufficiente a fondare per se stessa la sussistenza del dolo eventuale.

Come ricorda la Corte, ci si muove infatti in un'area ben più vasta, che spazia «dalla possibilità minima a quella significativamente concreta e probabile» (19), suscettibile di essere delimitata solo in negativo, attraverso l'estraneità all'istituto della rappresentazione dell'evento come *certo* (che sposterebbe il livello di intensità verso il *dolo diretto*).

A riprova della bontà del metodo, si enfatizza l'atteggiamento cauto della giurisprudenza di legittimità che, lungi dal rappresentare gli elementi sintomatici del dolo eventuale come "decaloghi chiusi", invita sempre i giudici di merito a condurre una penetrante indagine *contestualizzata* «ai dati obiettivi capaci di fornire una dimensione riconoscibile dei reali processi interiori e della loro proiezione finalistica» (20).

Sgombrato il campo dai possibili equivoci, che si andrebbero nella frequente interferenza tra il piano

della prova dell'istituto e quello dei suoi requisiti essenziali, la Corte enuncia finalmente il primo criterio distintivo di *sostanza* - mutuato dalle recenti Sezioni Unite in tema di ricettazione (21): «l'accettazione del rischio non può avvenire per pura disattenzione, noncuranza o mero disinteresse, ma *a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente sceglie fra agire, accettando l'eventualità di commettere l'azione vietata, e il non agire*». Immediatamente dopo traduce nella *sostanza processuale* tale "deliberazione" (22), attribuendo al giudice il «compito di verificare, nel caso concreto, e dunque alla luce di tutti gli elementi probatori rilevanti, se l'agente, rappresentandosi l'eventualità di determinare l'evento, *non avrebbe agito diversamente anche nella certezza di causarlo*». Tale verifica, ipotetica, del grado di resistenza della volontà permetterebbe di dimostrare la presenza di «un'aliquota volitiva in capo all'agente» (23).

Sulla correttezza di tale *formula* di accertamento del dolo eventuale, che ne svelerebbe la sostanza volitiva, permangono talune perplessità, non così *semplicemente* superabili - come ritiene la Corte - tenendo concettualmente distinti il piano della verifica, ipotetico, da quello, reale, dei fatti accaduti, in cui l'agente ha invece operato prevedendo come *non certa* la verificazione evento. Non si comprende, infatti, in cosa si differenzerebbe allora l'atteggiamento volitivo nel dolo eventuale e nel dolo diretto -

Note:

(17) Per ulteriori critiche sull'uso giudiziale della categoria del dolo eventuale e per la creazione di una terza forma di colpevolezza, idonea ad assumere in un medesimo schema psicologico le più controverse situazioni di "confine" tra i due modelli di imputazione, si veda A. Manna, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Ind. pen.* 2010, 9; *Id.*, *Corso di diritto penale, parte generale*, Padova, 2012, 346 ss.

(18) Sent. 298.

(19) Sent., 299.

(20) Sent., 300.

(21) Sez. Un., 26.11. 2009, n. 12433, imp. Nocera, *cit.*

(22) Si vedano le osservazioni di M. Ronco, *Le radici metagiuridiche del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, 1197, per il quale "eliminata, siccome «metafisica», indimostrabile per la ragione speculativa, la «decisione», non è più possibile selezionare, tra gli eventi che il soggetto si rappresenta prima del compimento dell'azione, quale tra essi sia «voluto» e quale non sia «voluto». L'unico criterio di distinzione diventa, all'interno dell'unico dolo, la maggiore o minore caratura percentualistica della rappresentazione circa il verificarsi dell'evento: da quella «certa» a quella «altamente probabile» a quella «probabile» a quella addirittura soltanto «possibile», senza che sia possibile focalizzare razionalmente il confine oltre il quale è lecito spingersi".

(23) Sent., 300-301.

entrambi in sostanza sorretti da una piena volontà di cagionare l'evento - e soprattutto come sia possibile che la volontà di cagionare l'evento possa (e debba) restare ugualmente *salda e determinata* invece che affievolirsi per effetto del diverso livello di previsione. Sembra, invece, che nel valutare la sussistenza della deliberazione di agire "a costo dell'evento", tipica della volizione del dolo eventuale, debba tenersi conto anche della previsione del diverso grado di probabilità di verificazione dell'evento che, messa in conto dall'agente solo *pro quota*, ne caratterizza più debolmente anche il successivo momento volitivo ("si vuole", cioè, nella misura in cui è più o meno probabile che l'evento si verifichi). Solo così del resto si può immaginare che l'agente sia in dolo eventuale, e dunque comunque "voglia" l'evento e, al contempo, "speri" (pur non ragionevolmente) che l'evento stesso non si verificherà.

In altri termini, la tesi - della quale sembra ormai persuasa anche la giurisprudenza - per la quale nel dolo eventuale si deve acconsentire all'evento (o al fatto) *hic et nunc* e non già al "rischio di evento" (24), se conserva tutta la sua utilità rispetto alla delimitazione dell'oggetto del dolo e alla conseguente verifica in termini di effettività dell'"accettazione", non può essere spinta fino a spostare anche i confini del grado di intensità del volere, cancellando, attraverso l'uso della formula di Frank, la nota caratteristica del dolo eventuale, ossia proprio l'*eventualità dell'evento* (25). Seppure è indubbio che l'accertamento del dolo implichi, di necessità, il ricorso ad una verifica di tipo indiretto, finalizzata ad esteriorizzare l'atteggiamento interiore, essa deve basarsi su un'ipotesi reale del fatto oggetto della volontà, ossia rispondente alle vere circostanze nelle quali il reo si è trovato ad agire, considerando pertanto la rappresentazione dell'evento come *non certo*. La discrasia tra l'oggetto di prova e il tema da provare che altrimenti viene a crearsi, potrebbe sfociare, quasi immancabilmente, in un *deficit* dimostrativo in ordine alla sussistenza della volontà.

Sicché, da questo punto di vista, richiedere che «l'agente avrebbe comunque agito a fronte della rappresentazione dell'evento come certo» può significare esigere troppo, rischiando di confinare nella colpa cosciente una serie di ipotesi già strutturalmente dolose (nel caso in cui si continui ovviamente a propendere per configurabilità della categoria del dolo eventuale (26)).

La cedevolezza del dolo eventuale alla prova degli indici rilevatori

Enunciata la *sostanza* del dolo eventuale, la Corte passa ad occuparsi del piano dimostrativo, ossia dei

suoi indici rilevatori. Anche su questo punto, la pronuncia si discosta apertamente dal metodo di accertamento utilizzato da giudice di primo grado, ritenendo che in quella sede si sia operato un indebito isolamento concettuale del criterio della «ragionevole speranza di evitare l'evento», falsificando di conseguenza i risultati pratici. Nella pronuncia di legittimità (27), invocata quale bussola dell'argomentare, la ragionevolezza della speranza era, infatti, «strettamente avvinta ad un'altra caratteristica di quell'azione, che era quella dell'obiettivo perseguito fortemente dall'agente» (28); talché, invece che limitarsi a valutare la ragionevolezza della fiducia nell'operato altrui, si sarebbe dovuto (dapprima e unitamente) procedere alla comparazione tra l'obiettivo perseguito dall'agente e l'evento di danno non voluto, quale «prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato» avuto di mira.

Ad avviso della Corte sarebbe proprio questo tipo di bilanciamento tra scopo perseguito e danno (eventualmente) derivante dalla verificazione dell'evento - del tutto omesso in primo grado, pur se *proclamato* come fondante il dolo eventuale - a dover condurre, nel caso in esame, alla negazione della accettazione del rischio e, quindi, della rimproverabilità per dolo eventuale.

Sul piatto della bilancia vanno collocati: da un lato, gli obiettivi a contenuto economico perseguiti dal-

Note:

(24) Nella manualistica, si vedano, per tutti, G. Marinucci-E. Dolcini, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012, 299, nonché, espressamente, M. Ronco, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, in *Commentario sistematico al codice penale* (diretto da M. Ronco), vol. 2, *Il reato*, Bologna, 2011, 443.

(25) *Contra*, da ultimo, F. Viganò, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in Treccani, *Il libro dell'anno del diritto* 2013, 124, per il quale "la formula di Frank richiede semplicemente una valutazione, ex ante e dal punto di vista dell'agente, circa l'impatto che la verificazione dell'evento avrebbe avuto sul suo piano d'azione, onde stabilire se essa rappresentasse o meno un costo che egli era davvero disposto a tollerare".

(26) Sull'opportunità di introdurre nel nostro ordinamento una terza forma di colpevolezza, limitatamente ai beni giuridici della vita ed integrità fisica, si vedano ancora le osservazioni di A. Manna, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine*, cit., 24; Vedi, altresì, in una prospettiva per certi versi analoga M. Ronco, *Le radici metagiuridiche*, cit., 1197, per il quale una volontà "eventuale", cioè non resa efficiente dalla determinazione in vista di un fine, sul piano soggettivo "non è una volontà, ma una disposizione d'animo, venata da «culpa», perché non incanalata e governata dalla ragione. Certo anch'essa merita a certe condizioni, quando l'evento verificatosi offenda un bene di particolare valore, una riprovazione anche di tipo penale, ma essenzialmente diversa da quella riservata alla risoluzione dolosa".

(27) Cass., sez. I, 1.2.2011, n. 14011, cit.

(28) Sent., 303.

l'amministratore delegato (il risparmio o, meglio, l'accantonamento dei fondi già stanziati che avrebbero evitato di dover realizzare opere prevenzionali, fra cui l'impianto di rilevazione e spegnimento automatico, nonché la volontà di continuare ad utilizzare gli impianti una volta avvenuto il trasferimento); dall'altro, gli eventi di reato «tecnicamente disastrosi, nel senso di indicare un incendio diffusivo e di difficile spegnimento, che mette a concreto repentaglio la vita di un numero indefinito di persone e la struttura stessa dell'impianto» (29). Del resto, oltre alla distruzione degli impianti, innumerevoli sarebbero stati i conseguenti danni di tipo economico: dal risarcimento dei danni al blocco della produzione, dall'aumento della polizza assicurativa ai rilevantissimi danni per l'immagine della società. Così posta la questione, non paiono residuare dubbi sull'esito della comparazione (ben possibile, come sottolinea la stessa Corte, trattandosi di due unità economicamente valutabili), potendosi «tranquillamente concludere che, accettando il verificarsi degli eventi, Espenhahn non solo non avrebbe fatto prevalere l'obiettivo perseguito, ma avrebbe provocato un danno di tali dimensioni da annullarlo e soverchiarlo totalmente» (30).

Ma la pronuncia non si ferma qui, al gradino della negazione del dolo eventuale, facendosi carico altresì di dimostrare, per varcare *legittimamente* la soglia della colpa cosciente, che la convinzione da parte dell'amministratore delegato che l'evento non si sarebbe verificato era sorretta da analoga "ragionevole speranza" rispetto a quella riconosciuta agli altri membri del *board*.

La riunificazione dell'atteggiamento interiore, fondata per tutti sull'affidamento in altri fattori impeditivi, appare oltremodo condivisibile, essendo forse questo il profilo motivazionale della sentenza di primo grado che, come osservato, appariva maggiormente contraddittorio alla luce delle risultanze probatorie e fattuali che orientavano invece verso un'analoga rimproverabilità soggettiva. Profilo distintivo allora evidentemente enfatizzato, allo scopo di assicurare quella «risposta punitiva assai rigorosa, verosimilmente sorretta da preoccupazioni general-preventive combinate con istanze retributive e di stigmatizzazione simbolica» (31).

La sentenza modifica il parametro di valutazione circa il fattore di affidamento, rendendolo unitario per tutti gli autori: non più le capacità personali dei datori di lavoro, giudicate più o meno valide, sulle quali incentrare ragionevolmente la speranza, bensì la circostanza che «la realtà quotidiana dello stabilimento vedeva gli operai raggiungere pressoché co-

stantemente l'obiettivo di spegnimento dei focolai ricorrenti. Era dunque su questo che Espenhahn (e gli altri imputati) confidava, ritenendo che si sarebbero evitati incendi disastrosi. Ovviamente questo confidare era intriso di un'enorme imprudenza [...] ma, appunto, gli imputati agirono con imprudenza che è una forma di colpa» (32).

Più che sulle capacità degli altri responsabili della sicurezza, i datori di lavoro (tutti) avevano *colposamente* contato sull'esperienza, *maturata sul campo* dagli stessi lavoratori esposti al pericolo di incendio, più volte intervenuti prontamente a neutralizzare gli effetti, potenzialmente disastrosi, dei ricorrenti focolai.

Resta da chiedersi se possa dirsi davvero ragionevole «fare affidamento sulla violazione di regole cautelari» (33).

La generalizzazione del criterio "obiettivo economico versus danno economico" smentisce nel settore dell'infortunistica lavorativa la configurabilità del dolo eventuale

La pronuncia, certamente apprezzabile per lo sforzo di coerenza sistematica tra i criteri identificativi del dolo eventuale e i dati emersi dall'istruttoria, se può essere senz'altro condivisa per quel che concerne il risultato pratico finale, in chiave di riallineamento della rimproverabilità soggettiva (34), sollecita tuttavia qualche riflessione ulteriore circa l'assoluta validità del metodo indicato per identificare l'essenza del dolo eventuale.

Ci si riferisce all'idea, apparentemente risolutiva, che il "prezzo da pagare" per il raggiungimento dell'obiettivo di tipo economico fosse in questo caso talmente elevato da divenire addirittura «la negazione dell'obiettivo perseguito».

Qui sta il punto: nessun imprenditore esperto, abituato a ponderare le proprie decisioni economiche,

Note:

(29) Sent., 305

(30) Sent., 305.

(31) G. Fiandaca, *Sul dolo eventuale*, cit., 155. Cfr., altresì, S. Preziosi, *Dalla pluralità di agenti modello*, cit., 2009, per il quale la figura del *dolus (eventualis) in re illicita* deriverebbe da "una reazione ad una legislazione - quella italiana - talmente vetusta e inadeguata, che non dispone di strumenti di graduazione/differenziazione della responsabilità e delle sanzioni".

(32) Sent., 308.

(33) Critico su tale possibilità, R. Bartoli, *Ancora sulla problematica*, cit., 6.

(34) Alla luce degli indici valorizzati nella sentenza, sembra orientato per una soluzione unitaria in termini di dolo eventuale, R. Bartoli, *Ancora sulla problematica*, cit., 7-8.

potrebbe mai perseguire razionalmente l'obiettivo di un risparmio di costi in materia di sicurezza, se posto in rapporto con la certezza di verificazione di un danno economico indubitabilmente maggiore (35). Pertanto, a voler generalizzare il criterio, nei termini enucleati dalla Corte, si dovrebbe giungere a negare, in via quasi assoluta, la configurabilità del dolo eventuale in questo settore di attività pericolosa. Non vi è chi non veda, infatti, come la valorizzazione degli obiettivi perseguiti dal datore di lavoro, che violi consapevolmente la normativa antinfortunistica, conduca invariabilmente ad un esito, dal punto di vista dei contenuti, di tipo economico: il risparmio di costi in materia di sicurezza. Correlativamente, i danni che deriverebbero in caso di infortuni, soprattutto se mortali, ben raramente sarebbero, dal punto di vista economico, minori del profitto sperato, sia per la loro molteplicità, sia per gli effetti negativi sui futuri investimenti. Sicché, in fondo ci si troverebbe sempre al cospetto di vicende in cui la verificazione dell'evento diventa la negazione dell'obiettivo economico perseguito (36).

L'applicazione del criterio "obiettivo economico *versus* danno economico" può condurre cioè ad un *binario morto*: è innegabile che gli infortuni sul lavoro non dovrebbero potersi prendere di mira e nemmeno razionalmente accettare quale contropartita di un risparmio, pur rilevante, di spesa.

Il discorso così posto finisce per assomigliare, per l'astratta inconciliabilità del dato a cui sembra condurre, a quello relativo all'incompatibilità dei reati di omicidio e lesioni colposi con i criteri, dell'interesse e vantaggio, ascrittivi della responsabilità dell'ente, per ora risolta dalla giurisprudenza anticipando la verifica di tale nesso relazionale al momento del compimento della condotta colposa (37). Detto altrimenti: così come è impensabile che un omicidio colposo possa essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente; è ugualmente impensabile che il datore di lavoro, rappresentandosi con certezza la verificazione di un infortunio letale, si sarebbe determinato in ogni caso a risparmiare sulla sicurezza, accettando di conseguenza l'evento lesivo.

Si tratta allora di decidere, nella consapevolezza tuttavia degli esiti pratici, quale sia la strada migliore da intraprendere; con l'avvertenza che, perseverando nella convinzione che la prova del dolo eventuale (ossia di un'aliquota volitiva) vada ricercata sostituendo al dato reale della previsione dell'evento non certo il dato ipotetico della previsione dell'evento certo, ben difficilmente si potrà giungere, attraverso tale verifica controfattuale, a ritenere che la comparazione tra il fine economico perseguito e il danno

economico temuto si risolva in senso favorevole al primo, considerando quindi in dolo eventuale l'autore di siffatta *deliberazione*.

Il tipo di ragionamento adottato dalla Corte conduce, seppure non *apertis verbis*, a riconoscere l'eshaustività del modello colposo nel settore dell'infortunistica lavorativa, ad eccezione di quei rarissimi casi in cui risulti dimostrato, evidentemente per altra via, che il reo avrebbe comunque deciso di agire, pur accettando come certa la verificazione dell'evento.

Il vizio sta forse anche nel metro di oggettivizzazione del giudizio, misurato sulle plausibili scelte di un datore di lavoro ideale, che la Corte suggerisce in fondo di adottare, mutuandolo dal tipo colposo. Se, infatti, nell'accertamento della colpa la parametrizzazione ad un agente modello è un passo obbligato in chiave di responsabilizzazione del reo (essendo altrimenti il giudizio sulla prevedibilità dell'evento destinato fatalmente a fallire), questo tipo di accertamento, trapiantato sul piano del dolo, finisce per condurre, almeno in questo settore, ad una sorta di sistematica irresponsabilità. Appare, infatti, inverosimile che si possa *comunemente* volere un infortunio mortale - anche solo nella forma minima della sua accettazione - per perseguire un obiettivo di risparmio di costi non compensabile economicamente con le perdite certe, e di gran lunga superiori, che deriverebbero in caso di verificazione dell'evento.

La traduzione sul piano probatorio del requisito sostanziale della «deliberazione di agire a costo che l'evento si verifichi» che la Corte individua nei cri-

Note:

(35) Per dirla con S. Canestrari, saremmo altrimenti in presenza, dal punto di vista oggettivo, di un rischio "doloso" che il reo decide di assumere nella situazione concreta, in quanto rientrano in tale genere di rischio non solo i comportamenti pericolosi del tutto avulsi dall'attività di base, ma anche quelli che, pur in astratto riconducibili all'attività, "possono non risultare riconoscibili da un «assennato» osservatore esterno nelle vesti dell'agente modello". Da ultimo, su *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in M. Donini-R. Orlandi (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 150.

(36) Proprio con riferimento al caso Thyssen, ritiene Viganò, *Il dolo eventuale*, cit., 125, coerentemente alla soluzione prescelta dalla pronuncia in commento, che "in una logica meramente economica di costi-benefici, la verificazione di un catastrofico incidente come quello purtroppo verificatosi rappresenta un evidente fallimento del piano d'azione del soggetto". Diversamente ritiene, R. Bartoli, *Ancora sulla problematica*, cit., 6, per il quale "l'obiettivo del risparmio economico contraddetto dalla realizzazione degli eventi risulta *distante* da questi ultimi, con la conseguenza che la contraddizione non pare così immediata e reale da poter svolgere una funzione motivante nel senso della non accettazione dell'evento".

(37) Sul tema, da ultimo, G. Amarelli, *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo e i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it

teri, deputati a sorreggerla, degli obiettivi perseguiti dal reo e della *prova di resistenza* della sua volontà, anche a fronte della rappresentazione dell'evento come certo, conduce ad una ipotesi di scelta talmente irrazionale, in un'analisi costi-benefici, da rendere oggettivamente inverosimile che essa possa essere stata il frutto di una effettiva deliberazione da parte del reo.

L'alternativa è quella di effettuare un accertamento più *affinato* che prenda in considerazione, per valutare la scelta «tra agire, accettando l'eventualità dell'evento, e non agire», *la realtà dei fatti*: sempre attraverso un bilanciamento tra obiettivi e danni, nel quale, tuttavia, entri a far parte anche la percentuale di rischio di verificazione dell'evento *presa in carico* dall'agente, tenendo conto dei precedenti dati esperenziali e dei tempi di esposizione a pericolo del bene che può essere offeso.

Nella realtà, cioè, il datore di lavoro effettua una comparazione ponderando un dato *certo* dell'oggi, il risparmio economico perseguito, con un dato *incerto* del domani, l'eventuale danno (anche economico) derivante *in caso* di verificazione dell'evento. In questa diversa prospettiva, ci si avvede subito di come sia invece possibile immaginare che il reo, nonostante il divario di grandezza tra il fine e il danno (in astratto sensibilmente più grave) possa perseguire ancora razionalmente il suo obiettivo di tipo economico, scegliendo di agire, a costo che l'evento si verifichi. La questione dei confini tra colpa cosciente e dolo eventuale si sposta, allora, sul piano del difficile accertamento della prevalenza, nel foro interiore dell'agente, dell'intima convinzione che quell'evento non si realizzerà, alla luce di ragionevoli profili di affidamento in fattori impeditivi, ovvero della sua accettazione, derivante dalla scelta di subordinare consapevolmente (ma nei limiti di una volontà che si rappresenti sia le probabilità positive che negative dell'evento) un determinato bene ad un altro (38).

Il versante (meno indagato) della responsabilità dell'ente

La sentenza in commento, pur ridimensionando la colpevolezza individuale, non ha per nulla inciso sulla correlata dimensione di rimproverabilità della società (39), confermandone peraltro il trattamento sanzionatorio.

La Corte ribadisce, inoltre, la piena compatibilità tra i criteri di imputazione di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 231 e i delitti colposi di evento, con un agile passaggio argomentativo nel quale collega il requisito dell'interesse per l'ente non a tutto il fatto (comprensivo dell'evento), bensì alla sola condotta col-

posa della persona fisica. Neanche un cenno invece agli "specifici" contenuti da assegnare, in generale, all'"interesse", al "vantaggio" o ai loro rapporti interni, ritenendo evidentemente provata la loro ricorrenza nel caso di specie. È innegabile, del resto, che non mancassero ragioni per attribuire, nella sostanza, quel fatto anche alla società Thyssen: un nesso, quantomeno in termini di vantaggio per l'ente, poteva di certo essere rinvenuto nelle "colpevoli omissioni" di misure preventive (quali un sistema automatico di rivelazione e spegnimento degli incendi) ovvero relative alla stessa (preliminare) attività di valutazione dei rischi; un vantaggio per l'ente consistito nel sicuro risparmio di spesa derivante dalla mancata predisposizione degli interventi necessari ovvero nel profitto correlato alla mancata interruzione dell'attività produttiva.

La questione del nesso di imputazione (oggettiva) all'ente dei reati colposi commessi dai suoi organi non è però, come potrebbe apparire, del tutto risolta dalla prassi, essendone rimasti indefiniti i relativi limiti. Tra i profili ancora insoluti, nella poca giurisprudenza finora intervenuta, vi è certamente quello relativo alla collocazione all'interno del perimetro della responsabilità dell'ente delle inosservanze della normativa antinfortunistica non consapevoli, dal momento che, in questi casi, difetterebbe la necessaria tensione finalistica della regola cautelare violata verso un obiettivo risparmio di costi valutabile in termini di interesse; l'unico criterio ritenuto compatibile con l'ascrizione della condotta colposa (anche) all'ente. In questa prospettiva resterebbero escluse le ipotesi di colpa per imperizia, quelle derivanti dalla erronea valutazione dei rischi e dalla cattiva considerazione delle misure di prevenzione necessarie, in quanto «non frutto di esplicite deliberazioni volitive finalisticamente orientate a soddisfare un interesse dell'ente» (40).

Così, nel caso Thyssen, ove non si fosse concluso per una preordinata sottovalutazione del rischio in-

Note:

(38) Nella dottrina italiana, S. Prosdocimi, *Dolus eventualis*, Milano, 1993, 31 ss.

(39) Per un commento della pronuncia di primo grado, sul versante della responsabilità dell'ente, si veda, D. Bianchi, *La responsabilità dell'ente: soluzioni ragionevoli di questioni complesse*, in questa *Rivista*, 2010, 711; T. Guerrini, *L'interesse o vantaggio come criterio di imputazione dei reati colposi di evento agli enti collettivi. Riflessione a margine del Caso Thyssen-Krupp*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2012, 83 ss.

(40) Da ultimo, Trib. Torino, I sez., 10 gennaio 2013, in www.penalecontemporaneo.it, nonché già Gup di Tolmezzo, 23 gennaio 2012 e Gup di Cagliari, 4 luglio, 2011, pubblicate nella medesima *Rivista*.

incendio - in quanto tale pienamente assistita dalla consapevolezza non solo della violazione della normativa antinfortunistica, ma perfino delle sue conseguenze - l'errata valutazione del rischio incendio e la conseguente "cattiva considerazione" delle misure tecniche, organizzative e procedurali atte ad impedirlo, avrebbe potuto condurre all'irresponsabilità dell'ente, per la mancanza appunto di una condotta colposa consapevole e dunque commessa nel suo interesse.

L'ipotesi, ben più frequente, nella prassi operativa, di una responsabilità per colpa incosciente del datore di lavoro per l'errata (o incompleta) valutazione dei rischi non vedrebbe, in caso di infortunio ad essa conseguente, l'ente tra i protagonisti del fatto. E ciò, pur potendo, come è ovvio, sussistere una colpa di organizzazione che abbia contribuito a quell'erronea valutazione e dunque, conseguentemente, all'infortunio (si pensi, a titolo di esempio, alla scelta di un soggetto non competente per negligenza; all'incompletezza delle informazioni fornite dal datore di lavoro, necessarie ad una adeguata valutazione dei rischi; al mancato monitoraggio di mutamenti organizzativi e produttivi rilevanti ai fini della sicurezza e che avrebbero imposto una rivalutazione del rischio stesso).

In astratto sono due le possibili vie d'uscita per superare l'irrazionalità e coinvolgere anche l'ente nella responsabilità.

La prima: immaginare che per attribuire il fatto anche all'ente sia sufficiente il solo vantaggio, da valutarsi *ex post* e operante pur a prescindere dalla sussistenza di un interesse (*ex ante*). Un vantaggio, come "risparmio di spesa", sarebbe infatti verosimilmente sempre rinvenibile nella mancata adozione da parte dell'ente di quelle misure preventive che sarebbero state imposte da una corretta valutazione o riconsiderazione di quel rischio.

La seconda, manifestatasi con il caso Thyssen: tendere, ove possibile, a rimproverare l'autore individuale per colpa cosciente, se del caso trasformando talvolta surrettiziamente un'errata valutazione del rischio in una preordinata sottovalutazione del rischio esistente, sul presupposto che l'area della colpa cosciente assicuri la «consapevolezza della violazione» e dunque la sua realizzazione nell'interesse dell'ente.

Il pericolo, in questa seconda ipotesi, è però di sconfinare nel dolo eventuale, laddove la preordinata sottovalutazione del rischio, oltre a provare la previsione dell'evento, determini anche la sua accettazione, perché l'ente in questo caso torna a non poter rispondere, nonostante la circostanza della consape-

volezza della violazione (comune alla colpa cosciente) appaia di certo sintomatica di una sua partecipazione e rimproverabilità. Potrebbe trattarsi, infatti, perfino di una politica d'impresa deliberatamente volta al risparmio dei costi in materia antinfortunistica, mascherata dall'artificio di *truccare le carte* (sottovalutare il rischio), dando così un'apparenza di legalità. Da qui le perplessità manifestate in apertura, in quanto la misura di colpevolezza della persona fisica (colpa incosciente, cosciente o dolo eventuale) rispetto a questa tipologia di reati non modifica in modo corrispondente la rimproverabilità dell'ente che si (auto)legittima già semplicemente accertando che l'infortunio sia stato il risultato di una sua falla organizzativa che avrebbe dovuto o potuto, prevedibilmente, essere evitata. La soluzione più plausibile, come si vedrà, va ricercata allora altrove, provando cioè in questo contesto colposo a svincolare, attraverso una rilettura della funzione imputativa dell'art. 5, la responsabilità dell'ente dalla tipicità soggettiva del reato presupposto (41).

Responsabilità per dolo eventuale ed irresponsabilità dell'ente

Le riflessioni appena svolte sulla ritenuta necessità di dover limitare la responsabilità dell'ente alle sole condotte colpose del datore di lavoro sorrette da una consapevolezza, funzionale a far intravedere nel fatto colposo individuale un interesse per l'ente, aprono la strada alla considerazione, di ordine più generale, dell'impossibilità, in questo caso insuperabile, di responsabilizzare l'ente a fronte di infortuni dei lavoratori derivanti da dolosa inosservanza della normativa antinfortunistica.

Qui non si può, come è ovvio, risolvere l'irrazionalità semplicemente con un adattamento interpretativo, a fronte della precisa scelta del legislatore di prevedere quali reati presupposto i soli delitti di omicidio e lesioni colposi, commessi con violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro. Seppure chiaramente al di là delle intenzioni, sarebbe questo *l'obiter dictum* legislativo ricavabile dall'art. 25 *septies*: il livello della rimproverabilità individuale è *inversamente proporzionale* a quello dell'ente, nel senso che se il datore di lavoro è in dolo eventuale, l'ente, pur deliberatamente *disorganizzato*, non risponde. Il che francamente non convince, già sul piano politico criminale, giacché finisce per salvare l'ente, estromettendolo dalla responsabilità, proprio nei ca-

Nota:

(41) Sul punto sia consentito rinviare a M.N. Masullo, *Colpa penale*, cit., 142 ss.

si di perfetta immedesimazione organica, al cospetto cioè di un datore di lavoro individuale che persegue consapevolmente una politica di impresa massimamente rivolta al profitto e al risparmio in materia di sicurezza sul lavoro, a costo che si verificano infortuni, anche mortali.

Il rimedio non è però così automatico, riconducibile alla semplice introduzione tra i reati presupposto, dell'art. 575 c.p. (contestato nel caso di specie all'amministratore delegato della Thyssen). L'ipotesi dell'omicidio a dolo eventuale, connesso alla violazione della normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, esiste per ora solo nel diritto vivente, nel senso che è il frutto dell'espandersi dei paradigmi della responsabilità dolosa (ma si badi solo a titolo di eventuale) in settori prima assolutamente colonizzati dalla colpa. L'opera di (necessaria) tipizzazione presupporrebbe, seppure "in via particolare", la definizione normativa del dolo eventuale, dovendosi preliminarmente operare una scelta "generale e astratta" sui suoi contenuti sostanziali. Al momento, si può pensare, con minori stravolgimenti dogmatici, di includere, tra i reati presupposto, l'omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, di cui all'art. 437 c.p. che - come parrebbe confermato anche in quest'ultima lettura giurisprudenziale - convive pacificamente, laddove ne derivi la morte, con l'omicidio colposo o doloso (42).

La qualificazione della responsabilità individuale come colposa (pur cosciente) come viatico politico criminale per corresponsabilizzare l'ente

Per concludere. Il caso dell'incendio mortale avvenuto presso la Thyssenkrupp ha messo in luce due nuove necessità politico-criminali prese in carico, al momento, dalla giurisprudenza.

La prima, di certo più indagata, perché comune anche ad altri settori della responsabilità colposa individuale, che «si giova della plasmabilità concettuale del dolo eventuale per piegarlo a necessità politico-criminali. Quest'ultimo decisivo profilo emerge nitido nella sentenza di primo grado, 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» (43).

La seconda, forse non resa ancora così evidente dalla limitatezza dei casi giunti alla valutazione della

prassi, è quella legata alla necessità politico-criminale di corresponsabilizzare l'ente. Esigenza che può giovare ugualmente della plasmabilità dei concetti di dolo eventuale e colpa cosciente, e soprattutto dei loro incerti confini, per prediligere, anche a costo di qualche forzatura interpretativa, il paradigma colposo cosciente per il datore di lavoro in tutti quei casi in cui appaia giusto includere, tra gli attori responsabili dell'infortunio, anche l'ente.

Note:

(42) Sulla possibilità del concorso tra l'omicidio doloso e le lesioni dolose con l'art. 437, comma 1, si veda in dottrina, S. Corbetta, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, I, *I delitti di comune pericolo mediante violenza*, Padova, 2003, 774, per il quale in tal caso «non vi è assorbimento, in quanto le figure delittuose di cui agli artt. 575 e 582 non reprimono anche il pericolo per l'incolumità pubblica, derivante dal danneggiamento, dalla rimozione, ovvero dall'omissione dolosamente realizzata di cautele contro infortuni sul lavoro, e neppure è applicabile l'art. 437, comma 2, perché l'evento lesivo non deve essere voluto». Critico sulla soluzione del concorso generalizzato, C. Santoriello, *Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2011, 96-97.

(43) G. De Muro, *Sulla flessibilità*, cit., 12.