

LUISS GUIDO CARLI
LIBERA UNIVERSITA' INTERNAZIONALE
DEGLI STUDI SOCIALI
FACOLTA' DI GIURISPRUDENZA

Tesi in Diritto Penale 2

Il Nesso di Causalità nelle Morti o Lesioni da
Esposizione ad Amianto e da Tumori Multifattoriali

Relatore

Prof. Bellacosa Maurizio

Candidato

Alessio Giaccari

Matr. 111463

Correlatore

Prof. Scaroina Elisa

INDICE

INTRODUZIONE

Capitolo I

Le teorie sul nesso di causalità

1. Nascita ed evoluzione del nesso causale.
2. Le prime teorie sulla causalità.
 - 2.1 La teoria della “*condicio sine qua non*”.
 - 2.2 La teoria della “causalità adeguata”.
 - 2.3 La teoria della “causalità umana”.
 - 2.4 La teoria della imputazione obiettiva dell’evento.
 - 2.5 Attuale disciplina adottata dal Codice Rocco.
3. Sentenza Franzese, le SS.UU. danno una svolta.
4. L’accertamento del nesso di causalità.

Capitolo II

Malattie derivanti da esposizione ad amianto, esplosione dei casi giurisprudenziali dagli anni 90’

1. Asbesto, perché era ed è tanto diffuso, approfondimento sulla fibra dannosa. Origini delle norme anti-amianto
2. Tipi di malattie derivanti dalla esposizione all’amianto e gravità/mortalità derivante, asbestosi e mesotelioma

3. Legge n. 257 del 1992, l'amianto è fuori legge, Italia in ritardo rispetto ad altri paesi.
4. Il reato omissivo improprio.
5. Mesoteliomi e tumori polmonari causati da inalazione di asbesto.
 - 5.1. Effetto dose-risposta nei carcinomi polmonari.
 - 5.2. Effetto dose-risposta nei mesoteliomi.
6. I reati di lesioni colpose ed omicidio colposo.

Capitolo III

Tumori multifattoriali, la prova della causalità.

1. Tumori multifattoriali, cosa sono e perché è così complicato provarne la causa.
2. Prova del nesso di causalità nei tumori multifattoriali.
3. Malattie multifattoriali nei processi.
4. Il regime della responsabilità dei soggetti garanti.

Capitolo IV

Soluzioni previdenziali in favore dei soggetti esposti e perseguibilità dei responsabili

- 1.** Le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro. La disciplina sulla sicurezza del lavoro. Il d.lgs. 81/2008 e il d.lgs. 106/2009.
- 2.** Regimi di tutela civile e penale dei danni da esposizione all'amianto. La sentenza della Cassazione sul caso ETERNIT.

INTRODUZIONE

Nel corso della storia giudiziaria dell'ultimo ventennio non si può fare a meno di notare la rilevanza dei casi riguardanti le morti per esposizione ad amianto, soprattutto per numero e portata giuridica. Caratteristica fondamentale dei casi giuridici di tale argomento è l'influenza inevitabile del nesso di causalità da applicare all'interno di tutte le casistiche derivanti dall'esposizione al minerale tossico.

L'amianto (o asbesto, da cui deriva il nome della malattia "asbestosi") è un insieme di minerali utilizzato prevalentemente in edilizia e per la fabbricazione di tessuti; dalla lettura dell'elaborato, si comprenderà come purtroppo sia stata effettivamente vastissima la lavorazione e il commercio della fibra tossica.

Peculiarità della fibra è la resistenza al calore, letteralmente a prova di fuoco. Proprio grazie alle sue indubbie qualità e al suo modico costo, l'amianto ha assunto un ruolo importantissimo all'interno di fabbriche di ogni genere, dalla ferroviaria all'automobilistica, dalle fabbriche di tessuto a quelle metallurgiche, da sistemi di filtraggio del vino alla produzione di materiale anti-incendio.

Il problema che deriva dall'amianto è che le polveri¹ che si disperdono nell'ambiente sono nocive per l'essere umano. Infatti l'inalazione di esse causa una malattia, che come già accennato prende il nome dalla fibra stessa, "asbestosi", che non lascia scampo se l'esposizione è lunga e concentrata. Oltre all'asbestosi, anche il "mesotelioma pleurico" e il più noto "carcinoma polmonare" rappresentano le malattie derivanti da esposizione ad amianto. Sono delle malattie che aggrediscono principalmente le vie respiratorie², dunque i polmoni, a causa della sedimentazione dalle polveri all'interno degli organi. Questo tipo di malattie si presenta nei soggetti esposti alle sostanze dannose solo dopo 15-40 anni dall'inalazione delle polveri, a seconda della malattia, ma comunque la comunità scientifica è d'accordo nell'affermare la lunga durata delle patologie appena nominate. Causa caratteristica dell'asbesto, come sopra affermato è infatti proprio l'esposizione alla sostanza, che può essere anche di "breve" durata se intensa, basterebbero 12 mesi di esposizione continua. Nel mesotelioma la durata dell'esposizione può

¹ Le polveri di amianto sono 1300 volte più sottili di un capello umano, dunque totalmente impercettibili, a meno di grosse concentrazioni che ne permettono una facile individuazione.

² Infatti la giurisprudenza attuale non considera altri danni derivanti da amianto se non alle vie respiratorie. Si è provato ad includere il carcinoma vescicale alle malattie da esposizione alla fibra, ma la tesi ha desistito in quanto la sostanza non è emosolubile, dunque non può entrare in contatto con la vescica. Pacifico è che l'asbesto possa essere ingerito, tuttavia la resistenza dei tessuti del corpo umano suggeriscono una difficile insorgenza di patologie dovute alla ingestione. Tuttavia non è esclusa questa via.

anche essere minima, infatti potrebbe bastare una sola singola fibra tossica per causare la malattia, la denominata “killer-dose”.

Mi occuperò più dettagliatamente delle malattie derivanti da amianto nel secondo capitolo di questo elaborato, insieme alla nascita della disciplina anti-amianto in Italia.

Già all’inizio del secolo scorso, però, sono nate le prime prevenzioni contro l’asbesto. Tuttavia uno studio dell’ispettrice del lavoro Deane Lucy, chiariva la pericolosità della fibra già nel 1889. In seguito Montague Murray, medico Britannico, segnalava il primo caso di malattia polmonare dovuta all’amianto nel 1906 e affermava che la morte di molti lavoratori di amianto fosse dovuta proprio alle loro mansioni che li esponevano costantemente alla fibra.

Nel 1943 in Germania, in seguito ad uno studio, il mesotelioma viene dichiarato conseguenza della inalazione della sostanza tossica. I primi divieti di utilizzo della fibra prendono piede in Islanda nel 1983, un anno dopo in Norvegia e poi, via via, nel resto del mondo. In Italia la prima normativa risale al 1992 con la Legge n° 257 che generalizza il divieto di utilizzo³. La normativa dell’UE si aggiorna solo nel 2005 con la direttiva 1999/77/CE.

³ Più precisamente la legge vietava la produzione e la lavorazione della fibra, ma non la vendita. Tuttavia la stessa legge, nell’articolo 13, introduceva benefici per i lavoratori colpiti dalla malattia.

Per quanto riguarda l'esplosione di processi riguardanti l'amianto che ha caratterizzato il nostro Paese dal 1992, anno dell'introduzione della normativa che vieta l'utilizzo di amianto, bisogna affermare che l'importanza di tali processi è – giuridicamente – focalizzata sulla presenza fondamentale del nesso di causalità.

Il nesso causale, che analizzerò minuziosamente nel Capitolo I del mio elaborato, rappresenta un argomento di grande importanza giurisprudenziale per via, sia del suo dibattito acceso nell'ultimo ventennio, sia per l'importanza che assume all'interno di ogni processo. Infatti, il nesso di causalità è determinante per dimostrare che un determinato evento sia conseguenza diretta di una azione posta in essere da un soggetto, oppure, da una omissione che ha causato l'evento. Omissione che per incarnarsi in reato deve configurarsi attraverso la posizione di "obbligo giuridico" nell'agente.

Disciplina sulla causalità che ha tardato ad atterrare in Italia per disinteresse della giurisprudenza italiana. Fino agli anni '70 dello scorso secolo era lasciato totale libero arbitrio al giudice il quale esaminando caso per caso, senza seguire un determinato schema sul nesso causale.

Durante questa assenza di normativa però, non sono mancate di certo teorie e tentativi di risoluzione del problema causa-effetto all'interno del diritto penale. Teorie che mi preoccuperò di riassumere per poi giungere

all'attuale normativa vigente disciplinata dagli articoli 40 e 41 del Codice Penale.

Come si può dunque immaginare non risulterà di certo semplice ottenere la prova della derivazione di una malattia solo ed esclusivamente dalla esposizione ad una sostanza tossica, soprattutto se ad essere colpiti sono i polmoni, organi particolarmente suscettibili.

Ciò in quanto una malattia che colpisce un organo così delicato può derivare anche da altri fattori come, in primis, il tabagismo, che anche autonomamente può rappresentare una causa di insorgenza di tumori ai polmoni o mesoteliomi, o aggravare malattie già insorte precedentemente.

Di questi tumori, definiti per ovvi motivi "multifattoriali", scriverò nel III Capitolo.

Infine, nell'ultimo capitolo del manoscritto, il mio interesse sarà rivolto verso le soluzioni previdenziali in favore di chi è stato colpito da malattie causate dall'amianto e da malattie definite "professionali".

Inoltre, analizzerò la perseguibilità dei soggetti responsabili di aver causato l'esposizione. Vi è da precisare infatti che è particolarmente importante l'attinenza delle tutele garantite dall'ordinamento. Lo stesso articolo 32 della Costituzione afferma nel primo comma del suo enunciato:

“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti⁴”.

La sola lettura dell'articolo fa comprendere il valore della norma stessa, lo Stato, infatti, assicura la tutela della salute di ogni individuo e ne garantisce la guarigione, ove possibile, a spese dello Stato stesso.

La salute è un diritto fondamentale, basti pensare che è la base per poter godere di tutti gli altri diritti. E' assolutamente escluso l'obbligo di curarsi, infatti ogni soggetto è libero di rifiutare una cura⁵, come è affermato nell'articolo stesso.

Infine mi preoccuperò di analizzare molte sentenze che hanno fatto giurisprudenza come la Franzese, riguardo il nesso di causalità, o la sentenza ETERNIT, a tutti nota spiacevolmente per le migliaia di morti causate dalle polveri di amianto respirate dagli operai e cittadini di Casale Monferrato.

Ancora, inquadrerò il caso ILVA per quanto concerne le malattie multifattoriali, infatti, l'industria siderurgica situata in Puglia, è il fulcro della nascita dei processi per malattie derivanti da cause multiple.

⁴ Inizialmente l'articolo aveva interpretazione solo programmatica, in seguito con la legge n°883 del 1978 essa trovò applicazione concreta nell'ordinamento. Venne fondato l'SSN (sistema sanitario nazionale) il quale organo aveva il compito di assicurare il mantenimento dello stato di salute di tutti i cittadini.

⁵ Ad eccezione dei casi in cui è resa obbligatoria una cura da parte dello Stato, si immagina un caso di epidemia con vaccinazione obbligatoria.

Infine, brevemente, nell'ultimo Capitolo esaminerò il caso Thyssenkrup,
in materia di infortuni sul lavoro.

CAPITOLO I

IL NESSO DI CAUSALITA'

1. Nascita, evoluzione del nesso causale.

Il nesso di causalità è il rapporto tra un comportamento posto in essere da un soggetto e il conseguente evento scaturente da tale comportamento.

In ambito penale, il nesso di causalità costituisce un elemento della fattispecie oggettiva, interposto tra l'evento dannoso o pericoloso e la condotta del soggetto penalmente rilevante⁶.

Prima di iniziare a scandagliare il nesso di causalità, è doveroso chiarire come si arriva ad assumere un comportamento vietato dall'ordinamento e cosa significa reato.

⁶ Cfr. Fiandaca G., in *“Causalità (rapporto di)”* in *“Digesto Discipline Penalistiche”*, 1988; per una lettura più recente cfr. Bernasconi C., in *“Il concorso di cause”*, in *“Studium Juris”*, 1997. Ancora per un'introduzione nell'argomento cfr. AA.VV., in *“Studi in onore di Francesco Antolisei”*, 1965.

Per la più tradizionale teoria generale del reato, detta bipartita, questa si struttura in due elementi: un elemento soggettivo ed uno oggettivo.⁷

Il primo elemento è costituito dalla volontà di un soggetto. Il secondo è rappresentato dal fatto materiale, dunque dal concretizzarsi della volontà del soggetto.⁸

Alla tesi della bipartizione è contrapposta – la meno accreditata – teoria della tripartizione, successiva alla nascita della teoria tradizionale. I tre elementi sono: fatto, antigiuridicità e colpevolezza.

Il fatto e la colpevolezza delineano il fronte materiale e l'elemento psicologico del reato; l'antigiuridicità altro non è che un attributo indipendente.

Proprio questa autonomia dell'antigiuridicità – sminuita da elemento chiave del reato ad elemento subordinato – fa sì che la tesi appena esposta sia superata dalla tradizionale, più semplice, ma più completa e lineare.⁹

⁷ Cfr. Carrara F., in *“Programma”*, Carmignani G., in *“Elementi juris criminalis”* e Pessina E., in *“Elementi”*. Seguaci della teoria della bipartizione furono anche Manzini V., vedi *“Trattato”*, Mantovani F., vedi *“Diritto penale”*, Gallo M., vedi *“Il reato nel sistema degli illeciti”* e Santoro A., vedi *“Manuale”*. Roland Riz non solo accolse la teoria, ma ne reclamò anche la paternità italiana, vedi *“La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazione sulla tripartizione”*, in *“Indice penale”*.

⁸ Carrara F. sosteneva che l'elemento soggettivo rappresentasse la “forza morale” del soggetto, mentre che l'elemento oggettivo raffigurasse la “forza fisica” dello stesso soggetto.

⁹ Di parere diverso sono Fiandaca e Musco che prediligono la teoria tripartita perché nella tradizionale manca l'elemento della antigiuridicità, considerato fondamentale nella costituzione completa del reato. Proprio i due autori fanno

Riprendendo la teoria della bipartizione, l'elemento soggettivo è composto dalla volontà del soggetto di compiere una determinata azione od omissione, al fine di raggiungere un risultato. Dunque è elemento fondamentale, nello studio di un reato, il concorso della volontà, della coscienza di determinare un evento da quell'azione.

Affinché un reato sia completo, non basta, però, solo l'elemento soggettivo, come già rilevato.

La componente oggettiva è, infatti, decisiva perché il reato si realizzi in tutti i suoi fattori. Se la volontà rappresenta l'intenzione, cioè il fare o non fare, l'elemento oggettivo ritrae la condotta, ovvero rende concreta la volontà. Quindi si tratta di un comportamento da parte di un soggetto, perché il reato per definizione è una violazione di una norma di legge delineatasi da una condotta delittuosa. Seppure sia vero e certo che la condotta e l'evento siano due elementi indipendenti, è pur vero che sono entrambi connessi.¹⁰

sbarcare la tesi in Italia, a riguardo vedi *“Diritto penale parte generale”*. Gli autori hanno preso spunto dall'autore tedesco Amelung, vedi *“Zur Kritik des kriminalpolitischen Strafrechtssystems von Roxin”*, in *“Juristenzeitung”*, 1982. Per una lettura approfondita sull'argomento si rinvia ad un sostenitore della teoria del Marinucci L., in *“Fatto e scriminanti”*. Lo stesso autore però in un successivo elaborato, coadiuvato da Dolcini E., in *“Corso”*, ha dimostrato un interesse per una *“quadripartizione”* del reato. Reato dunque composto da: fatto umano, antiggiuridico, colpevole e punibile. A confronto con quest'ultima tesi, vedi Di Martino A., in *“La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena”*.

¹⁰ Cfr. Garofoli R., in *“Manuale di diritto penale parte generale”*, 2014.

Proprio nella connessione tra l'azione od omissione e l'evento delittuoso cagionato soggetto si cela il nesso di causalità, ovvero, la connessione tra la condizione posta in essere dall'agente e l'evento – antigiuridico, per riprendere anche la teoria della tripartizione – che ne scaturisce.

Innanzitutto, per comprendere subito il cuore dell'argomento va citato il primo comma dell'articolo 40 del Codice Penale, il quale sancisce: “*Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione*”. Nel secondo comma dello stesso articolo viene invece espressa l'equivalenza tra il “causare un evento dannoso o pericoloso” e il “non evitare” un evento della stessa entità nociva: “*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”.¹¹

E' necessario sottolineare che l'accertamento del nesso causale è fondamentale per dare valore all'assunto dell'articolo 27 della Costituzione il quale afferma che “*La responsabilità penale è personale*”¹². Ciò dà forza

¹¹ Cfr. Leoncini I., in “*Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*”, Torino, 1999 e Sgubbi F., in “*Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*”.

¹² Cfr. Alessandri A., in “*Art. 27, primo comma*”, in “*Commentario della Costituzione*”, a cura di Branca G. e Pizzorusso A., Bologna, 1991.

al bisogno di collegare sempre un evento delittuoso ad uno o più determinati soggetti.¹³

Durante l'ultimo secolo il nesso di causalità ha rappresentato un argomento di arduo ed aspro conflitto dottrinale. Tuttavia, prima di addentrarsi nella complessa e spinosa argomentazione delle teorie dottrinali e giurisprudenziali, conviene partire da alcuni assunti sul tema principale di questo primo capitolo. Un concetto chiave è quello affrontato da tutti i giuristi avvicinandosi alla complessità dell'argomento in questione, la causalità¹⁴.

Lo studio della causalità rappresenta un ostacolo importante proprio perché essa va identificata di volta in volta rispetto a chi pone la domanda, ovvero di chi vuole la risposta. Con ciò vuole intendersi che uno studio accurato del nesso causale¹⁵ va affrontato in maniera mirata; ciò può voler significare sia che esso va valutato con una certa cautela all'interno di ogni caso particolare che di volta in volta occupi l'interesse, sia che una teoria non

¹³ La norma Costituzionale è particolarmente rilevante in quanto nel suo dettato sancisce il divieto della "responsabilità per fatto altrui" e contemporaneamente corrobora il nesso di causalità affermando la responsabilità tra la condotta e l'evento scaturito dalla stessa.

¹⁴ Sul tema si è dilungato nella sua carriera da filosofo e avvocato Federico Stella, particolarmente in *"Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale"*, 1975. Come Stella anche Bartoli R., in *"Il problema della causalità penale. Dai modelli unitari al modello differenziato"*, Giappichelli, 2010 e Blaiotta R., in *"Causalità giuridica"*, 2010.

¹⁵ Cfr. Stella F., in *"La nozione penalmente rilevante di causa: la condizione necessaria"*, in Riv. It. Dir. e proc. Pen., 1988.

può totalmente condizionare la scelta del giudice nella stessa fattispecie, in quanto deve essere libero di applicare la legge in maniera adeguata.

Quanto affermato fin ora riguarda di certo la causalità rispetto ad un evento/omissione, come anche, senza meno, la responsabilità. E' proprio in causalità e responsabilità che si cela il fulcro del discorso sul nesso causale, cioè le risposte che l'interprete ricerca per poter applicare la legge in maniera consona alla fattispecie concreta.

Fino agli anni 30' in Italia il nesso di causalità non era preso in considerazione dai giuristi, se non in maniera inconsistente. Addirittura nel “*programma del corso di diritto criminale*” di Francesco Carrara¹⁶ (1805-1888), noto criminalista e professore di diritto criminale, non è per nulla menzionato il nesso causale, se non in maniera subordinata nel capitolo riguardante “la forza fisica del reato”. Questo rappresentava una importante mancanza, soprattutto considerando l'avanzato studio sulla “*condicio sine qua non*”¹⁷ in Germania.

¹⁶ Fu uno dei primi studiosi di Diritto Criminale a volere e proporre l'abolizione della pena di morte in Europa, inoltre, influenzò la stesura del “*Codice criminale d'Italia*”, e del “*Codice Zanardelli*”.

¹⁷ Vedi paragrafo 3.

Prendendo in esame l'allora vigente Codice Zanardelli, addirittura, non veniva menzionato per nulla il concetto della causalità¹⁸, era giusto tangibile all'interno dell'articolo 45 del codice stesso.

Lo stesso articolo, tuttavia, era concentrato sulla imputabilità del fatto: *“Nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce, tranne che la legge lo ponga altrimenti a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione. Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione, ancorché non si dimostri ch'egli abbia voluto commettere un fatto contrario alla legge”*. Si denota “ad occhio nudo” un errore di fondo nella stesura dell'articolo, una confusione quasi incomprensibile. Prima viene espresso il concetto secondo cui: *“nessuno può essere punito per un delitto se non abbia voluto il fatto che lo costituisce”*; poi viene affermato che: *tranne se “la legge lo ponga a suo carico”* (il fatto), allora non si può agire.

Dall'evidenza di tale incongruenza scaturì la necessità di un radicale cambiamento.

Il bisogno di aggiornare il Codice Zanardelli introducendo una teoria più solida, per poter agevolare l'applicazione del nesso di causalità da parte del

¹⁸ Per una lettura più “antica” cfr. Antolisei F., in *“Il rapporto di causalità nel diritto penale”*, 1934. Tra in non penalisti può risultare di rilievo la lettura di Agazzi E., in *“La spiegazione causale di eventi individuali o singoli”*, in *“Riv. It.”*, 1999.

giudice al caso concreto, permise uno studio approfondito sull'argomento prima della stesura del Codice Rocco.

Sembrerebbe logico argomentare e studiare il concetto di nesso causale al giorno d'oggi, in ambito penale; tuttavia fino agli anni 30' il concetto di connessione tra azione ed evento, almeno in Italia era stato affrontato solo nel pensiero di qualche giurista del tempo in quanto interessati alla dottrina, di certo più precoce, di matrice tedesca.

Dunque una grande novità viene introdotta proprio dal Codice Rocco in tema di causalità, conducendo la dottrina verso una controversia forse ora risolta. Infatti se è vero che il Codice stupì i giuristi dell'epoca con l'introduzione della teoria della causalità¹⁹, è anche vero che il concetto espresso non era poi così limpido. E' innegabile che la prima stesura dell'articolo ha poi retto fino ai nostri giorni - e con ogni probabilità durerà a lungo in quanto è oramai pacifico in dottrina l'applicazione del nesso causale - divenendo un concetto cardine della materia; vero è, che però, prima di arrivare ad ottenere le certezze ad oggi raggiunte in dottrina si sono affrontate numerose diatribe.

¹⁹ Sul tema Pagliaro A., in *“Causalità e diritto penale”*, in *“Cassazione Penale”*, 2005.

Lo scenario del ventesimo secolo è stato dominato dalla teoria sviluppata da Francesco Antolisei con la “*teoria della causalità umana*”²⁰, che verrà affrontata minuziosamente in seguito durante l’esposizione di tutte le teorie dottrinali. Negli anni 70’ del secolo scorso emerge la necessità di fare chiarezza dell’impianto giuridico in materia di causalità, necessità radicata nello sviluppo del sapere scientifico²¹ e nella sua inevitabile influenza sul diritto penale. Questa problematica determina l’esigenza di dover analizzare anche la responsabilità di carattere professionale medico. Inoltre, l’inquinamento inizia ad avere un importante ruolo all’interno di questo argomento, in conseguenza della diffusione delle malattie derivanti da esposizione a sostanze tossiche, le quali assumono rilevanza crescente.

Nell’accertamento del nesso causale confluiscono, quindi, variabili statistiche e scientifiche sulle quali basarsi per accertare che un evento sia effettivamente frutto di una azione od omissione. Queste variabili statistiche però rappresentano un ostacolo oltre che un progresso necessario e benvenuto. Come applicare le risultanze statistiche?

Gli strumenti utilizzati dalla statistica consentono di misurare la probabilità del verificarsi di un evento conseguente ad un comportamento

²⁰ Vedi paragrafo 5.

²¹ S’intende la scienza applicata al diritto, il concetto verrà chiarito nello svolgimento di questo capitolo.

posto in essere od omesso da un soggetto. La complessità che assume per tale via la problematica in argomento, rende necessario l'analisi delle diverse posizioni dottrinali, allo scopo di definire un quadro più rigoroso²².

2. Le prime teorie sulla causalità.

Prima di analizzare le teorie più rilevanti sul nesso di causalità, occorre ripercorrere posizioni che, sebbene almeno in parte superate, hanno influenzato inevitabilmente le tesi più accreditate sull'argomento.²³

Conviene iniziare citando alcune tesi di tipo “*naturalistico*”²⁴.

²² Nel settimo paragrafo si parlerà della sentenza Franzese la quale ha portato chiarezza in ambito di applicazione del nesso causale.

²³ Cfr. Azzali G., in “*Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*”, Milano, 1954. Del medesimo autore “Il problema della causalità in diritto penale, in “*Indice penale*”. Per un confronto più aperto sullo stesso argomento va citato Paliero C.E., in “*Le fattispecie causalmente orientate sono davvero a forma libera?*”, in “*Riv.It.Dir.Proc.Pen.*”, 1977.

²⁴ Per “*naturalistico*” si intende un evento discendente da un fatto per un legame di tipo naturale.

La teoria di Rudolf Ortmann trovava il fondamento nel brocardo: “*in iure non remota causa sed proxima spectatur*”²⁵. La sua tesi si fondava proprio sull’assunto per cui: “*causa è la condizione che, completando la serie degli antecedenti, determina senz’altro il risultato*”²⁶, in sostanza, “*l’ultima condizione*” (nome che prese la sua teoria). Trattasi di una tesi chiaramente superata, infatti la teoria esclude tutte quelle cause che non presentano il carattere di “*causa più prossima*” all’evento.

Una seconda tesi affermata da Karl Von Birkmeyer²⁷ affermava che “*la causa nel senso del diritto è la condizione che contribuisce di più alla produzione dell’effetto*”. Vale a dirsi che la “condizione più efficace”, che di più concorre alla realizzazione di un evento, è l’unica condizione da prendersi in considerazione. La tesi propugnata dall’autore tedesco non ricevette credito: infatti, essa considerava come complice dell’evento solo la condizione più forte che determinava l’evento, escludendo eccessivamente l’ambito di applicazione di tutte le altre condizioni inerenti e concorrenti.

²⁵ Letteralmente tradotto: per la legge non è rilevante la causa più lontana, ma quella più vicina.

²⁶ Cit. Ortmann R., in “*Zur lehre vom kausalzusammenhang*”, in “*Goltdammer’s Archiv fur Strafrecht*”, 1883.

²⁷ Giurista tedesco che collaborò alla redazione del codice penale del Secondo Reich. Inoltre nella sua brillante carriera partecipò alla scrittura della “*Enzyklopädie der Rechtswissenschaften*”, Enciclopedia di giurisprudenza e scienze politiche.

In seguito, durante la fine dell'Ottocento, molti criminalisti tentarono di giungere ad una maggiore condivisione dei principi di fondo inerenti l'applicazione della causalità all'interno del diritto.

In Italia Alessandro Stoppato, professore di diritto penale e di diritto processuale penale all'università di Bologna, contribuì a dare una svolta alla discussa materia.

Egli propose una nuova prospettiva, definita della "causa efficiente" ben esplicitata nelle sue parole: *"la forza o l'essere che con la sua azione produce un fatto qualunque; condizione è ciò che permette alla causa efficiente di operare o disponendola all'operazione o togliendo gli ostacoli; occasione è una coincidenza, una circostanza più o meno favorevole che invita all'azione"*²⁸. Questa teoria fu la prima effettivamente e concretamente applicata al diritto, tanto che ad essa si ispirò la Corte di Cassazione quando in vigore del Codice Zanardelli.

Essa sostanzialmente affermava che ogni concausa²⁹ di un evento è fondamentale per il realizzarsi dell'evento ultimo.

Tuttavia, la tesi del giurista Italiano non trovò appoggio unanime; basti pensare che, includendo tutte le condizioni che danno vita ad un evento,

²⁸ Cit. Stoppato A., in *"L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni"*, 1896. Inoltre dello stesso autore cfr. *"L'evento punibile"*, 1898; *"L'azione civile nascente da reato"*, in *"Riv. Penale"*, 1898.

²⁹ Cfr. Brusco C., in *"Il rapporto di causalità"*, Giuffrè, 2012.

porterebbero ad includere tutti gli accadimenti che hanno portato poi alla “condizione ultima” realizzativa dell’evento delittuoso. Sarebbe molto complicato, perciò, identificare la causa determinante che ha prodotto l’evento.³⁰

Partendo da queste debolezze interpretative, il diritto moderno ha sviluppato altre teorie che, nel dibattito scientifico, hanno avuto maggiore appoggio.

Il riferimento è orientato soprattutto a quattro teorie: la teoria della “*condicio sine qua non*”, la teoria della “*causalità adeguata*”, la teoria della “*causalità umana*” ed infine la “*teoria dell’imputazione obiettiva dell’evento*”; oggetto di analisi nei seguenti paragrafi.

3. La teoria della “*condicio sine qua non*”.

³⁰ Dalla tesi dello Stoppato nacquero varie teorie, per lo più tedesche, le quali, però, non trovarono alcun tipo di appoggio di tipo giurisprudenziale.

Il criminalista tedesco Maximilian Von Buri³¹ propose una teoria annoverata tra quelle di maggior rilievo classificate come naturalistiche. La teoria ha in realtà le radici nei pensieri³² del filosofo John Stuart Mill³³, quest'ultimo affermava che: *“la causa è il complesso di tutte le condizioni necessarie per il verificarsi di un fatto”*. Sostanzialmente è *“condicio sine qua non”* di un evento una causa senza la quale l'evento non si sarebbe verificato, vale a dire che quella condizione è *“un antecedente indispensabile per il verificarsi del risultato”*.³⁴

Fondamentalmente, nella prospettiva della *“condicio sine qua non”*³⁵, è sufficiente che il soggetto dia vita ad una condizione qualunque, purché essa sia necessaria per la realizzazione finale di quel determinato evento³⁶. Va

³¹ Per un confronto diretto con l'autore della teoria vedi V. Buri, in *“Ueber causalitkat und deren Verantwortung”*, 1873. Poco più di un decennio dopo, lo stesso autore tedesco, in *“Die Causalitat und ihre strafrechtlichen Beziehungen”*, Stoccarda, 1885.

³² Precisamente in: *“a system of logic ratiocinative ad inductive”*, Londra, 1886.

³³ Von Buri non era a conoscenza degli studi di Mill, ma elaborò la teoria della *“condicio sine qua non”* come se avesse preso spunto dai pensieri del filosofo.

³⁴ Cit. Antolisei F. pagina 40 sezione III, capitolo II, di Manuale di Diritto penale-parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Giuffrè, 2003.

³⁵ Cfr. Donini M., *“Il garantismo della conditio sine qua non e il prezzo del suo abbandono. Contributo all'analisi dei rapporti tra causalità e imputazione”*, in AA.VV., *“Scritti in onore di Mario Romano”*.

³⁶ Cfr. Ronco M., in *“Aporie scientiste e certezze logico razionali: note in tema di nesso di causalità”*, 2007. Dello stesso Ronco M. vedi *“Interruzione del nesso causale e principio di offensività”*.

Sullo stesso argomento non può mancare la citazione di Pulitanò D., in *“Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico”*, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2006.

ricordato che questa teoria è anche definita “dell’equivalenza”; in virtù del fatto che vengono considerati come concorrenti del reato tutte le condizioni determinanti di quell’evento. Si può facilmente dedurre da queste ultime righe che l’estensione della causalità all’interno della teoria è eccessivamente ampia.

Con un semplice esempio si può comprendere facilmente il difetto della teoria: è causa della morte di Tizio per tumore ai polmoni il tabaccaio che gli vende le sigarette, l’amico di Tizio che gli ha offerto una sigaretta ed anche colui il quale gli ha acceso una sigaretta con l’accendino, addirittura. Infatti, a ben vedere, tutte quelle elencate nell’esempio sono configurabili quali condizioni che una sommata all’altra hanno condotto all’evento finale.

Un altro punto debole della teoria in esame è il concetto delle “aggravanti”³⁷. Se si dovesse accogliere la teoria della “*condicio sine qua non*”, si dovrebbe ritenere responsabile di omicidio, anziché di lesioni, Tizio che in discoteca tira un ceffone a Caio, il quale quest’ultimo recandosi in ospedale per accertamenti muore perché coinvolto in una sparatoria.

Per fare ancora un esempio: può mai considerarsi colpevole di omicidio Tizio che seppur tentando di uccidere Caio lo ferisce soltanto, seguentemente

³⁷ Per “circostanza aggravante” viene inteso quell’elemento, o quella situazione che può accompagnare l’azione o l’omissione delittuosa e che viene considerata dall’ordinamento motivo di aumento della pena.

fuori pericolo ma ricoverato Caio muore in seguito ad una esplosione di un macchinario ospedaliero?

Da queste semplificazioni appare nella sostanza difficile circoscrivere la portata della tesi di Von Buri; l'eccessiva estensione del nesso causale obbligherebbe il giudice a considerare, nell'analisi del fatto concreto, situazioni che mal si presentano a definire un legame causale tra il comportamento dell'agente e il verificarsi dell'evento.³⁸

Viene affermato che in tutti i casi in cui la scienza non riesca a dare una valutazione certa, oggettiva ed esatta del nesso causale attraverso leggi scientifiche universali che diano una versione affidabile di causalità³⁹, o attraverso metodologie statistiche che diano una alta probabilità di giustificazione dell'evento causato da una determinata condizione, la teoria della "*condicio sine qua non*"⁴⁰ è priva di affidabilità effettiva e concretezza di applicazione.

³⁸ A riguardo il luminare Stella F. in "*Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*" afferma che: "*l'evento può essere imputato dal giudice all'agente quando l'assunto che esso non si sarebbe verificato senza il comportamento di quest'ultimo è altamente probabile o razionalmente credibile.*"

³⁹ Per una critica alla tesi in esame cfr. Stella F., in "*Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*", Milano, 1990 e, sempre del medesimo autore, "*Giustizia e modernità*", II edizione, Milano, 2002.

⁴⁰ Cfr. Licci G., in "*Teorie causali e rapporto di imputazione*", 1996.

4. La teoria della “causalità adeguata”.

La teoria della “causalità adeguata”⁴¹ è stata elaborata in Germania nel tardo Ottocento e per merito di Johannes Von Kries⁴².

⁴¹ Di Von Kries vanno sottolineate le opere: “*Die Prinzipien der Wahrscheinlichkeitszurechnung*”, Friburgo, 1886 e “*Über den Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht*”, in “*Zeitschrift*”, 1889.

⁴² Prima teoria elaborata non da un giurista né da un filosofo, bensì da un “fisiologo”.

La teoria trova il suo fondamento su di un enunciato ben preciso e specifico, infatti il rapporto causale si verifica nel momento in cui un soggetto pone in essere un'azione proporzionalmente "adeguata" a cagionare quel determinato evento. Questa tesi mira a distinguere ed individuare, tra tutte le condizioni che pongono in essere l'evento, quelle idonee ad essere rilevanti in sede penale. Nonostante la razionalità della premessa logica, emergono dei limiti considerando che la teoria non tiene conto di quegli eventi che al momento del fatto erano da definirsi improbabili⁴³.

A ragione, nel definire il nesso di causalità, devono esser presi in considerazione tutti "gli effetti straordinari o atipici dell'azione medesima"⁴⁴ che la teoria in esame esclude. Come si può dunque facilmente comprendere, la teoria della "causalità adeguata" si pone all'opposto della teoria della "condicio sine qua non", che, come detto, estende in maniera incontrollabile l'applicazione del nesso di causalità. La teoria di Von Kries restringerebbe

⁴³ Sull'argomento è interessante il parere di Manna A., in "Corso di diritto penale", nel quale afferma che la tesi in esame fa riferimento al "criterio della prognosi postuma": proiettandosi nel momento in cui l'azione stava per essere compiuta (valutazione "ex ante"), bisogna considerare tutte quelle circostanze in cui il soggetto ha compiuto l'azione in concreto, ma soprattutto di tutti gli elementi individuabili e percepibili dallo stesso (valutazione in concreto).

⁴⁴ Cit. Antolisei F. in Manuale di diritto penale-Parte generale, sedicesima edizione aggiornata e integrata da L.Conti, pagina 245 sezione 3 capitolo 2, Giuffrè, 2003.

troppo il campo escludendo assurdamente dei reati di per sé certamente imputabili ad un soggetto.⁴⁵

In conclusione è necessario fare un esempio per meglio chiarire le conseguenze applicative di tale assunto. Se Tizio spara a Caio in maniera letale, ma Caio in preda ad una atroce sofferenza decide di anticipare l'inevitabile morte non coprendo una ferita dalla quale perde sangue, Tizio verrebbe assolto, si tratterebbe di suicidio.

Questo perché, come già sottolineato, la teoria non comprende e non rende applicabili delle condizioni non prevedibili, “straordinarie” e “atipiche”.

5. La teoria della “causalità umana”.

Questa teoria formulata da Francesco Antolisei⁴⁶, prende spunto dal presupposto che l'essere umano è dotato di intelligenza tale da percepire preventivamente quando da una determinata azione scaturisce un particolare

⁴⁵ Analogamente con la teoria della “causalità umana” (vedi paragrafo successivo) il campo di applicazione del nesso di causalità che il giudice dovrebbe effettuare nel concreto, concorde con la teoria in esame, sarebbe fin troppo striminzito.

⁴⁶ La teoria è di fondamentale importanza perché, essendo elaborata dal giurista italiano subito dopo l'ingresso del Codice Rocco nell'ordinamento Italiano, influirà sulla dottrina e sulla giurisprudenza stessa. Cfr. Antolisei F., in “*Diritto penale parte generale*”, 2003; Fiandaca G. e Musco E., in “*Diritto penale parte generale*”, 2009; Manna A., in “*Corso di diritto penale parte generale*”, 2015.

evento, soprattutto può calcolare quali possono essere le condizioni tali da poter conseguire sempre quel particolare evento. Vi è subito da specificare che Antolisei precisa che non è l'azione di per sé, che dev'esser presa in considerazione come causa dell'evento, bensì occorre porsi la domanda se può un essere umano esser causa di questo determinato evento a causa di una sua azione precisa.

Proseguendo, il celebre autore afferma che, non essendo ovviamente l'uomo un essere onnisciente, gli eventi che non sono imputabili in capo ad un soggetto, sono tutti quelli che egli non è in grado di percepire in tempo, non almeno in virtù delle sue capacità conoscitive e volitive.

Pertanto, bisogna dunque distinguere due momenti nell'accertamento della causalità: un momento positivo ed uno negativo.

In positivo, è necessario che la condotta del soggetto che pone in essere un'azione od omissione che sia "*condicio sine qua non*" del realizzarsi dell'evento.

In negativo, andrà verificato che l'evento non sia scaturito per eccezionalità di cause, ovvero che non fosse al di fuori della concezione umana.

“L'uomo è in grado di rendersi conto delle circostanze che ostacolano o favoriscono la sua azione e, aiutato dall'esperienza, può calcolare in anticipo gli effetti che possono scaturire da determinate cause. Mediante la

volontà egli può inserirsi nel processo causale ed imprimere ad esso una direzione desiderata, eccitando le forze esteriori che sono inattive, arrestando quelle in moto, oppure lasciando che le forze stesse si svolgano liberamente. Date queste premesse è fuori dubbio che esiste un campo più o meno ampio in cui l'uomo può dominare (...): esiste cioè una sfera di signoria dell'uomo. Solo i risultati che rientrano in questa sfera di signoria possono considerarsi causati dall'uomo, perché, anche se egli non li ha voluti, era in grado di impedirli".⁴⁷

Il concetto di "signoria" che si evince dalla citazione, va ad indicare una sfera in cui l'essere umano può comprendere anticipatamente quale sarà la conseguenza di un suo comportamento, che sia commissivo od omissivo.

Va evidenziato, contrariamente, che le cause che sfuggono alla signoria dell'uomo sono tutte quelle che egli non può prevedere, e dunque dominare, in quanto hanno una probabilità, meglio "possibilità" minima di realizzarsi, una percentuale molto bassa, è proprio questo che viene considerato il "caso eccezionale". In sostanza ciò che sfugge al "controllo" dei sensi dell'uomo.

Nonostante la teoria sviluppata da Antolisei possa sembrare più convincente della teoria della "causalità adeguata", in realtà la critica che è stata mossa per quest'ultima è la medesima che è stata imputata alla "causalità umana".

⁴⁷ Cit. Ruggiu C., in "Il nesso di causalità", parte seconda pagina 91, in "Studi monografici di diritto penale" (a cura di) Guerrieri Teresa, Halley, 2007.

Infatti, se nella tesi della “causalità adeguata” erano esclusi dall’applicazione del nesso causale tutti i “fatti straordinari o atipici”, nella tesi di Antolisei è il fatto “eccezionale ed imprevedibile” ad essere escluso.

Seppure si tratti di due elementi differenti, entrambi coincidono in quanto escludibili dall’applicazione al caso concreto.

Inoltre è stato rilevato che, dipendendo l’evento dall’oggettiva sfera di conoscenza dell’agente, vi è un chiaro contrasto tra elemento oggettivo e soggettivo, in quanto è pur possibile che un soggetto possa effettivamente non esser capace di prevedere un azione, al contrario può un altro soggetto esser in grado di percepire in anticipo l’evento.⁴⁸ Ciò può avvenire in virtù della maggiore esperienza che un soggetto ha in una determinata situazione, al contrario di un altro soggetto che si trova ad affrontare la stessa circostanza.

Per cui, la capacità di “controllo” di un soggetto con una certa esperienza si imporrebbe nel momento realizzativo dell’azione od omissione, rispetto ad un altro agente che nella stessa situazione non potrebbe prevedere l’evento, proprio in mancanza di quella esperienza per poter ampliare la sfera di “controllo”.⁴⁹

⁴⁸ Cfr. Mantovani F., in “*Diritto penale*”, 2015.

⁴⁹ Per un ulteriore commento alla critica cfr. Fiandaca-Musco, in “*Diritto penale parte generale*”, 2009; gli autori considerano la teoria della “causalità umana” un «*Mal riuscito tentativo di perfezionamento della teoria dell’adeguatezza*».

L'obiezione muove nella direzione della generalizzazione della sfera di "signoria" di ogni soggetto, in quanto andrebbe invece esaminato caso per caso l'effettiva capacità di dominare la realizzazione di un evento⁵⁰, di soggetto in soggetto.

6. La teoria della imputazione obiettiva dell'evento

Così come alcune delle teorie già esaminate anche quest'ultima nasce in Germania.

L'esigenza di sopperire ai limiti rivenienti dall'applicazione della teoria della "*condicio sine qua non*", ha portato parte della dottrine tedesca ad elaborare una soluzione più condivisa⁵¹.

Di matrice "hegeliana" la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento si basa sulla premessa che il nesso di causalità rappresenta il perno centrale

⁵⁰ Cfr. Stella F., in "*La descrizione dell'evento*", in Trimarchi P. (a cura di) "*Causalità*".

⁵¹ Sulla teoria scrive Hirsch J., in "*Sulla dottrina dell'imputazione oggettiva dell'evento*", in "*Riv.It.Dir.Proc.Pen.*", 1990.

della responsabilità. Ciò è inevitabile, in quanto il nesso causale è perfettamente idoneo a valutare la “signoria” dell’agente in ogni fatto concreto.

Questa tesi mira ad eliminare la fondatezza del rapporto di causalità in riferimento a tutti gli antecedenti dell’evento di reato che, seppure abbiano causato l’evento, si caratterizzano come cause di quel determinato evento per un decorso causale del tutto “atipico”⁵².

Si tratta di un “aggiustamento” della teoria della “causalità adeguata”, che giunge alla conclusione che: *«Un evento lesivo può essere obiettivamente imputato all’agente, soltanto se esso realizza il “rischio giuridicamente non consentito o illecito” creato dall’autore con la sua condotta»*⁵³.

La teoria dell’imputazione obiettiva dell’evento si avvale di due criteri per l’applicazione del nesso di causalità, senza i quali (il nesso causale) non è applicabile in maniera conforme: aumento del rischio e scopo della norma violata⁵⁴.

⁵² A riguardo è di rilievo il pensiero di Larenz K., il quale in *“Hegelszurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung”*, per quanto concerne l’imputabilità di un evento ad un soggetto, afferma che è di basilare importanza non tanto stabilire se l’evento è stato cagionato da un soggetto, bensì se *«questo gli possa essere obiettivamente imputato come suo proprio fatto, o se invece non debba considerarsi come conseguenza di una coincidenza del tutto causale»*.

⁵³ Cit. Fiandaca-Musco, in *“Diritto penale parte generale”*, 2015.

⁵⁴ Cfr. Cataldo A.R., in *“L’imputazione oggettiva del delitto colposo di evento”*, Napoli, 1989. Mentre per un confronto più recente si suggerisce il Cornacchia L.,

Il primo prevede che, oltre all'applicazione del nesso di causalità, l'azione posta in essere dall'agente deve avere aumentato la probabilità del verificarsi dell'evento delittuoso conseguente⁵⁵.

Di conseguenza si può comprendere che la teoria esclude tutte quelle azioni che superano il limite consentito, producendo eventi dannosi vietati dall'ordinamento.

Di contro sarebbero consentite tutte quelle azioni che non conducono ad un pericolo o che non aumentando la probabilità di verifica di un evento-reato.

Per quanto concerne il criterio dello scopo della norma violata, l'imputazione, in questo caso, non occorre in quelle circostanze in cui, nonostante l'evento si sia verificato a causa del comportamento di un soggetto, l'evento stesso non incarna una norma penale. Quindi non costituisce reato⁵⁶.

in *“Concorso di colpe e principio di responsabilità penale del fatto proprio”*, Torino, 2004 e Di Giovine O., in *“Il contributo della vittima nel delitto colposo”*, Torino, 2003.

⁵⁵ Questo criterio è molto importante in quanto nelle teorie che si esamineranno risulterà di fondamentale valore il valore “probabilistico” all'interno dell'accertamento del nesso di causalità.

⁵⁶ Trimarchi chiarisce che infrangere una norma giuridica può non essere sufficiente per decretare la certa responsabilità di un soggetto. E' necessario, bensì, accertare la connessione tra l'azione che rappresenta una violazione o un danno e il rischio che ha creato tale azione.

Ad esempio: non può esser sufficiente la mancanza di una patente di guida per accertare la responsabilità, se l'incidente è stato causato per mancata precedenza dell'altro veicolo.

Molte critiche sono state mosse a questa teoria⁵⁷. In particolare bisogna citare le difficoltà di applicazione del secondo criterio sopra citato.

La rilevanza assegnata al criterio dello scopo della norma violata produce molte difficoltà per l'individuazione della *ratio* delle norme incriminatrici applicabili ai casi concreti⁵⁸.

Un'altra critica mossa alla teoria in parola riguarda l'applicazione della stessa in un ordinamento, come quello italiano, in cui già è presente nel codice una normativa soddisfacente. Diversamente, in Germania, nel cui ordinamento non è presente alcun tipo di disciplina sulla causalità⁵⁹.

⁵⁷ Cfr. Maiwald M., in "Causalità e diritto penale", Milano, 1999.

⁵⁸ A riguardo scrive un importante esponente italiano della teoria Donini M., in "Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione obiettiva dell'evento", in "Riv.It.Dir.Proc.Pen.", 1989; sempre lo stesso autore, più recentemente, in "Imputazione oggettiva dell'evento «nesso di rischio» e responsabilità per fatto proprio", Torino, 2006; vedi anche Piergallini C., in "Danno prodotto e responsabilità penale", 2004.

⁵⁹ Cfr. Guerrieri T., in "Studi monografici di diritto penale".

7. Attuale disciplina adottata dal Codice Rocco.

La disciplina codicistica si ispira apertamente alla teoria della “*condicio sine qua non*”, pur apportando alcuni temperamenti.

Già è stato citato l’articolo 40 del Codice penale, il quale, com’è evidente, prescrive la necessità di una connessione tra l’azione e un evento conseguente ad essa⁶⁰.

Il secondo comma dello stesso articolo conferisce, peraltro, elasticità alla disciplina, stabilendo che “*Non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”.

Soffermandosi brevemente su questo dettato si può comprendere la necessità di applicare il nesso di causalità non solo in quei casi in cui un soggetto ha procurato un evento con una determinata azione, ma anche a quei casi in cui un soggetto non comportandosi in un certo modo ha permesso il verificarsi di un evento delittuoso.

⁶⁰ In realtà solo un soggetto che ha dato vita ad un evento che è considerato dall’ordinamento come reato può essere perseguito penalmente.

Giova precisare che, per sussistere il nesso causale in tutte queste forme di “omissioni”, deve necessariamente trattarsi di un “obbligo giuridico” di compiere un’azione⁶¹.

Ne discende da ciò l’emergere di tre tipi di “obbligo giuridico”:

- **Generale:** si tratta di un obbligo giuridico rivolto a tutti i cittadini, senza distinzione.
- **Professionale o d’ufficio:** che colpisce solo una determinata parte di soggetti, come si comprende dal nome stesso ad esempio un medico può rientrare in questa categoria.
- **Speciale:** dei casi in cui determinati individui sono obbligati a compiere particolari azioni.

Ovviamente l’obbligo giuridico nasce con la legge penale ed è regolamentato dai principi del Codice.

Affrontato e rilevata l’importanza dell’articolo 40 c.p., va analizzato l’articolo successivo, l’articolo 41 c.p., la cui analisi presenta aspetti di sicura complessità.

Innanzitutto l’articolo nei tre commi recita:

⁶¹ Per una critica all’articolo vedi Antolisei F., in “*L’obbligo di impedire un evento*”, in “*Riv.It.*”, 1936, e Mantovani F., in “*L’equiparazione del non impedire al cagionare*”, in “*Archivio penale*”, 1987. Ancora sempre sull’argomento, che ha creato molte diatribe in dottrine cfr. Fiandaca G., in “*Il reato commissivo mediante omissione*” e Paliero C.E., in “*La causalità dell’omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*”, in “*Riv.It. medicina legale*”, 1992.

“Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall’azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalità fra l’azione od omissione e l’evento.

Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalità quando sono state da sole sufficienti a determinare l’evento. In tal caso, se l’azione od omissione precedentemente commessa costituisce per sé un reato, si applica la pena per questo stabilita.⁶²

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui”.

Il primo e terzo comma non destano problemi interpretativi di rilievo; infatti, nel primo comma, è esplicito il principio secondo cui tutte le condizioni e le circostanze le quali abbiano concorso nel verificarsi dell’evento, non vanno valgono ad escludere il nesso causale per la responsabilità del soggetto colpevole.

Il terzo comma fa chiarezza su quanto esposto e disposto dall'articolo in esame, prevedendo la rilevanza del “principio di eguaglianza delle cause” con relativi limiti, e applicazione non solo con il riferimento a cause “antecedenti, concomitanti o sopravvenute” come circostanze naturali o

⁶² Nei lavori preparatori del Codice Rocco non era previsto l’inserimento di questo comma. Il principio limitativo che esprime il 2° comma dell’articolo 41 c.p. viene inserito a sorpresa per limitare la teoria della “condicio sine qua non”.

casuali, ma anche se si tratta di atteggiamenti delittuosi, o comunque illeciti, di altri soggetti⁶³.

Dalla lettura dei due commi - 1° e 3° - e dalla relativa parafrasi si può comprendere come sia chiara l'influenza della teoria della "*condicio sine qua non*".

Non è un caso che il secondo comma dell'articolo sia l'ultimo ad essere esaminato, esso infatti è fondamentale proprio perché tende a temperare la portata della teoria appena ricordata.

Come già sottolineato, infatti, la teoria difettava per una eccessiva estensione della colpevolezza⁶⁴.

Un primo orientamento giurisprudenziale ha interpretato l'ostacolo posto al primo e al terzo comma basandosi sulla centralità di una azione che ha indipendentemente determinato il verificarsi di un evento delittuoso.

In realtà questa versione dei fatti è stata già affrontata nel paragrafo della teoria della "*condicio sine qua non*".

⁶³ Come sarà a breve nuovamente chiarito, nell'ordinamento Italiano vige il "principio della equivalenza delle cause" o della "*condicio sine qua non*". Vale la pena ricordare che ciò significa che qualunque condizione che ha inciso sulla realizzazione in concreto dell'evento (qualsiasi elemento il quale ha concorso al suo porsi in essere) ne costituisce causa, al di là dell'apporto di altre concause, seppur consistenti in comportamenti/condizioni di altri soggetti, che hanno inciso sull'esistenza dell'evento.

⁶⁴ Vedi paragrafo 3.

E' stato già chiarito che questa interpretazione desta molti dubbi e lascia aperte molte questioni e dubbi interpretativi.

Un altro tentativo di soluzione della configurazione giuridica del nesso di causalità, è stato perseguito attraverso una interpretazione fondata sulla portata del fattore sopravvenuto come una "causa" (attenzione, non "condizione") che con "*esclusiva forza propria*" ha determinato l'evento delittuoso.

Il nucleo centrale di questa soluzione si sostanzia proprio nella distinzione tra "causa" e "condizione".

Una differenza che non è mai stata chiarita dalla giurisprudenza e che lascia questa interpretazione priva dei necessari fondamenti⁶⁵.

Antolisei afferma, invece, che l'interpretazione del comma non può che esser letta attraverso una esclusione di applicazione nei soli casi di "*interferenze di serie meramente occasionali*".

La chiave di lettura offerta da Antolisei è di certo la più vicina alla concreta interpretazione che né ha dato la giurisprudenza. Infatti, sempre l'autore italiano, ha dato spunto alle recenti delibere della Corte Suprema che ha escluso l'intervento della norma solo nei casi in cui vi siano fatti con

⁶⁵ Altre interpretazioni sono state sviluppate da studiosi e giuristi, come il "criterio della preponderanza causale". La teoria ha delle lacune importanti che in realtà sono già stati affrontati, si tratta dei limiti della mente umana a prevedere determinati eventi.

“*carattere di assoluta anormalità*”. Per fatto “anormale”⁶⁶ va inteso un fatto improbabilissimo, rarissimo, inopinabile.

E’ sicuramente questa l’interpretazione più attendibile, anche se non accolta in maniera unanime dalla dottrina, e in questa prospettiva è auspicabile che la giurisprudenza si orienti.

8. Sentenza Franzese, le SS. UU. danno una svolta.

Nel corso degli anni 90’ la giurisprudenza è in piena contraddizione in merito all’interpretazione del nesso di causalità.

Un primo orientamento, era caratterizzato da un’elastica applicazione del nesso causale, in forza del quale è possibile stabilire la connessione causale anche in caso di percentuale di probabilità, statisticamente calcolata bassa⁶⁷.

⁶⁶ Va citato il giurista sovietico Trainin il quale ritiene non sussistente il nesso causale al verificarsi di eventi causati da “*fattori intermedi eccezionali, non dominabili dall’uomo.*”

⁶⁷ Leggi statistiche: si limitano ad affermare che il verificarsi di un evento è accompagnato dal verificarsi di un altro evento soltanto in una certa percentuale di casi. Percentuale che va calcolata e dalla quale si può stabilire matematicamente la probabilità del verificarsi di un evento conseguente all’azione.

In una posizione diversa e più rigida, si poneva l'orientamento che prevedeva un'applicazione del nesso causale solo in caso di sussistenza di “*leggi scientifiche universali*”⁶⁸ tali da rendere in concreto certa la responsabilità per un determinato evento.

Tale contrasto appena brevemente esposto, ha prodotto una intensa risonanza all'interno della diatriba giurisprudenziale, come si può ben capire.

Infatti una cosa è condannare un soggetto per aver posto in essere un evento delittuoso e certo, ben diverso è il caso di condanna per una probabilità intorno al 30%.

La risposta delle Sezioni Unite sul caso arriva solo nel 2002. La giurisprudenza è chiamata a fare chiarezza nell'ambito di un processo che ha fatto la storia concluso con la sentenza n°30328 del 2002, sentenza Franzese⁶⁹.

⁶⁸ Legge deduttiva dalla quale non derivano eccezioni. Esempio: l'acqua se riscaldata a 100° evapora. E' una matematica certezza che un evento sia determinato da un fatto preciso. Leggi che trovano fondamento in casi in cui la conoscenza umana permette di avere verità indiscutibili in base a studi scientificamente provati.

⁶⁹ Il fatto consisteva in “*un intervento chirurgico d'urgenza per perforazione ileale, determinato l'insorgere di una sepsi addominale da 'clostridium septicum' che cagionava il 22 aprile la morte del paziente.*

Il giudice di primo grado riteneva fondata l'ipotesi accusatoria secondo cui l'imputato, il medico, non aveva compiuto durante il periodo di ricovero del paziente una corretta diagnosi né praticato appropriate cure, omettendo per negligenza e imperizia di valutare i risultati degli esami che avevano evidenziato una marcata neutropenia ed un grave stato di immunodeficienza. Autorizzando invece, addirittura, l'ingiustificata dimissione del paziente giudicato in via di guarigione chirurgica”. Esami e cure che invece, prosegue la Suprema Corte, che

La sentenza riguardava il caso di un procedimento in materia di responsabilità medica omissiva, riconducibile, nella sostanza, alla ricerca della “*legge di copertura*”⁷⁰ da applicare al caso concreto.

Nell’anno 1990, la Corte Suprema è chiamata a deliberare sui fatti avvenuti in Trentino⁷¹ quindici anni prima.

Vengono accusati di disastro colposo e di omicidio colposo plurimo dieci persone – sentenza confermata – coloro che avevano la responsabilità di gestire la miniera.

La Corte non si limita però a concludere il processo, infatti vengono enunciati alcuni principi – che come vedremo faranno giurisprudenza – riguardanti il nesso di causalità: «[...] *in tanto si può eliminare l’azione ed eliminare o non eliminare l’evento in quanto si conosca, si sappia in antecedenza, che da una certa azione scaturisce o non scaturisce un certo evento, conoscenza che può essere dettata immediatamente dall’esperienza e, ove da quest’ultima non*

sarebbero state idonee e sufficienti a salvare la vita del paziente. Tale conclusione giunge da vari pareri medico-legali ottenuti dalle Sezioni Unite in favore del caso concreto.

⁷⁰ Le leggi di copertura si distinguono in leggi universali e leggi statistiche, appena esaminate.

⁷¹ Il 19 luglio 1975 i bacini di decantazione della miniera di Prestavel ruppero gli argini, scaricando 160 mila metri cubi di fango sull’abitato di Stava. Quel giorno morirono ben 268 persone. La Commissione ministeriale d’inchiesta accertò che l’impianto era una minaccia concreta in quanto mal costruito. Era stato progettato in maniera non adeguata, costruito in maniera non idonea e gestito senza offrire solide tutele allo scopo di garantire la sicurezza.

dettata, deve poter essere acquisita, per risolvere positivamente il problema del nesso di causalità, facendo ricorso, non ad 'individualizzazioni', alla ricerca, cioè, della causa caso per caso, senza riferimento a criteri di generalizzazione, bensì, in ossequio al principio di stretta legalità o tassatività, facendo ricorso al modello, generalizzante, della sussunzione sotto leggi scientifiche»⁷².

In sostanza la Suprema Corte ha inteso stabilire:

- l'accertamento del nesso di causalità, almeno in diritto penale, deve avvenire attraverso l'applicazione al caso di specie di leggi scientifiche⁷³;
- che queste leggi scientifiche possono essere di due tipi: leggi universali e leggi statistiche;
- infine le leggi statistiche, considerando che si tratta di percentuali di collegamento tra azione od omissione e conseguenza delle stesse, non sono da sole sufficienti a dare una spiegazione dell'evento⁷⁴.

Possono bastare se e solo se esprimono un coefficiente vicino o pari al 100%.

⁷² Cit. Corte di Cassazione 1990 sentenza n°4793 del 1990.

⁷³ Cfr. Stella F., in *“Verità, scienza e giustizia. Le frequenze medio basse nella successione di eventi”*, in *“Riv. Ita. Dir. Proc. Pen.”*, 2002.

Ancora lo stesso autore in *“Causalità omissiva, probabilità, giudizi controfattuali. L'attività medico-chirurgica”*, 2005.

⁷⁴ Cfr. Di Giovine O., in *“Il problema causale tra scienza e giurisprudenza (con particolare riguardo alla responsabilità medica)”*, in *“Indice penale”*, 2004.

Contrariamente una rilevazione dalla quale scaturisce una percentuale pari al 60/70% determina la necessità di effettuare un altro passaggio. Invero il giudice è chiamato ad esaminare il caso concreto in base al quadro probatorio offertogli e se il caso è riconducibile alle legge scientifica probabilistica individuata, ovvero se la regolarità a base statistica enunciata sotto forma di legge statistica, si sia concretizzata nel caso di specie⁷⁵.

Questa sentenza è molto importante perché, avendo già un quadro completo dell'interpretazione del nesso causale attuale, permette a leggi specifiche⁷⁶ di confluire nei casi concreti, seppur estranee al diritto, ma che chiariscano in maniera soddisfacente gli eventi delittuosi.

Tornando nuovamente alla sentenza Franzese, ciò che le Sezioni Unite fanno attraverso questa storica sentenza, è dare un punto di vista differente della questione, ma molto più risoluto, tuttavia confermando quanto enunciato

⁷⁵ Tra le sentenze più citate, nell'ambito dell'argomento trattato, è la sentenza "Silvestri" del 1991. Dalla sentenza scaturì la responsabilità del medico in virtù della probabilità di successo della terapia del 30%. Il "leading case" sull'aumento del rischio è rappresentato da una successiva pronuncia del 1995, nel caso Barbotto Beraud. Il processo proponeva una mesotelioma da esposizione ad amianto. Il pretore di Torino affermava che: «*la causalità omissiva, proprio perché causalità ipotetica, fondata su un metodo a struttura probabilistica, può essere determinata con un grado di attendibilità minore rispetto a quello normalmente raggiunto nell'ambito della causalità reale*». La sentenza, dunque, afferma che l'accertamento della causalità omissiva possa fondarsi anche su leggi statistiche.

⁷⁶ Si parla di leggi di copertura – come già visto – cioè leggi scientifiche e statistiche.

dalla sentenza Stava⁷⁷. La questione principale è quella di separare la fase di individuazione di “causalità generale” dalla “causalità individuale” in maniera tale da arrivare ad una accusa certa sulla responsabilità dell’evento oltre ogni ragionevole dubbio.

Vale a dirsi distinguere la fase in cui vengono individuate le attinenze causali astratte da quelle concrete.

Per chiarire ulteriormente, si può affermare che la Suprema Corte volesse sottolineare come non fosse né possibile, né necessario far coincidere una causa con un evento al 100% in ogni singolo caso esaminato da ogni singolo giudice. Ma è compito del giudice comprendere la rilevanza, o meno, di una condizione nell’evento preciso.

Per fare ancora più chiarezza, viene inteso che non ha importanza che la “probabilità statistica”⁷⁸ di verificarsi di un evento sia del 3% o del 70%, bensì, ciò che è rilevante, è la effettiva materializzazione dell’evento in seguito al susseguirsi ordinario di manifestazioni causali, attraverso una

⁷⁷ Le Sezioni Unite hanno confermato i principi appena esposti, ampliando il discorso e statuendo un legame molto importante tra la condotta dell’imputato e le leggi di copertura che vanno applicate al caso di specie e l’esaminazione che il giudice deve effettuare del caso per l’applicazione del nesso di causalità. Ciò per poter giungere alla conclusione del caso oltre ogni ragionevole dubbio.

⁷⁸ Rilevante a riguardo: «la probabilità rappresenta il limite di una frequenza stabile nella verifica di un evento nel lungo periodo, cioè dopo un numero elevato di osservazioni (concetto oggettivo)», D’Alessandro F., “*Commento all’art. 40 c.p.*”, in Dolcini-Marinucci, “*Codice penale commentato*”, IPSOA, 2011.

attenta esamina della “probabilità logica”⁷⁹, che è ben distinta dalla probabilità statistica.

Esaminazione del caso concreto che va posta in essere dal giudice il quale ha il fondamentale compito di verificare la correlazione tra l’azione posta in essere dal soggetto e l’evento, od escludere una connessione per la sussistenza di autonome cause interferenti.

Per fare un esempio si può considerare il caso di contagio da HIV. Se è vero che vi è stato un rapporto sessuale tra l’imputato e la vittima, è anche vero che il contagio per rapporto sessuale non è una certezza assoluta.

Sta dunque al giudice esaminare eventuali fattori esterni determinanti del contagio. Ad esempio l’utilizzo di una siringa infetta o una trasfusione con sangue infetto.

Per arrivare alla prova della causalità individuale il giudice deve far coincidere l’evidenza scientifica con le circostanze emergenti dal quadro probatorio del caso in esame. Come già detto, deve arrivare prima all’esclusione dei decorsi causali alternativi eventualmente ipotizzabili. Tale procedimento è «*non dissimile dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192 comma 2 c.p.p. (il cui nucleo*

⁷⁹ Considerata come criterio di giudizio per la ricostruzione del fatto nel caso concreto, è un concetto che non descrive una frequenza statistica, come la “probabilità statistica”, ma piuttosto un rapporto di conferma tra un’ipotesi di reato e le condizioni che ne fondano l’attendibilità.

essenziale è già racchiuso, peraltro, nella regola stabilita per la valutazione della prova in generale dal primo comma della medesima disposizione, nonché in quella della doverosa ponderazione delle ipotesi antagoniste prescritta dall'art. 546, comma 1 lett. e c.p.p.)»⁸⁰.

Il riferimento all'essenziale valutazione comparativa tra le prove, come anche alla considerazione delle eventuali ipotesi antagoniste, permette di comprendere in concreto il significato della «probabilità logica».

Le Sezioni Unite⁸¹ la considerano un equivalente della conferma dell'ipotesi posta in essere. Vale a dire conferma dell'ipotesi scientifica generale venuta alla luce dal quadro probatorio. Da tale conferma il giudice rileva la certezza processuale⁸² della sussistenza del nesso causale.

⁸⁰ Come affermano le Sezioni Unite nella sentenza stessa.

«Prima viene in considerazione una legge, come tale costruita su generalizzazioni (comportamenti-tipo, situazioni-tipo, conseguenze-tipo), poi si controlla se il singolo comportamento storico, la singola situazione storica, la singola conseguenza storica, possono essere inseriti nello schema generale previamente ottenuto. In altri termini [...] un antecedente può essere configurato come condizione necessaria solo a patto che esso rientri nel novero di quegli antecedenti che, sulla base di una successione regolare conforme ad una legge dotata di validità scientifica – la cosiddetta legge generale di copertura – portano ad eventi del tipo di quello verificatosi in concreto»

⁸¹ Sul tema delle pronunce della Suprema Corte vedi D'Alessandro F., in *“La certezza del nesso causale: la lezione «antica»”* di Carrara e *“La lezione «moderna» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»”*, in Riv. It. Dir. e proc. Pen., 2002.

⁸² Per “certezza processuale” si deve intendere una certezza derivata dalla coesione di apporto del giudice nella valutazione del caso concreto e del complesso delle prove. Va distinta dalla “certezza oggettiva”, la quale indica una certezza del 100%, innegabile. Può considerarsi tale ad esempio l'omicidio compiuto in una piazza colma di testimoni.

Per concludere si deve affermare che le relazioni causali che la “legge scientifica” va ad individuare, devono essere strettamente attinenti al caso concreto; sarà il giudice a procedere con cautela di volta in volta. Inoltre il giudice deve eseguire una “ri-descrizione” dell’evento, necessità strettamente connessa alla clausola “*ceteris paribus*”⁸³.

Questa “ri-descrizione” va attuata attraverso le modalità tipiche e ripetibili configurabili dalla “legge di copertura” individuata dal giudice, ciò permette una valutazione generale del caso concreto.

Tale valutazione generale effettuata nella maniera appena descritta va poi reintrodotta nell’ipotesi in esame, al fine di testare la stabilità della ipotesi scientifica oltre ogni ragionevole dubbio.

9. L’accertamento del nesso di causalità.

⁸³ Letteralmente: “*a parità di tutte le altre circostanze*”. La Cassazione a riguardo nella sentenza afferma: «*ricorre [...], nella premessa minore del ragionamento, ad una serie di “assunzioni tacite”, presupponendo come presenti determinate “condizioni iniziali” e “di contorno”, spazialmente contigue e temporalmente continue, non conosciute o soltanto congetturate, sulla base delle quali, “ceteris paribus”, mantiene validità l’impiego della legge stessa*».

Anticipando temi che saranno trattati più ampiamente in seguito, nei processi che riguardano la esposizione a sostanze tossiche, più precisamente concentrandosi, per ovvi motivi, sui processi che riguardano l'esposizione ad amianto, la tradizionale e tuttora prevalente giurisprudenza sostiene e qualifica come "omissiva"⁸⁴ la condotta dei soggetti garanti della salute nell'impresa.

Viene evidenziata, dunque, l'importanza della omessa adozione di misure da parte di quei soggetti sui quali gravava il dovere.

E' omissiva, per chiarire meglio, una condotta da parte di un soggetto il quale si sia limitato a non evitare, attraverso una azione, un decorso causale il quale ha permesso l'evento lesivo.

Di una posizione diversa, più recente e minoritaria⁸⁵, è una parte della dottrina che sostiene la componente commissiva⁸⁶ del fatto, senza tuttavia tralasciare l'omissione oggettiva conclusiva del soggetto.

⁸⁴ Un autore Francese, il Guex, già nel 1900 scriveva che *"anche i fatti negativi sono condizioni. Noi diciamo che la causa dell'incendio per fulmine è la mancanza del parafulmine e la causa della disfatta di Waterloo è stata l'assenza di Grouchy"* in *"Du délit de commission par omission"*.

⁸⁵ Essendo un passaggio fondamentale più e più autori si sono cimentati nell'argomento in particolare. Cfr., ad esempio, Viganò F., in *"Problemi vecchi e nuovi"*; piuttosto che, Fiandaca-Musco, in *"Diritto penale-Parte generale"*, V edizione, 2007.

⁸⁶ Sul punto è interessante il parere di Fiandaca, l'autore infatti aleggia verso una diversa opinione. Preferisce superare *"la considerazione delle caratteristiche"*

Infatti viene chiarito che, prima che si realizzi l'omissione a monte, vi è una scelta di convenienza da parte di chi è interessato all'evento.

Colui che vuole quel determinato evento preferisce, per i più svariati motivi attinenti a strategie aziendali, omettere una azione, pur conscio di dover fare il contrario.

Dunque la condotta ha natura commissiva nel momento in cui l'agente introduce un fattore di rischio⁸⁷ (che conseguentemente sfocerà nell'evento lesivo) che fino a quel momento non esisteva.

In realtà non va generalizzata una condotta in maniera impulsiva, essa infatti può essere omissiva come commissiva⁸⁸, va stabilita la natura del fatto nella fattispecie concreta da parte del giudice attraverso una esamina appropriata e minuziosa degli accadimenti.

Il primo passo per l'accertamento del nesso di causalità all'interno di questo specifico tipo di processi è la ricostruzione, di tipo evidentemente

strutturali del reato privilegiando una prospettiva sostanziale". Infatti Fiandaca parte da una considerazione totale della tutela penale, tutela che è ovviamente sostenuta dalla necessità di salvaguardare vita ed integrità individuale.

⁸⁷ Cfr. Donini M., in *"La causalità omissiva e l'imputazione "per l'aumento del rischio"*.

⁸⁸ In particolare va ricordata la sentenza n° 43786 del Settembre 2010, meglio conosciuta come sentenza Cozzini, in ambito, non a caso, di morti derivate da mesotelioma pleurico dovute ad esposizione ad amianto. Più precisamente in relazione alla natura commissiva dell'azione, essa viene accertata con le determinazioni organizzative e gestionali riconducibili al soggetto garante.

naturalistico, delle azioni od omissioni che hanno poi determinato l'evento lesivo.

Il giudice⁸⁹ avrà il compito di constatare l'effettiva incidenza della sostanza tossica come condizione senza la quale malattia o morte non si sarebbero verificate.

Vi è la necessità di ampliare il discorso dell'accertamento ricordando che spesso l'applicazione del nesso di causalità in materia di amianto tange anche altre tesi riguardanti la causalità omissiva.

In tale direzione, emergono alcuni orientamenti intesi a definire la prassi dell'accertamento, di seguito sintetizzati:

- Una parte della dottrina è orientata a ridimensionare il nesso causale per dare rilievo all'accertamento attraverso il riscontro della sussistenza di una posizione di garanzia⁹⁰ o meno.

⁸⁹ Come già descritto nel paragrafo precedente, il giudice ha la fondamentale missione di individuare leggi di copertura idonee ad essere applicate ai casi concreti in esame. Ciò può avvenire attraverso l'introduzione nei processi di soggetti esperti, specialisti delle materie che sono protagoniste del processo di specie. In tal modo si arricchisce il quadro probatorio di nozioni tali da confermare o smentire ciò che viene affermato o raccolto nelle prove.

⁹⁰ E' una posizione di favore di un soggetto i quali diritti sono tutelati da un altro. In dottrina si sono individuati due classi: posizione di protezione e di controllo. La prima è caratterizzata dalla fondatezza di un determinato legame giuridico tra colui il quale è garante e colui il quale è garantito. Conseguisce l'obbligo del garante di assicurare una totale tutela dei diritti del garantito. Esempio più classico è la posizione giuridica che assumono i genitori nei confronti dei figli. Nel caso della posizione di controllo invece il soggetto garantisce la generalità dei consociati da eventi causati da una determinata fonte a cui è collegato funzionalmente. Esempio può essere quella del dirigente scolastico che ha

- Altra posizione assunta da parte della dottrina è di utilizzare il criterio della possibilità⁹¹.
- Un'ultima tendenza si è sviluppata intorno al criterio dell'aumento del rischio⁹².

Riguardo quest'ultimo orientamento vi è da citare una teoria che si è sviluppata in Germania alla fine degli anni 30' del secolo scorso, la “*Objektive Zurechnung*”⁹³, ovvero “*la teoria dell'imputazione oggettiva dell'evento*”.

l'obbligo di impedire il verificarsi di eventi dannosi a causa della pericolosità dell'edificio scolastico o degli impianti dell'Istituzione stessa.

⁹¹ Questo criterio, basa il suo fondamento sulla probabilità statisticamente molto basse di raggiungimento della azione doverosa; quantifica, quindi, la probabilità di impedimento dell'evento a livelli molto bassi.

⁹² Si tratta, come già descritto esaurientemente nel paragrafo 6 di questo capitolo, di una tesi per la quale dall'omissione deriva una condizione idonea a cagionare l'evento lesivo. Se, contrariamente, l'evento non si sarebbe verificato, o le possibilità sarebbero rimaste minime, senza il comportamento di omissione, sussiste il nesso di causalità.

⁹³ Questa teoria – già esaminata nel sesto paragrafo – discende dai pensieri del filosofo Hegel, si sviluppa in Germania, nel diritto civile prima, grazie a Karl Larenz, poi, prende piede anche nel settore penale grazie ad Honig.

CAPITOLO II

MALATTIE DERIVANTI DA ESPOSIZIONE AD AMIANTO, ESPLOSIONE DEI CASI GIURISPRUDENZIALI DAGLI ANNI '90

1. Asbesto, perché era ed è tanto diffuso, approfondimento sulla fibra dannosa. Origini delle norme anti-amianto.

L'amianto⁹⁴, elemento minerario fibroso a struttura cristallina, fino alla seconda metà dell'ottocento non è altro che un elemento naturale che desta curiosità ed interesse per chi lo maneggia, osserva o studia.⁹⁵ Inimitabile per

⁹⁴ “Denominazione commerciale data ad un gruppo di minerali naturali, a struttura microcristallina e di aspetto fibroso, appartenenti alla classe chimica dei silicati, e alle serie mineralogiche del serpentino e degli anfiboli”. Cit. Pisano R., in “L'amianto, il suo utilizzo e gli effetti sull'uomo”, in Di Amato A., a cura di “La responsabilità penale da amianto”, 2004.

⁹⁵ Cfr. AA.VV., in “L'amianto: dall'ambiente di lavoro all'ambiente di vita. Nuovi indicatori per futuri effetti”. Nell'elaborato è chiarito che l'asbesto veniva utilizzato come rinforzante già nel terzo millennio avanti Cristo. Un millennio

la sue qualità di resistenza al fuoco, alla trazione e agli agenti chimici e naturali.⁹⁶

Con l'esplosione delle industrie nella seconda metà dell'ottocento, l'amianto si trasforma in un minerale fondamentale per le imprese di trasformazione. Infatti, sfruttando la sua resistenza al fuoco, dunque al calore, piuttosto che a molti agenti chimici, diventa un elemento chiave per le industrie edili e tessili dell'epoca. Giacimenti in Canada, Russia, Italia, e sparsi in Africa danno il via al commercio della fibra in tutto il globo.⁹⁷

La facile estrazione dell'amianto e il modico costo di lavorazione favoriscono lo sviluppo delle industrie che lo utilizzano, soprattutto nel Regno Unito, favorito dalla seconda rivoluzione industriale.⁹⁸

dopo lo stesso materiale dannoso viene utilizzato per la creazione di vasi in ceramica. Utilizzato negli ambienti tessili già in Cina e Grecia nel 1000 a.c. Vedi anche Carnevale e Nemcova, in *"L'amianto nella storia e nella civiltà"*, in AA.VV. *"Amianto. Miracoli, virtù, vizi"*, Firenze, 1992.

⁹⁶ Non a caso amianto deriva da *"amiantos"*, termine greco che significa: immacolato, indistruttibile. Parallelamente *"asbesto"*, sempre in greco, significa: perpetuo, inestinguibile.

⁹⁷ Giacimenti molto importanti nel territorio nostrano erano situati in Val d'Aosta, Piemonte e Lombardia. Fondamentali, sia per risorse contenute, sia per il commercio, vista la zona favorevole nel Mar Mediterraneo, erano anche i depositi di Cipro e Grecia.

⁹⁸ Una chiara prospettiva dell'epoca nello sviluppo delle industrie che favorivano l'utilizzo dell'amianto è fornita da Jones R.H., in *"Asbestos and asbestic"* 1897, ricostruita in tempi più moderni da Tweedale G., in *"Magic mineral to killer dust"*, 2000.

L'amianto viene utilizzato in ogni tipo di creazione dell'uomo; edilizia, industria tessile, produzione di tubature, coperte, tende, il cemento-amianto favoriva una durezza ed anti-trazione pari al cemento armato, canne fumarie, nelle macchine, metropolitane, addirittura in prodotti farmaceutici e nelle navi come il transatlantico "Queen Mary" che collegava l'Inghilterra con New York.⁹⁹

A cavallo tra l'Ottocento e il Novecento inizia ad emergere la pericolosità dell'amianto. Molti scienziati iniziano a studiare la fibra in quanto intuiscono che le malattie polmonari e le seguenti numerose morti delle fabbriche possono essere causate proprio dall'asbesto.¹⁰⁰

Nonostante le numerose segnalazioni dei danni che l'amianto può creare all'uomo, la produzione di amianto non si arresta. Oramai è diventato fondamentale per le industrie che ne fanno impiego massiccio, di là da ogni considerazione delle garanzie degli addetti.

⁹⁹ A.L. Summers, in "*Asbestos and the asbestos industry*", afferma che tra il 1870 e il 1880 sono morte circa 2200 persone per incendi nei teatri. Conclude affermando che se si fosse utilizzato l'amianto nella costruzione dei teatri e dei sipari si sarebbe salvato il 95% di queste persone.

¹⁰⁰ Nel 1906 Montague Murray afferma che le morti di molti lavoratori sono dovute a malattie causate da polveri di amianto. I primi sospetti nascevano già nel 1889, l'ispettrice Lucy Dean cercava di sottolineare la pericolosità dell'amianto.

Alla fine degli anni '20 entra in vigore in Italia la normativa, contenuta nell'articolo 17 del R.D. del 14 aprile 1927 n°530, che ordina la riduzione e, quando possibile, l'eliminazione delle polveri di qualsiasi natura dagli ambienti di lavoro¹⁰¹. Un R.D. di un anno dopo obbliga l'assicurazione contro le "malattie professionali" a carico di tutti i datori di lavoro nel settore industriale. Una normativa molto importante che sarà ripresa nel prosieguo dell'elaborato

Solo nel 1943 arriva il primo rapporto ufficiale, preparato in Germania, il quale conferma che il mesotelioma è conseguenza dell'inalazione di polveri di amianto. Molti paesi corrono ai ripari, disponendo divieti e leggi anti-amianto. Peraltro, benché sia ufficiale la pericolosità della sostanza, continua la produzione della fibra tossica fino agli anni 70' e gli operai continuano a lavorare senza protezioni e per tempi di esposizione prolungati.

In Italia il periodo culmine di estrazione, utilizzo e vendita di amianto risale nel trentennio 1960-1990.¹⁰²

¹⁰¹ "R.D.", ovvero "regio decreto-legge"; negli ordinamenti giuridici monarchici, era un atto avente forza di legge emanato dal Re.

¹⁰² In Italia la maggiore attività di estrazione era svolta a Balangero, in Piemonte. Il "*British Geological Survey, World Mineral Statistics*" afferma che nel 1987 la produzione di amianto della miniera – poi chiusa due anni dopo per una bonifica – era pari a 100.834 tonnellate.

La direttiva 83/477/CEE prevedeva “*protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizioni ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro*”. E’ la prima normativa importante che però non trova immediata applicazione concreta negli Stati membri.

Nel 1986 in Italia si ottiene una prima risposta con una ordinanza del Ministero della Sanità. Viene disposta una restrizione all’utilizzo ed al commercio di prodotti che contengono una variante dell’asbesto, la “crocidolite”.

La direttiva 91/382/CEE modifica la direttiva dell’83 dando un termine di applicazione agli Stati membri di quest’ultima entro l’1 gennaio del 1993. Inoltre viene anche dato un termine per la conclusione delle attività estrattive di amianto entro il 1° gennaio del 1996.

Un secondo provvedimento importante in Italia viene disposto con il D.Lgs. n. 277/1991 in favore di una disciplina di protezione da tutte le sostanze tossiche utilizzate nelle fabbriche.¹⁰³

¹⁰³ Cfr. Culotta A., in “*Nuovi scenari prevenzionali dopo l’entrata in vigore del D.Lgs. 15 agosto 1991 n. 277 di recepimento delle direttive CEE sui rischi da piombo, amianto, rumore*” e Guaraniello F., in “*La sicurezza del lavoro nel decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277*”, in “*Dir.Prat.Lav.*”.

Solo nel 1992 arriva in Italia la prima norma contro la produzione, l'utilizzo e il commercio di amianto, la legge n° 257.¹⁰⁴ Inoltre, con la stessa legge, vengono introdotti i primi benefici per i lavoratori colpiti dalle malattie derivanti da esposizione alla fibra tossica.¹⁰⁵

Fondamentali erano i valori di massima esposizione alle polveri di amianto contenuti dalla legge; siffatti il I comma dell'articolo 3 della legge sopra citata affermava che *“la concentrazione di fibre di amianto respirabili nei luoghi di lavoro ove si utilizza o si trasforma o si smaltisce amianto, nei luoghi ove si effettuano bonifiche (...) non può superare i valori limite fissati dall'articolo 31 del D.Lgs. 15 agosto 1991, n.277, come modificato dalla presente legge”*.¹⁰⁶

Nel 1999, con direttiva 1999/77/CE, viene esteso il divieto di un'altra direttiva di otto anni prima, la 91/659/CEE. Il divieto tende ad includere tutte

¹⁰⁴ La legge nel comma 2 del primo articolo prevedeva: *“sono vietate l'estrazione, l'importazione, l'esportazione, la commercializzazione e la produzione di amianto”*.

Cfr. Gariboldi S., in *“Problemi interpretativi e applicativi delle L. n. 257/1992 e n. 271/1993”*, in AA.VV., a cura di *“Rischio amianto. Contribuzione aggiuntiva. Responsabilità di impresa”*, diretto da Vigorita Spagnuolo.

¹⁰⁵ Più precisamente l'articolo 13 della legge 257/1992 prevedeva un *“trattamento straordinario di integrazione salariale e pensionamento anticipato”* per tutti quei lavoratori con una malattia derivata da esposizione ad amianto.

¹⁰⁶ La modifica introdotta dalla legge in questione, radicata nel 4° comma dell'articolo 3, consisteva nella diminuzione del valore limite a *“0,6 fibre per centimetro cubo”*.

le sostanze nocive conosciute, compreso il “crisotilo”¹⁰⁷ – la varietà più diffusa utilizzata nelle fabbriche – che, considerato il meno dannoso tra le varietà di amianto, era stato escluso dalla direttiva del ’91. Direttiva da applicarsi in ogni Stato membro dell’Unione Europea entro il 1° gennaio del 2005.

La direttiva 2003/18/CE mira a rettificare la direttiva 83/477/CEE, precedentemente esaminata, con modifiche significative riguardo l’esposizione massima alle polveri di asbesto. Le modifiche della direttiva del 2003 debbono attuarsi negli Stati membri entro il 15 aprile 2006.

I risultati degli studi sulle patologie da amianto hanno mostrato scarsi risultati, infatti fino a quella data è ancora sconosciuta la soglia minima di esposizione possibile alla fibra senza ricorrere in malattie. Tuttavia, per non correre rischi, l’Unione Europea corre ai ripari con una normativa molto rigida.¹⁰⁸

¹⁰⁷ L’amianto, come accennato, può essere di vario genere. Il crisotilo è quello più usato nelle fabbriche, con il 90% della produzione mondiale. La crocidolite, meglio conosciuto come “l’amianto blu”. Altre tipologie sono: l’amosite, tremolite, antofillite e actinolite. Il primo fa parte della serie mineralogica del “serpentino”, tutti gli altri sono degli “anfibioli” vale a dire dei silicati di calcio e magnesio, dunque molto più dannosi per la salute.

¹⁰⁸ Il contenuto dell’articolo 1 della direttiva del 2003 modifica i valori di esposizione riducendoli ai minimi. Infatti è disposto che nessun lavoratore deve essere esposto in luoghi con concentrazioni di polveri di amianto superiori a 0,1 fibre per centimetro cubo.

Dal 2006, dunque, in Europa e in varie nazioni in via di sviluppo è stato totalmente proibita l'estrazione e l'utilizzo dell'amianto, tuttavia alcuni paesi ne rimangono tutt'oggi importanti produttori come la Russia, la Cina, il Kazakhstan il Brasile e il Canada. Il picco di incidenza di malattie dovute all'esposizione ad asbesto nell'Europa occidentale è previsto tra il 2010 e il 2020, questo per via della latenza molto lunga delle patologie tipiche dovute al minerale tossico.¹⁰⁹

2. Tipi di malattie derivanti dalla esposizione all'amianto, gravità e mortalità. Asbestosi, mesotelioma e tumore ai polmoni.

Se da un punto di vista meramente economico l'amianto ha fatto la ricchezza di molti, grazie allo sfruttamento delle sue straordinarie qualità

¹⁰⁹ Questo picco sarà dovuto a quello che è stato l'utilizzo di amianto fino a fine anni '80; solo nel dicembre 2014 è stato fatto noto che il DAS – pasta sintetica a base minerale utilizzata per modellare, maneggiata maggiormente dai bambini nelle scuole e in attività archeologiche – è stato prodotto dalle aziende dell'epoca con l'amianto.

mineralogiche, gravi sono gli effetti per la salute di chi è entrato in contatto diretto con il minerale.

La struttura della fibra di amianto è così sottile che può essere facilmente inalata. Dopo l'inalazione, com'è facilmente comprensibile, la microscopica fibra va a sedimentarsi all'interno delle vie respiratorie dell'essere umano, più precisamente negli organi respiratori, i polmoni.¹¹⁰

La difficoltà del corpo umano ad eliminare queste fibre dai polmoni porta alla nascita delle malattie che, a seconda della durata e dell'intensità dell'esposizione, può condurre alla morte.

Le fibre di asbesto considerate più nocive sono quelle aventi lunghezza maggiore di 5 micron, diametro uguale o minore a 3 micron, infine il rapporto tra lunghezza e larghezza deve essere maggiore di 3:1.¹¹¹

Sono tre le patologie letali e più frequenti che, purtroppo, colpiscono l'uomo: asbestosi, mesotelioma e tumore al polmone.

Le "placche pleuriche", invece, possono anche palesarsi come benigne. E' ancora molto dibattuto se l'esposizione ad amianto possa portare all'insorgenza di patologie che non colpiscono le vie respiratorie come

¹¹⁰ Cfr. Gobbato F., in "*Medicina del lavoro*" e Grieco A., in "*Lineamenti di medicina del lavoro*".

¹¹¹ Cfr. Di Lorenzo L., in "*Malattie respiratorie da fibre minerali, artificiali e sintetiche*".

tumori ai linfonodi, reni, vescica, ovaie, laringe, esofago e tratto gastroenterico.¹¹²

- Cominciando dall'asbestosi, questa è una malattia che, com'è facilmente deducibile, deriva dalla inalazione da asbesto. La patologia può essere più o meno grave, a seconda della intensità e durata della esposizione e, soprattutto, in base a quali fibre sono state inalate.

Com'è stato già detto, esistono due categorie di varianti di amianto, il "crisotilo", più diffuso per utilizzo nelle industrie e meno dannoso in quanto il corpo umano riesce ad eliminare lentamente la fibra.

Gli "anfiboli", con particolare attenzione sulla "crocidolite", che non possono essere rimosse dall'organismo e che, prima o poi, portano all'insorgere della patologia.

L'insorgenza della malattia avviene in maniera lenta e progressiva. Sono necessari almeno quindici anni affinché si manifesti l'asbestosi, a volte ne sono necessari anche molti di più.¹¹³

Fondamentale per determinare la quantità di fibre inalate, dunque per valutare la gravità della patologia, è necessario conoscere la durata

¹¹² Cfr. Foà V. e Colosio C., in *"Amianto: aspetti medici con storia degli impieghi industriali ed evoluzione dei livelli espositivi e degli aspetti normativi"*. Per un confronto con una parte per qualche verso contrastante vedi Gobbato F., in *"Medicina del lavoro"*, già poco sopra citato per altri motivi.

¹¹³ Cfr. Riboldi, in *"Il rischio da amianto oggi"*.

dell'esposizione del soggetto e la quantità per metro cubo di polveri presenti nell'ambiente in cui è avvenuta l'esposizione. Per quanto la scienza abbia scoperto fin ora è acclarato che sia necessaria una esposizione cumulativa di 25 fibre/centimetro cubo per "x" anni. Per chiarire può farsi un esempio: è sufficiente 1 fibra/cc con esposizione per 25 anni, o 2,5 fibra/cc per 10 anni.¹¹⁴

- Il mesotelioma pleurico maligno è una forma tumorale relativamente rara e molto aggressiva che origina dal mesotelio, la sottile membrana che riveste e protegge i polmoni. Questa patologia molto difficilmente colpisce l'uomo, tant'è che la si riconduce, proprio per questa rarità, ad una antecedente esposizione ad amianto.¹¹⁵

Sebbene siano molto rari i casi di mesotelioma in soggetti non esposti ad amianto per attività lavorative – dunque per lunghi periodi di tempo – la scienza ha dedotto che questa letale malattia può insorgere anche in soggetti esposti per breve periodo di tempo all'asbesto. Dunque, è anche possibile riconoscere questa malattia in soggetti non professionalmente esposti, ma che hanno avuto una esposizione, seppur breve, alla fibra. Per altri soggetti,

¹¹⁴ Dati ottenuti da diciannove esperti nel 1997 nel "International Expert Meeting on Asbestos, Asbestosis and Cancer" ad Helsinki. AA. VV., in "Consensus Report, Asbestos, Asbestosis and Cancer: the Helsinki criteria for diagnosis and attribution, in *Scand. J. Work Environ. Health*, n. 23/1997".

¹¹⁵ Cfr. Carnevale, Chellini, Seniori, Costantini, in "Effetti sull'uomo correlati con l'esposizione ad amianto".

invece, né esposti in ambienti lavorativi, né esposti casualmente ad amianto, la scienza non è riuscita a dare spiegazioni certe e/o convincenti su come il mesotelioma possa insorgere. Alcune ricerche hanno tuttavia chiarito che il mesotelioma può insorgere in seguito a: lesioni tubercolari, patologie infiammatorie croniche, esposizione a radiazioni ionizzanti, esposizione ad altri agenti chimici o in seguito a patologie virali.¹¹⁶

Dunque la scienza non è capace di stabilire le soglie minime di esposizione necessaria per l'insorgenza del mesotelioma, tuttavia è certo che il periodo di latenza della malattia è compreso tra i 35-50 anni e solo in alcuni casi eccezionali è inferiore o pari a 20 anni.

- Il tumore ai polmoni, infine, è la malattia più frequentemente riconducibile alla esposizione ad amianto.¹¹⁷ Tuttavia il carcinoma polmonare rappresenta, nella popolazione mondiale, una patologia frequente, in quanto riconducibile a svariati fattori oltre alla esposizione alla fibra tossica.¹¹⁸

¹¹⁶ Su questa linea di pensiero ritroviamo Foà V. e Colosio C., precedentemente citati in *“Amianto: aspetti medici con storia degli impieghi industriali ed evoluzione dei livelli espositivi e dei aspetti normativi”*, come anche Gobbato F., il quale afferma che: *“nel 20-30% dei casi tale esposizione non è dimostrabile e vi sono sicuramente altre cause”*, in *“Medicina del lavoro”*. Grieco B., è d'accordo con gli autori appena citati ed afferma inoltre che: *“nel 70-80% dei casi esso è riferibile all'esposizione ad amianto”*.

¹¹⁷ Cfr. Mollo F., in *“La causalità biomedica nei tumori professionali. Il problema del raccordo con la causalità giuridica”*.

¹¹⁸ Come l'esposizione ad altre sostanze tossiche o più frequentemente il fumo di sigarette.

Di fondamentale importanza è l'affermazione di Riboldi C.: *“Per quanto riguarda il carcinoma polmonare, nonostante non esistano ormai più dubbi sulla sua correlazione con l'esposizione ad asbesto, non sono però ancora chiari i meccanismi con cui si realizzi l'azione cancerogena dell'amianto: azione diretta, complicità della fibrosi, azione sinergica con altri cancerogeni ambientali. E' ancora discusso se i carcinomi polmonari negli esposti ad amianto siano dovuti all'asbesto di per sé o all'asbestosi”*.¹¹⁹

Ciò che viene affermato dal Riboldi è che il tumore ai polmoni spesso è correlato ad una esposizione alla fibra dell'amianto, tutta via è anche, possibilmente, correlata all'asbestosi. Ciò non significa che dall'asbestosi derivi automaticamente il carcinoma polmonare, anzi, la scienza è ancora alla ricerca di prove certe, tuttavia in molti casi questa complicazione si è manifestata.

Per quanto riguarda l'esposizione per la causa della malattia si riprendono le soglie già esposte per l'asbestosi, con precisazioni riguardanti la quantità. Infatti si sostiene che la soglia di esposizione per il manifestarsi del carcinoma polmonare è maggiore a quella dell'asbestosi (25 fibre/cc/anno di esposizione).¹²⁰

¹¹⁹ Cit. Riboldi C., in *“Il rischio da amianto”*, pagina 358.

¹²⁰ Cfr. Egilman, Reinert, in *“Lung cancer and asbestos exposure: asbestosis is not necessary”*. Nella stessa direzione dei due autori britannici troviamo il Vigliani, in

Sul periodo di latenza della malattia polmonare si tratta di richiamare più o meno le tempistiche delle altre due patologie già descritte. Tempi minimi tra i 10 e i 15 anni, massimi tra i 30 e i 40 anni dall'esposizione.¹²¹

3. Legge n. 257/1992, in Italia l'amianto è fuori legge.

Già nel 1977 tutte le varianti dell'amianto erano presenti nella lista nera delle sostanze nocive del CIRC – Centro internazionale di ricerca sul cancro delle Nazioni unite – ma soltanto nel decennio successivo i gli Stati del mondo iniziano a prendere le prime cautele.

“A glance at the early studies on the health effects of asbestos”, in *“Medicina del lavoro”*, 1991,

¹²¹ Cfr. Forni A., in *“I tumori professionali”*; De Padova A. M., in *“Tumori professionali, norme e tutele”*, 2008.

Islanda nel 1983 e un anno dopo la Norvegia sono i primi paesi a muoversi per contrastare la “epidemia” dell’amianto attraverso normative proibitive. La Danimarca è stata la prima nazione a vietare, nel 1986, l'uso generalizzato dell’asbesto.

In Italia l'amianto è fuori legge solo nel 1992, quasi dieci anni dopo la grande isola situata a nord della Gran Bretagna.¹²²

In Italia l'amianto è fuori legge solo dal 1992. Come già rilevato nel primo paragrafo, la legge 257/1992 disponeva il divieto di produzione e utilizzo di amianto nel territorio italiano¹²³. Si bloccava, di conseguenza, l’estrazione del minerale in tutto lo Stato con conseguente avvio delle necessarie bonifiche delle zone minerarie¹²⁴.

La legge in esame nel I Capo indica all’articolo 2 le definizioni di amianto, nel primo articolo invece ci sono le finalità che la medesima legge mira a

¹²² Merita di essere ricordato che l’articolo 32 della Costituzione sancisce che “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*”.

¹²³ Viene posta una eccezione importante al divieto appena esposto. Infatti, fino al 31 ottobre del 2000, è previsto al comma 2 del primo articolo della legge, che l’amianto sotto forma di treccia o di materiale per guarnizione, potrà continuare ad essere utilizzato a causa dell’inesistenza di prodotti simili per sostituirli.

¹²⁴ Una delle forme più tossiche, il crisotilo, purtroppo conosciuto in Italia per essere stato utilizzato dall'Eternit di Casale Monferrato, è ancora estratto ed utilizzato in varie parti del mondo come Canada, Russia, India, Cina e Giappone. La lobby internazionale dell'industria dell'amianto è stata capace, fino ad ora, a non fare includere il crisotilo nell'elenco delle sostanze pericolose previsto dalla Convenzione di Rotterdam, entrata in vigore nel 2004 con l'accordo di 120 paesi.

perseguire. Queste finalità riguardano la dismissione e il divieto di estrazione del minerale, la lavorazione dello stesso, infine il commercio – importazione ed esportazione – nel mercato mondiale di tutti i materiali che lo contengono.

Al termine di tutte le attività di estrazione e di lavorazione, quindi di chiusura di tutte le miniere e di tutte le fabbriche che impiegano l'amianto nei processi di produzione, si dispone l'inizio del processo di *“decontaminazione e di bonifica delle aree interessate dall'inquinamento da amianto”*¹²⁵.

Infine, al terzo articolo del capo I, sono indicati i valori limite di esposizione dei lavoratori fino alla fine della conclusione dei lavori imposti dalla legge¹²⁶.

Nel capo II, articolo 4, è stata prevista l'istituzione, entro 30 giorni dall'entrata in vigore della legge, di una commissione per la valutazione dei problemi ambientali e dei rischi sanitari connessi all'impiego dell'amianto. Di fondamentale importanza è l'istituzione di questa commissione, la quale, composta da esperti nei settori di igiene, sanità, materiali tossici, tecnologie e ambiente, ha il peculiare compito di valutare i danni procurati dagli

¹²⁵ Cit. legge 257/1992, Capo I, articolo 1.

¹²⁶ Come già accennato, i valori disposti dalla legge sono 0,6 fibre per centimetro cubo. La direttiva del 2003 modificherà poi i valori di esposizione riducendoli ai minimi. Viene disposto che nessun lavoratore deve essere esposto in luoghi con concentrazioni di polveri di amianto superiori a 0,1 fibre per centimetro cubo.

stabilimenti dediti alla lavorazione od estrazione di amianto, proprio come disposto nel quinto articolo.

I compiti della commissione non si limitano alla valutazione dei danni, infatti, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge è stata chiamata a presentare un piano di *“indirizzo e coordinamento per la formazione del personale del Servizio sanitario nazionale addetto al controllo dell'attività di bonifica”*¹²⁷.

Ancora, alla commissione è stato attribuito il compito di omologare tutti i materiali destinati a sostituire l'amianto, i prodotti che contengono l'amianto, infine, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge, la commissione è stata chiamata a presentare un piano di bonifica dei luoghi contaminati e per neutralizzare il minerale tossico.

In forza del sesto articolo della legge tutti i compiti della commissione dovevano essere adottati entro 365 giorni dalla data di entrata in vigore della legge. Inoltre, la legge in parola prescrive la presentazione al Parlamento di una relazione annuale sullo stato di attuazione della legge. Infine, nell'ultimo articolo del capo II della legge è stata prevista, nel termine di due anni

¹²⁷ Cit. legge 257/1992, Capo II, articolo 5. Inoltre questo piano per la formazione del personale deve essere disposto con l'aiuto dell'ISPESL – Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro – e dell'Istituto superiore di sanità.

dall'applicazione della stessa, la convocazione di una conferenza nazionale sulla situazione dell'attuazione della legge. Alla conferenza, sono stati chiamati a partecipare esperti nazionali in materia di sicurezza dell'ambiente, dei materiali e in materia sanitaria, oltre alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, le imprese, gli istituti di ricerca, le università e le associazioni dei consumatori.

L'articolo 9 regola la valutazione ed il monitoraggio di tutte le dispersioni dovute alla lavorazione del minerale.

Le imprese che si occupano dello smaltimento e/o di bonifica devono consegnare delle relazioni annuali alle Regioni,¹²⁸ alle province autonome di Trento e Bolzano ed infine alle unità sanitarie locali in cui sono situate le attività. Le relazioni debbono essere complete dei dati relativi allo smaltimento, alle attività svolte, al personale impiegato e alle misure adottate per lo svolgimento delle attività stesse.

L'articolo 11 della legge ha disciplinato il piano di risanamento della miniera di Balangero, già in precedenza citata, in considerazione dell'importanza della stessa nell'estrazione di amianto. Veniva stanziato un fondo speciale di

¹²⁸ Cfr. Toja, in *“Enichem: un'esperienza di gestione”*, in *“Rischio amianto. Contribuzione aggiuntiva. Responsabilità dell'impresa”*, diretto da Spagnuolo e Vigorita.

30 miliardi, a carico del bilancio dello Stato, da dividersi negli anni 1992 e 1993 per la bonifica della miniera e della zona circostante alla stessa.

Nell'articolo 12, invece, è stata disposta la rimozione dell'amianto dagli edifici pubblici e la protezione degli ambienti colpiti circostanti¹²⁹.

Delle misure per il sostegno dei lavoratori nelle imprese si occupa l'articolo 13 della legge 257/1992. In particolare, si è disposto “*trattamenti straordinari di integrazioni salariali e pensionamento anticipato*” per tutti quei lavoratori che hanno avuto contatti diretti con il minerale¹³⁰. Agevolazioni sono state previste anche per le imprese, nella forma di aiuti per le innovazioni e per le riconversioni produttive¹³¹.

All'ultimo articolo della legge vengono disposti dei fondi finanziari annuali per le Regioni più colpite dai disastri causati dal minerale tossico.

L'articolo 15 della legge dispone le sanzioni da comminare per le inosservanze delle disposizioni della presente legge. Più precisamente per l'inosservanza dei valori limite – 0,6 fibre per centimetro cubo – e della

¹²⁹ Bisogna sottolineare che il minerale se presente negli edifici, difficilmente presenta un pericolo per l'uomo. Questo perché se la struttura è in buono stato, l'amianto non si disperde nell'ambiente sotto forma di polvere inalabile. Sull'argomento si consiglia la consultazione di Rondoni P., in “*Per monitorare il rischio amianto nelle scuole indispensabili manutenzione e controllo periodico*”, in “*Ambiente sicuro*”, 2002.

¹³⁰ Sull'argomento si svilupperà meticolosamente l'ultimo capitolo dell'elaborato.

¹³¹ Cfr. Laegard G., in “*Le malattie da lavoro nel diritto penale*”.

estrazione, commercio e produzione viene comminata una ammenda da lire 10 milioni a 50 milioni. Per la violazione degli obblighi sulle misure di sicurezza la sanzione amministrativa varia da un minimo di 7 milioni a un massimo di 35 milioni di lire. Per quelle imprese che si occupano dello smaltimento, della rimozione e della bonifica senza il rispetto delle normative, la sanzione amministrativa passa da un minimo di 5 milioni di lire ad un massimo di 30. Per la violazione degli obblighi di informazione dovuti allo Stato, la sanzione amministrativa è compresa tra i 5 e i 10 milioni di lire. Infine, per il reiterarsi delle azioni non a norma della presente legge, alla terza irrogazione di sanzioni, il Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, dispone l'immediata cessazione di qualsiasi attività sia svolta dall'impresa interessata.

Vanno inoltre menzionati gli articoli dal 59-bis al 59-septiesdecies del D.Lgs. 626/1994 in materia di sicurezza del lavoro, i quali riguardano la "Protezione dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione ad amianto". Il Decreto mira ad applicare le disposizioni enunciate nella già citata L 257/1992.

Gli articoli hanno il compito di ampliare la sicurezza negli ambienti di lavoro attraverso disposizioni dettagliate che mettono i datori di lavoro in condizioni di uniformarsi alla normativa. Utilizzo di protezioni e di precauzioni

necessarie alla prevenzione di infortuni e malattie sono gli elementi più revisionati dal decreto.

Successivamente il Decreto Legislativo 25 luglio 2006, n. 257¹³² sulla "Attuazione della direttiva 2003/18/CE relativa alla protezione dei lavoratori dai rischi derivanti dall'esposizione all'amianto durante il lavoro", descriveva nel Capo II gli "obblighi del datore di lavoro" rispetto alla prevenzione degli infortuni e malattie, dagli articoli 59 quater a 59 septiesdecies.

4. Il reato omissivo improprio.

Nel quadro generale dei processi per danni causati dall'esposizione ad amianto, l'Italia presenta aspetti normativi e giurisprudenziali del tutto

¹³² Pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 211 del 11 settembre 2006, apporta modifiche al decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, in attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE e 2003/10/CE in merito al miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro. In particolare Dopo il titolo VI del decreto legislativo n. 626 del 1994 è inserito il titolo VI bis riguardante la "Protezione dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione ad amianto".

peculiari. Infatti, se negli altri Paesi i processi assumono solo connotazioni civilistiche, con ricorsi per risarcimento danni, in Italia – come in pochi altri Paesi nel mondo – i processi si caratterizzano per le sfumature penali¹³³.

Tale prerogativa è conseguente alla differente normativa penale tra l'ordinamento italiano e quella degli altri Paesi. In più, deve aggiungersi, il differente impatto sul piano sociale e mediatico che hanno avuto le conseguenze dell'impiego dell'amianto.

La “responsabilità da amianto”, dunque, si riflette sia in processi di natura civilistica per risarcimento danni, sia di natura penale, in conformità a ipotesi di reato per omicidio colposo e/o per lesioni personali¹³⁴. I tratti distintivi del reato penale si configurano in una condotta di tipo “omissiva”.¹³⁵

Come enuncia il secondo comma dell'articolo 40 del Codice penale: “*Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*”¹³⁶.

¹³³ Cfr. AA.VV., in “*The asbestos cloud over Europe*”, in “*European lawyer*”, 2002.

¹³⁴ Cfr. Vannini O., in “*Omicidio colposo*”, in *Quid iuris*, 1934; Baima, Bollone e Zagrebelsky, in “*Percosse e lesioni*”, 1975; Giannini G., in “*L'azione civile per il risarcimento del danno e il nuovo codice di procedura penale*”, 1990; Palmieri E., in “*Risarcimento del danno e provvisoria nel giudizio penale*”, 1985.

¹³⁵ Di questo tipo di condotta si è parlato a lungo nel primo capitolo dell'elaborato.

¹³⁶ Cfr. Stella, Zuccalà, Crespi, in “*Commentario breve al codice penale*”, 2006, Romano M., in “*Commentario sistematico del codice penale*”, 2004; Grasso G., in “*Il reato omissivo improprio*”, 1983; Antolisei F., in “*L'obbligo di impedire*

La condotta omissiva ha ragion d'essere quando vi è una “posizione di garanzia” dei datori di lavoro nei confronti dei propri lavoratori. Questa posizione garante si concretizza nel momento in cui un lavoratore è sotto la protezione del datore di lavoro, il quale, deve per legge assumere tutte le precauzioni necessarie con riferimento alle mansioni particolari che svolge il lavoratore.

Il reato omissivo improprio, alla luce di quanto appena affermato, si verifica quando un evento delittuoso si concretizza per via della condotta omissiva posta in essere da un soggetto con posizione di garanzia nei confronti di un altro. Per approfondire, i tre elementi chiave del reato in esame sono: la condotta omissiva, il nesso causale e l'evento naturalistico.¹³⁷

Affinché la condotta omissiva sia posta in essere, l'azione volta ad evitare l'evento non deve concretizzarsi. Nel momento in cui l'agente non si comporta come dovrebbe – in virtù della posizione di garanzia che lo distingue – l'evento delittuoso si realizza. Il nesso di causalità connette l'omissione del soggetto all'evento dannoso che scaturisce dal mancato impedimento. L'obbligo giuridico di impedire l'evento può essere costituito

l'evento”, in “*Riv.It.*”, 1936; Paliero C.E., in “*La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*”, in “*Riv. It. Medicina legale*”, 1992.

¹³⁷ Cfr. Ferrante M.L., in “*Reati omissivi impropri ed uso dell'amianto*”, in Di Amato A., a cura di “*La responsabilità penale da amianto*”, 2004.

da una norma di legge che lo preveda specificatamente, oppure dalla sussistenza di particolari rapporti giuridici.¹³⁸

Ad esempio, il bagnino che a bordo piscina non vede un bambino che affoga, come la posizione della maestra di scuola di giovani minorenni, ancora, la posizione della baby-sitter.

Nei processi penali nati per esposizioni ad amianto, si è sostenuto spesso che i datori di lavoro, omettendo le misure di sicurezza e di prevenzione in favore dei lavoratori, fossero ignari della pericolosità derivante dalla fibra dannosa per l'uomo.

Quest'assunto, tuttavia, non può trovare fondamento, soprattutto se si considera quanto affermato nei precedenti paragrafi in virtù della nascita di disposizioni limitative nei confronti dell'asbesto. Infatti, già negli anni '30 la nocività della fibra era ben nota.

Sebbene non fossero presenti all'interno degli ordinamenti delle leggi che vietassero espressamente l'utilizzo di amianto senza misure di prevenzione, le malattie derivanti dalla esposizione alla sostanza tossiche erano note; mesotelioma ed asbestosi, sono malattie derivanti da inalazione di amianto riconosciute già nel dopo guerra in Germania. Pertanto, il nesso causale tra

¹³⁸ Nardi R., in *"I reati omissivi e le posizioni di garanzia"*, in *"La voce del diritto, rivista giuridica"*, 2014.

le malattie appena citate e l'inalazione di amianto era tranquillamente applicabile.¹³⁹

E' ovvio che, una cosa è la certezza di un nesso di causalità tra l'esposizione e la malattia, altra cosa è la colpevolezza dei soggetti responsabili per non aver adottato le misure di sicurezza idonee ad evitare tali eventi dannosi per i lavoratori.

Il regime di responsabilità riguardante l'amianto, ed in particolare tutte le malattie professionali, è stato completato soltanto con l'avvenire degli anni novanta e successivi.¹⁴⁰

Dal reato omissivo improprio, com'è stato esaustivamente chiarito, scaturisce un evento dal mancato compimento di un'azione doverosa da parte di un soggetto. In tema di amianto questo tipo di reati si configurano nella maggior parte dei casi in una compagine industriale, in cui abbiamo la

¹³⁹ Dagli albori degli anni '60, grazie alla spedizione del dr. Wagner in Sud Africa, si è potuta accertare ogni altro ragionevole dubbio la connessione tra amianto e mesotelioma. In più dal 1965 la comunità scientifica è stata capace, soprattutto grazie al merito degli studi di Irving Selikoff, scienziato statunitense, di associare con piena certezza il mesotelioma alla inalazione di asbesto.

Sugli studi dello scienziato vedi I.J.Selikoff, J. Churg, E. Cuyler Hammond, Asbestos Exposure and Neoplasia, in The Journal of the American Medical Association, 1964; I.J. Selikoff, Intrapleural Instillation Of Asbestos, ivi, 1966; I.J. Selikoff, E. Cuyler Hammond, J. Churg, Asbestos Exposure, Smoking, and Neoplasia, ivi, 1968.

¹⁴⁰ Vedi Legge n. 257 del 1992; D.Lgs. n. 626 del 1994; D.Lgs. n. 231 del 2001; D.Lgs. n. 81 del 2008.

presenza di un datore di lavoro, il quale è responsabile dei suoi lavoratori. L'evento delittuoso appena accennato, dunque, è posto in essere da parte del datore di lavoro che, in una posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori, non assicura le dovute precauzioni durante lo svolgimento delle mansioni.¹⁴¹

5. Mesoteliomi e tumori polmonari causati da inalazione di asbesto.

Come affermato nei primi paragrafi del capitolo corrente, è pienamente accertato dalla comunità scientifica che l'asbesto è una patologia correlata

¹⁴¹ In merito a quanto appena esposto merita di essere citata la sentenza della Suprema Corte n. 2433 del 1999, in merito alla morte di tre lavoratori a causa di tumori da esposizione ad amianto. L'imputato è accusato di aver accelerato i tempi di latenza della malattia insorta al lavoratore, causandone la morte più rapidamente. La mancanza di assunzione di prevenzioni all'interno dell'ambiente di lavoro è stata determinante per l'inalazione di ulteriori polveri tossiche che hanno favorito un rapido sviluppo della malattia.

esclusivamente alla inalazione di asbesto che, depositandosi nei polmoni in dosi elevate, determina la malattia.

Di converso, si è rilevato che il mesotelioma e il carcinoma polmonare rappresentano patologie più complesse, pertanto, esse pongono delicati quesiti e ostacoli importanti alla soddisfacente interpretazione delle fattispecie, sia per la scienza medica che per quella giuridica. La loro predisposizione a formarsi indipendentemente da esposizione ad amianto, rende particolarmente complicate da dimostrare, all'interno dei procedimenti penali, le cause dell'insorgenza, tanto da far cadere molte accuse, in considerazione della "multifattorialità" di queste particolari e drammatiche patologie.

Innanzitutto, la scienza non ha né la conoscenza né i mezzi per riuscire ad individuare l'inizio delle patologie; infatti, non sono ben chiare le dosi minime necessarie affinché si manifesti la malattia e, tutt'al più, si può individuare un periodo in base alla latenza media di queste malattie, che si aggira intorno ai 20-40 anni. Tale circostanza, complica molto l'individuazione dei soggetti responsabili; è difficoltosa, infatti, l'individuazione dei singoli datori di lavoro o dei dirigenti con obblighi di responsabilità nei luoghi di lavoro, soprattutto perché i soggetti obbligati spesso variano.

La prova del nesso di causalità può aversi solo nel momento in cui siano provate tutte le esposizioni che hanno determinato la patologia della vittima, contrariamente, la causalità non è sufficiente. Va ricordato che l'esposizione alla fibra dannosa deve essere "*condicio sine qua non*" della malattia. Resta fermo che, nel caso dell'asbestosi, le leggi scientifiche di copertura consentono di dimostrare la diretta connessione tra esposizione ad amianto e malattia. I risultati delle indagini scientifiche, dimostrano che per l'asbestosi è necessaria una certa quantità di accumulo di polveri di amianto nei polmoni.

5.1. Effetto dose-risposta nei carcinomi polmonari.

Come è oramai chiaro, tutt'altro che precise sono le conoscenze sulle malattie tumorali, che possono insorgere per svariati motivi estranei all'amianto. Più contenuto è il campo della controversia nel caso dei mesoteliomi; infatti, come si vedrà, per queste patologie, spesso l'insorgenza delle stesse è dovuta

all'inalazione di amianto, tuttavia, vi è anche un numero di casi in cui l'insorgenza è stata dimostrata per ragioni estranee all'esposizione.

Ciò complica drasticamente la prova del nesso causale e la relativa attribuzione della responsabilità.

Il processo evolutivo della malattia del tumore polmonare è descritto dal “modello multistadio della cancerogenesi”, il quale afferma che la patologia si evolve in più fasi, una più grave dell'altra nel perdurarsi nel tempo. Gravità che deriva dal ridursi del periodo di latenza della malattia che, seppur molto lungo, porta alla morte il più delle volte.

Quanto appena affermato rappresenta una conclusione che trova d'accordo i consulenti tecnici delle parti processuali: in sostanza il tumore è considerato “dose-correlato”, vale a dire che più dose di una sostanza nociva si assume, più si aggrava la malattia¹⁴².

¹⁴² La sentenza della Suprema Corte n. 33311 del 2012, imp. Ramacciotti e altri, conferma le condanne di omicidio colposo comminate dalla Corte d'Appello di Venezia avverso ex dirigenti della società che gestiva i cantieri navali di Marghera. Le vittime, poi decedute per carcinoma polmonare e mesotelioma, cominciano a lavorare precedentemente all'assunzione della carica di garante da parte degli imputati. La Corte prima afferma che il nesso di causalità sussiste nel momento in cui la condotta ha inciso anche soltanto abbreviando il periodo di latenza della patologia, o accelerando l'insorgenza di quest'ultima. Poi il collegio rigetta il ricorso sulla illogicità della motivazione delle sentenze di merito giustificando gli argomenti riguardanti l'effetto dose del tumore polmonare e riguardo la capacità del corpo umano di eliminare le scorie di amianto.

La causalità dovuta alle molteplici esposizioni ad amianto connesse alla malattia insorta conseguentemente, è stata confermata in molte interpretazioni dalla giurisprudenza, soprattutto nell'ambito delle lavorazioni svolte nel settore ferroviario¹⁴³.

Ancor più rilevante è la sentenza che condannò tre datori di lavoro, rimasti in carica in diversi periodi. I soggetti datoriali, imputati per aver omesso di adottare le adeguate misure di prevenzione e di fornire strumenti precauzionali, furono ritenuti responsabili dell'insorgenza di tumore polmonare e mesotelioma in due lavoratori della vetreria. La Corte di Cassazione rigettò il ricorso degli imputati affermando che effettivamente la perdurata esposizione all'amianto era stata causa dell'aumento del rischio delle malattie e della conseguente morte dei lavoratori¹⁴⁴.

Le pronunce della Cassazione esposte fin ora, assieme a molte altre, hanno chiarito che, per quanto possa esser importante seguire il “modello multistadio della cancerogenesi”, quest'ultimo non garantisce una certezza

¹⁴³ Nelle fabbriche ferroviarie l'amianto era molto utilizzato proprio in virtù delle capacità di resistenza al calore e per garantire maggiore “sicurezza” in caso di incidenti o incendi. Vedi Cass. 29 novembre 2004, n. 7630, imp. Marchiorello e altro; Cass. 9 maggio 2003, n. 37432, imp. Monti e altri, CED 225988; Cass. 30 marzo 2000, n. 5037, imp. Camposano e altri, CED 219424; più di recente, Cass. 17 gennaio 2012, n. 20227, imp. M.D. e altri. In particolare quest'ultima riguardante tumori e mesoteliomi nati a lavoratori della “Officine Meccaniche Stanga”, una azienda che si occupava di riparare treni.

¹⁴⁴ Cfr. Cass., sez. III, 21 gennaio 2009, imp. Chivilò e altri.

dell'insorgenza della malattia, bensì “soltanto” un aumento del rischio, oppure abbreviano la latenza della patologia.

Il modello interpretativo non permette di affermare con certezza che l'accelerazione dello stato di gravità della malattia si sia concretamente manifestato nei casi di specie; tuttavia, la scienza ha confermato la dannosità delle esposizioni successive alla prima che ha causato l'insorgenza della malattia.

In molte delle motivazioni delle sentenze fin ora citate, si comprende come sia complicata la connessione del nesso causale alla malattia, proprio in virtù delle conoscenze limitate della scienza sul percorso eziologico che rappresenta l'essenza delle gravi patologie.

Merita di esser ribadita, a tal proposito, la difficoltà dell'accertamento della causalità in mancanza di specifiche individuazioni temporali di insorgenza della malattia¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Proprio in merito all'argomentazione appena esposta, la sentenza del Tribunale di Verbania del 19 luglio 2011, imp. Bordogna (caso Montefibre-bis), cit. *“rispetto alla singola malattia della singola persona ammalatasi, non sembra in alcun modo proponibile una lettura dei dati epidemiologici quale quella prospettata [giacché] aumento di incidenza significa più casi nel tempo, ma decisamente arbitrario è [...] inferirne un accorciamento di vita del singolo, in difetto di alcuna evidenza di una diversa latenza correlata alla diversa intensità o durata di esposizione”*.

E' proprio questa difficoltà nel dimostrare il nesso causale che caratterizza molti dei processi istruiti per insorgenza di tumori polmonari o altre forme tumorali, più in generale. La capacità di contrarre il cancro a causa di molti fattori esterni a quelli lavorativi, consente alle difese di ricorrere a motivazioni che richiamano altre possibili concause, in tal modo facendo cadere l'accusa riguardante l'esposizione.

Come i tumori, più in generale molte malattie professionali, perdono efficacia nei procedimenti penali "grazie" o "a causa" della loro insorgenza per plurimi motivi.

Questa tipologia di malattie sono definite "multifattoriali" per i motivi appena ribaditi, i cui effetti sul piano giurisprudenziale saranno ripresi nel Capitolo III dell'elaborato.

5.2. Effetto dose-risposta nei mesoteliomi.

Il mesotelioma, come brevemente anticipato, è una malattia che spesso è causata dall'esposizione ad amianto, ma in alcuni casi essa insorge anche per motivi estranei all'inalazione della fibra tossica.

Proprio per questa motivazione nei procedimenti penali spesso il terreno del mesotelioma è minato da un forte scontro tra i consulenti tecnici delle parti processuali.

I problemi connessi all'individuazione della causalità sono abbastanza differenti, tuttavia simili, a quelli del tumore ai polmoni. L'individuazione delle leggi scientifiche svolge sempre il ruolo centrale nell'accertamento della causalità. Il paradigma che caratterizza tali processi richiama tre ordini di problemi: la scelta della legge di copertura più idonea al caso di specie, l'attendibilità e l'applicabilità delle leggi scientifiche di carattere statistico ed infine la prova della causalità.

Si è già detto della condivisa applicabilità del “modello multistadio della cancerogenesi” all'interno dei casi di tumori ai polmoni, per quanto, non altrettanto efficace è tale ipotesi riguardo l'eziologia della malattia nei casi di mesotelioma. Vi sono tuttavia dei punti di incontro nelle conclusioni dei consulenti tecnici, i quali concordano sul fatto che il mesotelioma è una malattia che può insorgere anche a causa di una breve esposizione ad asbesto¹⁴⁶.

¹⁴⁶ La comunità scientifica è d'accordo nell'affermare che anche una sola fibra di asbesto può determinare la nascita della malattia.

Questo è dimostrato dai frequenti casi di mesoteliomi non causati da esposizione lavorativa. Ciò nonostante, la scienza non fornisce una soglia minima di base causa della malattia, o, al di sotto della quale, è possibile evitare il rischio concreto, come invece avviene nell'asbestosi. Nella neoplasia polmonare, nella maggior parte dei casi, non è possibile stabilire il momento dell'inizio della malattia, tutt'al più, si può risalire ad un termine indicativo rappresentato dalla lunga latenza del morbo.

Proprio su queste basi si fondano le radici dei confronti processuali nell'ambito della correlazione della malattia con l'esposizione ad amianto, distinguendo il caso di presupposto di patologia dose-dipendente, esposizione prolungata, o dose-killer, esposizione di breve durata o occasionale.

Ciò nondimeno, oltre alla dose-risposta, la medicina ha espresso un parere spesso favorevole riguardo la "dose-indipendente". Vale a dire che, se come affermato, è sufficiente anche una breve esposizione alla fibra dannosa affinché si manifesti la malattia, potrebbe anche esser vero che una volta che questa dose sia stata inalata, le successive esposizioni non influenzeranno più il decorso dell'affezione.

Nel corso dei processi le difese spesso fanno ricorso alla teoria della “trigger dose”¹⁴⁷.¹⁴⁸. Questa tesi afferma la capacità di una sola fibra di amianto inalata di causare la malattia, rendendo inutili le successive esposizioni. Oltre a questa teoria i consulenti tecnici delle parti, spesso fanno ricorso anche al “modello multistadio della cancerogenesi”, rivalendosi sulla questione già affrontata del tumore polmonare.

Ovviamente, a seconda dei casi e delle necessità, le parti tendono a favorire l’una o l’altra tesi. In più dei casi è la difesa a far uso della tesi della “trigger dose”¹⁴⁹, in virtù del fatto che l’esposizione può esser avvenuta in ogni modo o luogo.

Nella sentenza della Cassazione dell’otto maggio 2014, n. 18933¹⁵⁰, viene messo un punto sulla teoria delle “dose-killer” – ovvero la trigger dose – in

¹⁴⁷ La cosiddetta “dose killer” capace di causare un mesotelioma con una sola inalazione di fibra di amianto, rendendo incapaci di aggravare la malattia tutte le altre, eventuali, esposizioni.

¹⁴⁸ La cosiddetta “dose killer” capace di causare un mesotelioma con una sola inalazione di fibra di amianto, rendendo incapaci di aggravare la malattia tutte le altre, eventuali, esposizioni.

¹⁴⁹ Pochi i casi dai quali scaturisce un utilizzo delle parti del criterio della dose killer, tra questi vedi Trib. Chiavari 13 marzo 2003, Orlando e altri, confermata dalla App. Genova, 10 marzo 2005, imp. Orlando e altri (riguardante il decesso di un operaio dei cantieri navali Fincantieri di Riva Trigoso); GIP Milano, 4 giugno 2007, imp. Dalla Via e altri (sulle decine di morti tra i lavoratori delle acciaierie Ansaldo).

¹⁵⁰ In realtà già la pronuncia della Cassazione n. 33311/2012, imp. Ramacciotti e altri, chiariva che la tesi della dose killer non era attendibile, infatti la Corte affermava che essa rappresentava “*una vera e propria distorsione dell’intuizione di Selikoff, il quale aveva voluto solo mettere in guardia sulla pericolosità del*

quanto la Corte afferma che “*sia più convincente e persuasiva e comunque espressione di un sapere scientifico più largamente condiviso, la tesi dell’effetto acceleratore e della rilevanza causale delle esposizioni successive. (...) La tesi della dose killer è espressione di un vecchio e superato modello di cancerogenesi. Ed è superata alla luce delle più recenti acquisizioni scientifiche che indicano un processo ben più complesso, implicante l’intervento di molte variabili oltre alla dose innescante. Inoltre, costituisce sapere scientifico condiviso il fatto che l’evidenza epidemiologica disponibile sia univoca nell’indicare una relazione proporzionale tra dose cumulativa ed incidenza, nel senso che all’aumento dell’esposizione per intensità e durata aumentano i casi di tumore all’interno della popolazione esposta. Ancora, l’orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità è indirizzato nel senso della rilevanza dell’effetto acceleratore.*”¹⁵¹

contatto con le fibre di amianto, potendo l’alterazione patologia essere stimolata anche solo da brevi contatti e in presenza di percentuali di dispersione nell’aria modeste. Non già che si fosse in presenza, vera e propria anomalia mai registrata nello studio delle affezioni oncologiche, di un processo cancerogeno indipendente dalla durata e intensità dell’esposizione”. La stessa sentenza dichiarava ampiamente applicabile il modello del multistadio al mesotelioma.

¹⁵¹ La Corte di Cassazione, IV[^] Sez. Pen., Sentenza 08 maggio 2014, n.

18933, pone fine alla decantata teoria della dose killer in base a studi scientifici i quali garantiscono la pertinenza di ogni singola esposizione a fibre di amianto anche successivamente alla nascita del mesotelioma. In particolare, le successive esposizioni causano la riduzione della latenza della malattia e il velocizzarsi del manifestarsi dell’evento finale. Dunque il nesso causale è più che dimostrato in

Neanche il modello del multistadio ha dato garanzie nei processi affrontati nel nostro Paese. Tuttavia si sono susseguiti molti casi in cui, la mancanza di certezze mediche riguardo la patogenesi del mesotelioma, ha fatto sì che i giudici assolvessero gli imputati¹⁵² in considerazione dell'insufficienza delle garanzie offerte dall'applicazione del modello del multistadio nelle fattispecie connesse all'insorgenza del mesotelioma.

Alcuni casi giurisprudenziali hanno messo in risalto l'incapacità della scienza di dimostrare l'accelerazione del decorso della patologia in base al modello del multistadio in maniera certa e assoluta¹⁵³.

Nella più recente giurisprudenza è ricorrente il richiamo alle sentenze Cozzini e Montefibre nel rilevare l'impossibilità di dimostrare l'effettiva e certa rilevanza dell'effetto dose-risposta nel mesotelioma, come già affermato a causa della mancanza di una legge di copertura idonea ad assicurare la correlazione sicura¹⁵⁴.

questi specifici casi garantendo nei confronti dei soggetti garanti una responsabilità sia penale che civile.

¹⁵² Cfr. Cass. n. 38991/2010, imp. Quagliari e altri, conosciuto come caso Montefibre, e Cass. n. 43786/2010, imp. Cozzini e altri.

¹⁵³ Cfr., ad esempio il già citato caso Montefibre; Cass. 19 aprile 2012, n. 46428, imp. Stringa, sugli stabilimenti Fibronit di Bari; Cass. 17 gennaio 2012, n. 20227, imp. M.D. e altri; Cass. n. 37432/2003, imp. Monti e altri.

¹⁵⁴ Trib. Torino, 28 aprile 2011, imp. Nefri e altri; Trib. Verbania, 19 luglio 2011, imp. Bordogna e altri, detto il caso Montefibre-bis; il primo caso richiama la sentenza Montefibre, il secondo la sentenza Cozzini. Trib. Milano, Sez. V, sent.

Tuttavia, seppur viene sottolineata la delicata condizione che determina questa incertezza, le sentenze appena citate tendono ad accogliere il modello del multistadio proprio in virtù della disponibilità della scienza nell'accogliere questa tesi.

Ad esempio, nella sentenza sul “caso Marina Militare”¹⁵⁵ vengono richiamate entrambe le sentenze, sia Cozzini che Montefibre, con i relativi principi derivanti dai due casi.

Anche nel famoso caso “Eternit”, i giudici condividono e seguono la linea della tesi del multistadio, affermando che noti studi scientifici hanno messo in evidenza la sussistenza effettiva del rischio di sviluppare un mesotelioma al perdurare delle esposizioni ad amianto¹⁵⁶.

30 aprile 2015 (dep. 15 luglio 2015), Giud. Cannavale, imp. Conti e altri; Trib. Milano, 28 febbraio 2015, n. 2161.

¹⁵⁵ Trib. Padova, 22.3.2012, imp. Bini e altri.

¹⁵⁶ Trib. Torino 13 febbraio 2012, imp. Schmidheiny e altro. E' sicuramente uno dei casi di eclatanti riguardanti l'amianto, se non il più drammaticamente noto per questo motivo, almeno in Italia.

E' chiaro, dunque, che la giurisprudenza protenda per la via dell'applicazione del modello del multistadio già utilizzato nei casi di determinazione del nesso di causalità alla presenza di tumore ai polmoni.

Il dibattito sull'effetto dose-risposta nel mesotelioma pleurico non può ancora ritenersi concluso, essendo un argomento che merita un dilungamento proprio per la complessità della interpretazione assunta dalla giurisprudenza.

Differentemente dalle altre due note ed affrontate patologie che insorgono dalla esposizione ad amianto, infatti, il mesotelioma ha delle caratteristiche che hanno sempre messo in difficoltà la scienza e di conseguenza la sfera giuridica, soprattutto in ambito di applicazione ed accertamento del nesso di causalità.

Considerata l'accettazione scientifica del modello del multistadio, è conseguentemente accertato che la "teoria dell'effetto acceleratore"¹⁵⁷ è applicabile anche nel mesotelioma.

L'indole statistica delle leggi di copertura rappresenta la base sulla quale la giurisprudenza fonda le sue scelte. Infatti, il più volte nominato modello del multistadio, rappresenta il frutto di studi epidemiologici che hanno appurato,

¹⁵⁷ Cioè la tesi per cui ogni esposizione successiva alla prima influisce gravemente sulla malattia.

su basi evidentemente statistiche, la effettiva veridicità e conseguente affidabilità del modello.

Durante gli anni Novanta, l'interpretazione giurisprudenziale fondava le conclusioni sulla "teoria dell'aumento del rischio", secondo la quale anche condizioni di genere probabilistico possono bastare all'imputazione causale nei casi di specie. Contrariamente, nell'ambito dei giudizi riguardanti la responsabilità per esposizione ad amianto, nei primi anni Duemila, la giurisprudenza ricorre alla tesi sostenuta dal noto giurista Stella. La probabilità della connessione tra causa ed evento deve essere quanto più vicina possibile alla certezza statistica rappresentata dal cento per cento. Questo presupponeva una certezza rappresentata da una *"alta probabilità logica o di elevata credibilità razionale, dove alta ed elevata stanno ad indicare un giudizio che si avvicina, appunto, al "massimo" della certezza"*.

E' immaginabile, alla luce di quanto scritto fin ora, che per la giurisprudenza che accoglieva la tesi di Stella non era assolutamente sufficiente la probabilità statistica offerta dalle leggi di copertura sul mesotelioma, in quanto non esprimevano di certo una certezza vicina al cento per cento¹⁵⁸.

¹⁵⁸ Sono esattamente aderenti alla tesi di Stella le sentenze: Cass., 25 settembre 2001, n. 5716, imp. Covili e altri; Cass. 18 febbraio 2003, n. 20032, imp. Trioni e altri.

Nel 2002 il suddetto conflitto sulla certezza statistica e sul nesso di causalità viene affrontato dalla Suprema Corte, con la nota sentenza Franzese¹⁵⁹.

Sia la teoria dell'aumento del rischio, sia la tesi di Stella sono superate dalla pronuncia delle SS.UU. chiamate a risolvere l'aspra e difficile situazione creatasi nella giurisprudenza.

La sentenza n. 30328 dell'undici settembre 2002 mette in luce i limiti della teoria dell'aumento del rischio, evidenziando una violazione del principio di legalità¹⁶⁰.

Riguardo la tesi sostenuta da Stella, la Corte Suprema esprime parere negativo considerando la stessa viziata per la scelta delle sole leggi scientifiche universali e statisticamente "perfette" (o vicine alla "perfezione"). Le SS.UU. specificano che all'interno di ogni singolo processo deve nascere una singolare certezza idonea a garantire la corretta applicazione delle disposizioni di legge, mediante l'accertamento del nesso causale, non in maniera statisticamente vicina alla certezza, bensì, considerando caso per caso quale sia la legge di copertura idonea di

¹⁵⁹ Vedi capitolo precedente.

¹⁶⁰La violazione consisteva nella vera e propria trasformazione dei reati "di evento" in reati "di condotta pericolosa", inoltre, aggiunge la Corte, nello svolgimento processuale, si assisteva ad un ribaltamento del principio "*in dubio pro reo*" (nel dubbio si va a favore dell'imputato).

applicazione convincente per il giudice; dunque costruendo un grado di certezza intorno alla fattispecie integrata in uno specifico processo.

Saranno dunque le prove tangibili di ogni processo a permettere la verifica della idoneità della legge scientifica in ogni singolo caso concreto. Non è escluso un decorso processuale basato sulle leggi statistiche, purché accanto all'accertamento dei fatti sotto la legge di copertura, sia condotto un accertamento riguardante tutte le ulteriori, eventuali, condizioni causali autonome, ovvero idonee a causare l'evento delittuoso in maniera indipendente dalla causa in esame. Un processo così condotto permette di giungere ad un accertamento con altissimo rango di probabilità di ottenere un risultato idoneo ad ogni caso concreto.

I principi emanati da questa pronuncia delle SS.UU., seppur destinati a risolvere una controversia in ambito di responsabilità sanitaria, si promuovevano ad espandere l'applicazione in ogni settore giurisprudenziale, incluso quello dell'esposizione ad amianto.

Come visto nel primo Capitolo dell'elaborato, dopo la sentenza Franzese, il nesso di causalità è stato liberato da tutte le teorie che lo circondavano senza fornirgli una vera e propria identità. Una volta risolto il problema del nesso causale, chiarendo il percorso logico e razionale al quale il giudizio

deve ispirarsi, le controversie riguardanti le esposizioni ad amianto hanno trovato una via di interpretazione concreta.

Seguendo la linea tracciata dalla sentenza Franzese, dunque, si può comprendere che il modello del multistadio permette di sostenere l'aumento del rischio di contrarre la malattia attraverso il perdurare delle esposizioni, come anche, può da tale circostanza conseguire l'accelerazione della latenza.

Di fondamentale importanza nei casi di specie riguardanti i mesoteliomi pleurici, è l'accertamento dell'ipotesi scientifica coadiuvata dalle prove assunte durante il procedimento penale.¹⁶¹

A tal proposito, si sviluppano due tipi di risoluzioni processuali in ordine ai casi di mesotelioma pleurico. Il primo, teso ad assecondare la pronuncia delle SS.UU.; il secondo, aggira l'interpretazione della sentenza Franzese, pur sostenendo di seguirla, applicando una probabilità logica che poco c'entra con i casi concreti, dunque un orientamento che si sgancia dai principi emessi dalla Suprema Corte.

Questo secondo indirizzo, però, si infrange contro l'impianto concettuale predisposto dalle pronunce della Cassazione, di tal che, infatti, le numerose

¹⁶¹ Tale affermazione è sostenuta non solo in favore del mesotelioma pleurico, bensì anche per le altre due tipiche malattie derivanti da esposizione ad amianto.

sentenze annullate. Illuminante la sentenza del 14 gennaio 2010¹⁶² che assume il modello del multistadio; in particolare il giudice afferma che *“la legge di copertura di valenza statistica [...] non trova alcuna smentita nelle ulteriori risultanze dell’istruttoria, le quali, anzi, confermano pienamente l’applicabilità della stessa al caso concreto. (...) proprio il lavoratore (Turazza) che è stato sottoposto ad esposizione ad amianto per un periodo di tempo inferiore agli altri (solo 8 anni) presenta una latenza ben maggiore (38 anni) di quella (32 il Morotti, 33 gli altri tre lavoratori) degli altri lavoratori, tutti esposti per periodi più prolungati. E va altresì evidenziato che proprio il Morotti, che presenta un’intensità di esposizione ben superiore a quella degli altri quattro lavoratori, presenta il periodo di latenza più ridotto e risulta essere deceduto in età più giovanile. Dati, questi, che paiono confermare nel caso concreto la rilevanza della maggior durata ed entità dell’esposizione rispetto all’aumento della possibilità di contrazione della malattia e rispetto alla riduzione del periodo di latenza, quindi l’efficacia causale sotto questo profilo delle esposizioni successive alla prima”*.

¹⁶² Cfr. sentenza del Tribunale di Mantova, n. 16 del 14 gennaio 2010, Est. Pagliuca - Imp. Belleli e altri.

Dalla pronuncia del tribunale si evince il fulcro della sentenza che conferma la rilevanza delle esposizioni ad amianto successive alla prima che causa l'insorgenza della patologia del mesotelioma.

Dalla già citata Montefibre-bis¹⁶³ scaturisce una pronuncia opposta a quella appena citata, infatti il giudice afferma che dalle fattispecie concrete esaminate non si evince *«alcun elemento che consenta di ipotizzare che a esposizioni professionali durate più a lungo siano correlate latenze più brevi, posto che non si registra alcuna significativa variazione della latenza al variare dell'esposizione»*.

Nel “caso Marina Militare”, anch'esso già citato in precedenza, il Tribunale ritiene *«non sufficientemente radicata, su solide ed obiettive basi, una legge scientifica in ordine all'effetto acceleratore della protrazione dell'esposizione dopo l'iniziazione del processo carcinogenetico»*, tuttavia, proseguendo la lettura dell'enunciato, viene affermato che *«non esiste alcun elemento probatorio dal quale possa dedursi che il protrarsi dell'esposizione abbia, nel caso dei due marinai Baglivo e Calabrò, comportato un'accelerazione e abbreviazione del periodo di latenza»*.¹⁶⁴

¹⁶³ Cfr. Trib. Verbania, 19 luglio 2011, imp. Bordogna e altri.

¹⁶⁴ Stesso discorso per la sentenza Cozzini in cui le considerazioni scaturenti dalla sentenza sono del tutto simili.

Come si evince dalla lettura di questi brevi estratti di sentenze, i giudici, considerate le scarse conoscenze scientifiche in ambito di mesotelioma pleurico, si sono concentrati sul periodo di latenza della malattia. E' proprio questo infatti l'argomento principale preso in considerazione per emettere la sentenza. I processi in esame hanno la particolarità di essersi concentrati, in particolare, sulla ricerca di consensi o rifiuti delle ipotesi accusatorie.

Nella fondamentale sentenza Cozzini¹⁶⁵, la Corte Suprema, nell'annullare le condanne confermate nel giudizio di Appello, afferma che seppur sia vero in base al modello del multistadio che ad ogni ulteriore esposizione alla prima, la malattia proceda verso un aggravamento, il quadro probatorio del caso di specie, è "vuoto". Senza la prova di un effettivo aggravamento della malattia insito nell'abbreviazione dei tempi di latenza, è impossibile stabilire se effettivamente le esposizioni siano state gravose per la salute delle vittime.

Altra pronuncia di rilievo è quella di un ricorso di un operaio che lavorando ad esposizione all'amianto negli anni quaranta, subisce la manifestazione di un mesotelioma nel 1995¹⁶⁶. Il ricorso era rivolto a soggetti in posizione di garanzia nei suoi confronti negli anni sessanta.

¹⁶⁵ Cfr. Cass., 43786/2010, imp. Cozzini e altri.

¹⁶⁶ Cfr. Cass. 27 maggio 2011, n. 38879, imp. T.G. e altri.

I giudici di legittimità annullano con rinvio la sentenza di non luogo a procedere, affermando che i motivi del nesso causale non avevano un reale fondamento. Di fatti, la latenza media della malattia è riconosciuta dalla scienza medica di media intorno ai trent'anni.

Le prime manifestazioni della malattia si sarebbero dovute verificare intorno agli anni sessanta o per lo più settanta. Il manifestarsi della affezione nel 1995 dimostra che vi sia stata una esposizione successiva a quella affermata dal ricorrente, almeno per quanto la comunità scientifica, in accordo con la giurisprudenza, sostenga fino a questo momento.

Dopo la sentenza Franzese, ogni successiva pronuncia della Corte di Cassazione ha mostrato sostanziale aderenza alle conclusioni ivi rappresentate. Tuttavia, alcune sentenze mostrano come i giudici di legittimità, alle volte, non si uniformino completamente alle SS.UU., sviando dal quadro probatorio emerso nel dibattimento, per attenersi a delle certezze logiche distanti dalla razionalità concreta invocata con la sentenza Franzese.

Non risulta possibile distinguere se la causalità individuale¹⁶⁷ sia stata effettivamente comprovata nello specifico e se la causalità generale¹⁶⁸ sia stata esclusa o meno.

Essendo il nesso di causalità la chiave di volta di ogni singolo processo, è naturale che, assicurarne l'adeguata applicazione attraverso un accertamento quanto più possibile vicino alla sentenza Franzese, in un quadro probatorio esaustivo, può garantire un processo efficace, con una pronuncia adeguata a tutto il procedimento.

Nel 2000 – dunque due anni prima della pronuncia delle SS.UU. – una sentenza della Corte Suprema ritiene poco motivata la condanna di tre dirigenti responsabili delle Ferrovie dello Stato¹⁶⁹.

I dirigenti erano stati in carica, dunque con responsabilità di sicurezza e salute dei lavoratori, nei periodi 1957-1964, 1968-1973, 1973-1986. La morte di un lavoratore sopraggiunge nel 1994, dopo un'attività svolta nell'azienda dagli anni 1963 al 1986. La Cassazione afferma che le sentenze di merito non hanno accuratamente trattato la possibilità che il mesotelioma sia insorto

¹⁶⁷ Il rapporto di causalità tra la condotta dell'imputato e l'evento delittuoso che gli viene imputato nel processo.

¹⁶⁸ La causalità rappresentata da elementi o condotte esterne, autonome ed individuali che possono aver influito nel realizzarsi dell'evento.

¹⁶⁹ Cfr. Cass. 30 marzo 2000, n. 5037, imp. Camposano e altri.

precedentemente o successivamente alle cariche rivestite dai dirigenti garanti. Va ricordato che il periodo di latenza medio del mesotelioma è di trent'anni, che dunque è nella maggior parte dei casi impossibile determinare una responsabilità in capo a soggetti garanti. In questa pronuncia, infatti, la Cassazione chiarisce l'incapacità di individuare il periodo nel quale la malattia sia insorta, se durante la carica di uno o degli altri dirigenti.

In altra sentenza d'Appello il giudice di merito dichiara colpevole l'imputato il quale ricoprendo una posizione di garanzia all'interno di una fabbrica, non si è preoccupato di adottare le giuste precauzioni nelle lavorazioni con impiego dell'amianto. Tuttavia la particolarità del processo si evidenzia sul fatto che l'accusa è rappresentata da una donna, moglie di un lavoratore della fabbrica, la quale lavando gli indumenti ricoperti di fibre tossiche si è ammalata di mesotelioma pleurico.

Il giudice, dunque, condanna l'imputato per omissione di utilizzo delle misure di sicurezza idonee alla prevenzione delle esposizioni a fibre di asbesto. I giudici di legittimità, però, riscontrano un vizio in tale pronuncia di Appello in quanto, essendo il marito della donna già lavoratore per vent'anni prima della carica dell'imputato come garante, dunque avendo una pregressa esposizione di ben venti anni alla fibra, è impossibile ritenere se la

malattia sia insorta per la precedente esposizione o per quella sotto l'ala di garanzia dell'imputato¹⁷⁰.

La sopravvivenza di orientamenti ancora non aderenti alla Franzese, è dimostrata da una sentenza chiave, per altro già precedentemente citata, che dimostra la resistenza della tesi dell'aumento del rischio. Il caso Macola¹⁷¹, riguardante non a caso un processo di responsabilità da amianto, tra i casi più citati in ambito di sostanze tossiche, permette di comprendere il perdurare della tesi poc' anzi citata.

La pronuncia va a confermare delle condanne emanate quando ancora era dominante in giurisprudenza la tesi dell'aumento del rischio, sostanzialmente mantenendo in vita questa teoria¹⁷².

La particolarità della sentenza sta nel fatto che i giudici di legittimità, andando a condannare due amministratori responsabili per la carica di soli quattro anni, non mettono in luce il quadro probatorio del caso, ma considerano come rilevante il solo fatto che la condotta degli imputati ha

¹⁷⁰ Cfr. Cass. sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975, imp. Eva.

¹⁷¹ Cfr. Cass. 11 luglio 2002, n. 988, imp. Macola e altro, CED 22702.

¹⁷² La sentenza della Corte Suprema è dello stesso anno della Franzese, ma successiva. Anni dopo la sentenza Cozzini criticherà aspramente questa pronuncia, dichiarandola fuori dagli schemi della sentenza Franzese.

aumentato il rischio di contrarre la malattia o di aggravare la stessa determinando il decesso di dieci operai.

Nell'ultimo decennio si sono moltiplicati i casi di esposizione a sostanze tossiche, proprio perché, come ben chiarito in precedenza, la latenza della malattia oscilla intorno ai trent'anni. Proprio sulla latenza i giudici si sono concentrati nelle loro pronunce, sottolineando l'importanza di carpire il momento di inizio delle affezioni – presunto – per quanto possibile.

La giurisprudenza ha oscillato e continua a sbilanciarsi tra la Franzese e la tesi dell'aumento del rischio, come già ricordato, mascherata da Franzese. In tema di amianto è fondamentale comprendere quando la responsabilità dei soggetti garanti è effettivamente comprensibile, in virtù della latenza della malattia del mesotelioma o del tumore polmonare.

Il modello del multistadio permette di giungere a sentenze equilibrate da leggi di copertura che garantiscono certezze all'interno di processi di questo genere. Ovviamente, corroborate da quadri probatori completi. Il sapere scientifico è fondamentale nei processi riguardanti sostanze tossiche, ma è parimenti rilevante giungere ad una saggia valutazione e selezione dello stesso.

6. I reati di lesioni colpose e di omicidio colposo.

Gli eventi di cui si è parlato nei precedenti paragrafi, quelli scaturenti dall'omissione del datore di lavoro in una posizione di garanzia, si configurano in reati ben particolari. I reati di cui si tratta sono: lesioni colpose e omicidio colposo, rispettivamente articoli 590-589 Codice penale¹⁷³.

La violazione delle normative poste a carico del datore di lavoro, sui limiti di esposizione alla fibra tossica o sulle tute e maschere da utilizzare nella lavorazione della stessa, non può che portare, alla luce di quanto esposto nei primi paragrafi del capitolo, a lesioni dei lavoratori o alla morte. Considerando l'inesistenza di particolari forme di reato riconducibili a tali fattispecie integrate nel diritto del lavoro, si considerano applicabili, appunto, i reati di lesioni colpose ed omicidio colposo¹⁷⁴.

¹⁷³ Cfr. Vannini O., in *"Il delitto di omicidio"*, 1935; Massetani-Melli, in *"Gli artt. 589 e 590 cod. pen. Dopo la legge n. 296 del 1966"*, in *"Giur. It."*, 1970; Ranieri S., in *"Sull'interpretazione e applicazione dell'art. 589, primo capoverso modificato"*, in *"Sc. Pos."*, 1971; Palma I., in *"Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto"*, in *"Studium iuris"*, 2003; Giuliano S.V., in *"Omicidio e lesioni colpose"*, 2007.

Cfr. Cass. Pen., IV Sez., 21.6.2013 (dep. 13.9.2013), n. 37762, Pres. Romis, Est. D'Isa, ric. Battistella e al.

¹⁷⁴ Cfr. Benciolini P., Rodriguez D. e Salatin G., in *"Le malattie professionali come lesioni personali: una diagnosi diversa"*, in *"Riv. Inf. Mal. Prof."*, 1985.

Nello specifico va considerato che l'evento delittuoso che scaturisce dalla violazione di norme in materia di tutela della salute dei lavoratori, è prevista dall'articolo 590 e 589 del Codice penale solo come circostanza aggravante speciale¹⁷⁵.

Infatti, in merito all'omicidio colposo l'articolo 590 al secondo comma afferma che: *“Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da uno a cinque anni”*.

Per quanto concerne l'articolo 589, in materia di lesioni colpose, il terzo comma recita: *“Se i fatti di cui al precedente capoverso sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da due a sei mesi o della multa da lire 480.000 a 1.200.000, e la pena per lesioni gravissime è della reclusione da sei mesi a due anni o della multa da lire 1.200.000 a lire 2.400.000”*.

Come si deduce dai commi citati dei due articoli in questione, è proprio l'aggravante che risulta pertinente ai casi concreti in materia di responsabilità

¹⁷⁵ Cfr. Antolisei F., in *“Diritto penale parte speciale”*, a cura di C.F.Grosso, 2008; Galiani T., in *“Voce Lesioni personali”*, in *“Enc.Dir.”*, 1974; Patalano V., in *“Voce Omicidio (dir.pen)”*, in *“Enc.Dir.”*, 1979.

da amianto. Aspetto molto importante di questi reati è il momento della consumazione del reato¹⁷⁶.

La questione desta parecchio interesse in quanto, dalla data di consumazione del reato, com'è noto, iniziano a decorrere i termini di prescrizione. E' pacifico che, in ambito di lesioni da esposizione ad amianto, la consumazione del reato avviene con il concretizzarsi della malattia¹⁷⁷.

Il problema, dunque, si pone nel caso di aggravamento della malattia. I termini di prescrizione devono iniziare a decorrere dal momento in cui vi è la prima manifestazione della malattia, o con l'aggravamento della stessa? Nell'argomento ha molta rilevanza anche il caso in cui chi ha causato la malattia – si parla sempre del soggetto il quale avrebbe dovuto evitare l'evento delittuoso – prosegue il suo comportamento aggravando la patologia di chi ne è affetto.

¹⁷⁶ Fiandaca G. e Musco E., in *“Diritto penale”*, 2015; Manna A., in *“Corso di diritto penale”*, 2015;

¹⁷⁷ Antolisei F., in *“Diritto penale parte speciale”*, 2008; Pagliaro A., in *“Principi di diritto penale parte generale”*, 1998. Quest'ultimo sostiene che, il reato ai sensi dell'articolo 589 del Codice penale, si verifica quando si sono verificati i requisiti tipici della fattispecie in ogni loro contenuto. Nel caso concreto riguardante l'esposizione ad amianto, dunque in caso di asbestosi, il reato si perfeziona con le prime lesioni ai polmoni. Anche Antolisei ritiene che *“Il verificarsi di una malattia (...) è il vero evento naturalistico della lesione personale, segna il momento consumativo del reato”*.

La giurisprudenza a riguardo è divisa; una parte di essa afferma che nei casi in cui vi siano patologie tipicizzate da una lunga latenza, in cui vi è un passaggio da una fase di partenza ed una fase in cui essa diventa cronica, il momento di consumazione del reato – rilevante ai fini della prescrizione – è riconosciuto con la conferma integrale del quadro patogeno, in presenza di una malattia inguaribile¹⁷⁸; altra interpretazione sostiene che la questione sarebbe risolta se le malattie professionali venissero incluse nella categoria dei reati permanenti. Cosicché, la prescrizione, decorrerebbe con il cessare della condotta delittuosa dell'agente, prolungandosi per tutto il proseguo della omissione¹⁷⁹.

La Corte di Cassazione ha contrastato quest'orientamento sostenendo l'istantaneità dei reati in materia di malattie professionali¹⁸⁰.

In un'altra direzione, dopo gli aggravamenti della patologia, il reato deve considerarsi unico con il primo manifestarsi dei sintomi, anche se non definitivi. Eventuali altri aggravamenti successivi della patologia potranno

¹⁷⁸ Così Cass., sez IV, 28 settembre 1990, Brighetti ed altro, in tema di bronchite cronica, in Cass. Pen., 1991;

¹⁷⁹ Cfr. Dall'Ora A., in *“Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato”*, 1950.

¹⁸⁰ A sostegno dell'orientamento della Suprema Corte Lageard G., in *“Le malattie da lavoro nel diritto penale”*, 2000.

portare alla sussistenza di aggravanti ai sensi dell'articolo 583 Codice penale¹⁸¹.

Ancora, una diversa posizione ha assunto un orientamento che ritiene le ipotesi di "lesioni gravi" e "lesioni gravissime", contenute nell'articolo 583 Codice penale, come reati autonomi, non aggravanti. La conseguenza di ciò è che, nel caso in cui si verifici successivamente un peggioramento della malattia, si avrebbe una nuova consumazione di reato. A questo punto la decorrenza dei termini di prescrizione si attuerebbe dalla situazione in cui si manifesta il peggioramento penalmente rilevante¹⁸².

Il "*tempus commissi delicti*", sostenuto dalla giurisprudenza maggioritaria, si configura con l'insorgenza della malattia. Questo per via della particolarità delle malattie che hanno origine con l'esposizione ad amianto. Infatti, è quasi impossibile riconoscere con precisione il momento esatto dell'insorgenza di

¹⁸¹ In favore della tesi Baldi F., in "*Il problema della decorrenza del termine prescrizionale in relazione all'insorgenza e allo sviluppo della malattia professionale*", in "*Cass. Pen.*", 1999; Cass., 21 marzo 1977, Rossi, in "*Riv. Pen.*", 1977, afferma che "*la consumazione del delitto di lesioni personali colpose si verifica al momento dell'insorgenza della malattia, (...) la durata o la inguaribilità della malattia sono del tutto irrilevanti a fini della individuazione del momento consumativo del delitto*".

¹⁸² Appoggia la tesi appena esposta il Federico, in "*Aggravamento di malattia e lesioni colpose*", in "*Inf. Pirola*", 1982; il Guarinello, in "*Malattie da lavoro e processo penale*", sostiene che "*l'ultimo aggravamento della malattia verificatosi, (...) assorbirebbe in sé i precedenti, più lievi, che perderebbero così la loro autonomia*".

queste patologie. Ciò ha portato la giurisprudenza a tentare di posticipare quanto più possibile il momento realizzativo dell'evento, in maniera tale da ritardare l'inizio della prescrizione del reato¹⁸³.

E' nato, da questo tentativo, un indirizzo che ha ritenuto essenziale non soltanto l'evento, ma l'esteriorizzazione dello stesso¹⁸⁴.

Si tratta di reati diversi, dunque indipendenti, sicché il verificarsi di questi reati sviluppa un ulteriore reato che assorbe il precedente. Quest'ultimo orientamento – il più condiviso dalla giurisprudenza attuale – risolve anche il problema della successione dei soggetti garanti; infatti, non è assolutamente insolito che essendoci un cambiamento del personale dirigenziale, o un passaggio di gestione di azienda, tale cambiamento porti anche ad un differente regime di responsabilità. Il problema sembra risolto proprio perché, il reato si rinnova, in virtù della sua autonomia, assorbendo il precedente solo se il soggetto garante sia rimasto lo stesso.

¹⁸³ Contrariamente al diritto penale, il diritto civile offre un'applicazione molto più elastica del nesso di causalità. Pertanto, in civile, l'azione risarcitoria da parte dei lavoratori lesi può essere esercitata al di là di una conclusione favorevole in sede penale, con differenti risultati, proprio in virtù della meno rigida applicazione del nesso causale secondo il principio del "più probabile che non".

¹⁸⁴ Cfr. Pret. Milano, 12 giugno 1984, in "*Riv. Giur. Lav.*", 1985.

Se il soggetto sul quale grava la responsabilità cambia, il reato precedente si considererà consumato, ne nascerà dunque uno nuovo¹⁸⁵.

La diatriba giurisprudenziale si estingue nel momento in cui si verifica la morte del lavoratore; in questo caso è indubbia la sussistenza dell'omicidio colposo come reato da applicarsi¹⁸⁶. La consumazione del reato coinciderebbe con la morte del lavoratore.

¹⁸⁵ Cfr. Pomanti P., in *"I reati in materia di malattie professionali"*, diretto da Di Amato A., a cura di *"Trattato di diritto penale dell'impresa"*, in F.S.Fortuna, 2002.

¹⁸⁶ Per un quadro più completo ed esaustivo delle tesi espone vedi Torraca S., in *"Le malattie professionali nel diritto penale. La fattispecie obiettiva"*, 1994; Fallani e Passanti, in *"Delitto di lesione personale colposa e momento consumativo. Problemi relativi alla patologia professionale"*, in *"Giust.Pen."*, 1993.

CAPITOLO III

TUMORI MULTIFATTORIALI, LA PROVA DELLA CAUSALITA'

5. Tumori multifattoriali, cosa sono e perché è così complicato provarne la causa.

Uno degli argomenti medico-giuridico più complessi dell'ultimo ventennio, è di certo la multifattorialità delle malattie. Questi tipi di malattie risultano così spinose proprio per il fatto che esse derivano da più fattori comuni di rischio. Nel precedente capitolo sono state affrontate le patologie dell'asbesto, malattie tipicamente monofattoriali¹⁸⁷, del mesotelioma e il

¹⁸⁷ Come ampiamente chiarito, l'asbestosi è una malattia che è causata esclusivamente dall'esposizione ad asbesto.

Ciò in via esclusiva, come è stato confermato dalla giurisprudenza; cfr., per quanto concerne il primo processo a carico alla Montefibre di Verbania, "*Cass. 10 giugno 2010, n. 38991, imp. Quagliari e altri*", sullo stesso sono state confermate le decisioni della Corte d'Appello (*App. Torino, sent. 25 marzo 2009*),

tumore ai polmoni; queste ultime due malattie hanno la particolarità di poter formarsi per molteplici cause. Peraltro, per quanto sia vero che il tumore ai polmoni può derivare da molte cause, è meno comprovato che il mesotelioma sia probabile anche per chi non è rimasto esposto ad asbesto. Infatti, come si è già visto, il mesotelioma trova una incidenza di casi molto rara senza l'esposizione alla fibra tossica.

Dunque, l'amianto può essere considerato una delle concause dei tumori multifattoriali. La fibra tossica, però, non è la sola sostanza che causa tale multifattorialità, infatti, sono molte le sostanze tossiche che possono danneggiare il corpo umano.

Queste sostanze dannose per l'uomo, rafforzate da fattori di rischio come, fumo, alimentazione, radiazioni, utilizzo o esposizione ad altre sostanze tossiche e altri fattori, possono causare la nascita di malattie come mesotelioma e carcinoma polmonare – che sono state già affrontate – così come molte altri tipi di patologie¹⁸⁸.

conseguentemente conformi al Tribunale (*Trib. Verbania, sent. 1 giugno 2007*). Un confronto più papabile con la vicenda cfr. “*Montefibre*”, cfr. Zirulia S., “*Causalità e amianto: l’eterno “duello” tra i consulenti tecnici delle parti*”, in “*Corr. Merito*”, 2012.

¹⁸⁸ Per fattori di rischio si intendono dei fattori che anche singolarmente potrebbero causare una malattia.

Da ciò consegue che le leggi scientifiche di copertura permettono di considerare, in ogni caso concreto di tumore multifattoriale, delle ipotesi di probabilità statistica di verifica eziologica della malattia per cause di vario genere. Questo tipo di verifica probabilistica va effettuata, perciò, sulla base di una combinazione di sapere scientifico e statistico con le circostanze note del caso concreto¹⁸⁹.

La necessità, cioè, è quella di comprendere se e come una sostanza tossica sia entrata in contatto con un soggetto. Ancora, è fondamentale comprendere se quella sostanza, singolarmente, sia stata capace di causare quella patologia di cui soffre il soggetto. Deve dimostrarsi, infine, seppur la sostanza sia autonomamente idonea a causare la malattia, la sua unica causalità nella patologia insorta.

Facendo un esempio pratico: nel caso in cui un lavoratore si è ammalato a causa dell'esposizione ad una sostanza tossica durante lo svolgimento delle proprie mansioni, teoricamente la questione si risolve con l'esclusione di altri fattori oltre a quello dell'esposizione lavorativa. E' chiaro che se si esclude una qualsiasi causa esterna ed autonoma, rimane come unica causa certa quella dell'esposizione alla sostanza.

¹⁸⁹ Vedi primo capitolo, settimo paragrafo.

Riprendendo l'esempio appena scritto ed ammettendo che la malattia insorta sia un mesotelioma, escludendo tutte le cause esterne alla accertata esposizione della vittima, logicamente l'unica causa di insorgenza della malattia sarà imputabile alla suddetta esposizione. Ancor più certezza desterebbe il caso di specie proprio per il fatto che si tratta di mesotelioma¹⁹⁰.

Tuttavia, se durante un processo viene accertato dal quadro probatorio che il ricorrente, nonché vittima della esposizione, ha tra le abitudini il tabagismo, vi sarà una doppia causa di insorgenza della malattia o di aggravamento della stessa.

Le malattie tumorali che colpiscono i polmoni sono tra le più frequenti in ambito professionale, tuttavia non le uniche; sono insorte in massa nell'ultimo ventennio in seguito alla scoperta di svariati materiali tossici che erano utilizzati tra gli anni settanta e novanta. Come visto, le polveri tossiche non producono un danno immediato, infatti, la malattia ha una latenza molto lunga.

¹⁹⁰ Avendo già descritto la malattia, infatti, è noto che tale patologia insorge per cause di esposizione alla fibra di asbesto, difficilmente per altre cause. Dalla sentenza "Cozzini", già nominata e brevemente esaminata nel primo capitolo dell'elaborato, deriva un importante principio espresso dalla Suprema Corte: *«in assenza di serie alternative ipotesi eziologiche, quella che connette l'evento all'esposizione alle polveri di amianto assume sicurezza logica»*.

Vi è, ovviamente, una classificazione di tutte quelle sostanze tossiche per cui sono necessarie precise e meticolose precauzioni da adottare prima di entrare in contatto con le medesime.

Nella lista nera mondiale di agenti chimici dannosi per l'uomo figurano: i composti idrocarburi aromatici policiclici, ammine aromatiche, cloruro di vinile monomero, cromo, nichel, berillio, asbesto e svariati acidi ed altri veleni. Tutte queste sostanze nominate e tante altre possono provocare: avvelenamento, malattie della pelle, malattie respiratorie, tumori di vario genere, problemi di riproduzione, difetti congeniti ed altre disfunzioni o malattie¹⁹¹.

¹⁹¹ Cfr. Barni M., in "Accertamenti necroscopici e malattie professionali", in "Riv. It. Med. Leg.", 1991; Antoniotti F. e Galasso F., in "Medicina legale e assicurativa degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali", 1992; De Ferrari F., in "Le malattie professionali: metodologia diagnostica". Relazione tenuta al Convegno Nazionale su "Medicina legale pubblica. Esperienze a confronto e strategie di intervento", in Roma, 1997; Gobbato F., in "Medicina del lavoro", 2002; Grieco A., in "Lineamenti di medicina del lavoro", 1999; Di Lorenzo L., in "Malattie respiratorie da polveri minerali", 2003.

6. Prova del nesso di causalità nei tumori multifattoriali.

Nei processi giuridici di casi di malattie di tipo multifattoriale, il problema principale della parte accusante è quello di dimostrare la responsabilità del soggetto garante dell'esposizione a sostanze tossiche; contrariamente, l'imputato proverà a dimostrare che la patologia sia insorta non per cause riconducibili ad esposizione a sostanze dannose per l'uomo, o per lo meno non solo per questa causa, o ancora, che l'aggravamento non è stato causa dell'esposizione¹⁹².

Fondamentale per la difesa è, dunque, la conoscenza della vita del soggetto, per comprendere le abitudini come fumo, alcol, altre professioni con mansioni pericolose e via dicendo¹⁹³. Infatti, la presenza di concause

¹⁹² Cfr. Fucci P. e Rossi P., in *“La medicina legale degli infortuni e delle malattie professionali”*, 1999; Alibrandi G., in *“Infortuni sul lavoro e malattie professionali”*, 1994; Righi E., Di Pofi M. e Trenta G., in *“Tumori in soggetti radioesposti e nesso causale di probabilità (probability causation)”*, in Congr. A.I.R.M. su *“Radiazioni e tumori”*, Ischia, 1987; Mazzella Di Bosco C., in *“Nesso di causalità e malattia professionale”*, in *“Riv. Inf. Mal. Prof.”*, 1984.

¹⁹³ Antoniotti F. e Galasso F., in *“La consulenza tecnica di ufficio in tema di malattia professionale”*. Atti Convegno Nazionale *“La perizia e la consulenza tecnica: stato attuale e prospettive”*, in Viareggio nel 1989, Pisa nel 1990; Barni M., in *“Il rapporto di causalità materiale in medicina legale”*, 1991; Benassi G.,

come quelle appena elencate, porterebbe il giudice a dubitare della unicità della esposizione a sostanze nocive come causa madre della insorgenza della patologia.

Nei casi di esposizioni a sostanze tossiche che, se inalate, causano tumori polmonari, bisogna affermare la complicità del fumo di sigarette.

E' accertato dalla medicina che il fumo di sigaretta causa in molti soggetti malattie di tipo polmonari, soprattutto cancro ai polmoni, così com'è anche causa di plurime malattie che danneggiano le regolari funzionalità del cuore.

Se oltre all'esposizione ad amianto si aggiunge il fumo di sigaretta nella condotta della vittima, è ovvio che un processo può cambiare orientamento in un batter d'occhio. Il giudice imparziale non può far a meno di considerare come relevantissimo il fumo nei casi di tumori multifattoriali.

Una parte maggioritaria della giurisprudenza riconduce a questi casi di multifattorialità una legge di copertura ben precisa. La legge di copertura di cui si parla valorizza l'ipotesi per cui l'esposizione a sostanze tossiche come

in *“Sul concetto di causalità nelle malattie professionali. Diritto del lavoro”*, 1991.

ad esempio l'asbesto, coadiuvato al fumo, conduce ad un inevitabile rapido aggravamento della malattia polmonare preesistente¹⁹⁴.

Ovviamente questa tesi trova riscontro nel campo medico grazie a studi scientifici approfonditi¹⁹⁵.

Non solo, nella sentenza di primo grado del noto processo "Eternit", la giurisprudenza introduce la questione anche nell'ambito del diritto tramite un consulente tecnico del PM: *«il fumo può interferire con la clearance, cioè con la rimozione, eliminazione delle fibre di asbesto dai polmoni [...]»*. Ancora, il pubblico ministero, seppur strettamente in ambito di esposizione ad amianto, afferma che: *«Il fumo può facilitare la penetrazione delle fibre di asbesto nella mucosa bronchiale, perché altera la mucosa [...]. Le fibre di asbesto, da un punto di vista chimico, possono assorbire i carcinogeni contenuti nel fumo di tabacco, e quindi, trasportandoli, liberandoli in alte*

¹⁹⁴ Il Forni A., garantisce chiarimenti in merito, in *"I tumori professionali"*, afferma che *«studi epidemiologici condotti in vari paesi negli anni '60-90 (...) hanno dimostrato un effetto sinergistico tra esposizione ad asbesto e fumo di sigarette»*. L'amianto è "condicio sine qua non" del verificarsi della patologia dell'asbestosi, come è vero che il fumo, se concomitante all'esposizione ad asbesto, porta conseguenze molto dannose e gravose per il soggetto esposto.

¹⁹⁵ Cfr. Di Lorenzo L., in *"Malattie respiratorie da fibre minerali, artificiali e sintetiche"*, 2003; sempre lo stesso autore, in collaborazione con Soleo L., in *"LINEE GUIDA per la sorveglianza sanitaria di lavoratori esposti ad irritanti e tossici per l'apparato respiratorio"*, 2010.

concentrazioni all'interno delle cellule, rendono ancora più potente l'effetto cancerogeno del fumo»¹⁹⁶.

Tuttavia, il dibattito sulla multifattorialità dei tumori non si circoscrive a queste tipologie esposte. Il fumo è causa certa di insorgenza di patologie gravi, come lo sono tante delle sostanze utilizzate negli ambienti lavorativi, soprattutto senza protezioni adeguate. Vi sono dei casi, però, in cui l'insorgenza di tumori polmonari desta dei problemi di individuazione causale, in altre parole, la causa della malattia non si cela né nel fumo, né nella esposizione.

Ciò porta a comprendere che questo genere di patologie può evadere dai tipi di causalità considerati fin ora, specificando che in ogni caso l'uomo può essere soggetto a tumori senza una motivazione fondata, o per cui la scienza possa assicurarne un'origine.

Vale a dire che molte patologie che colpiscono l'uomo possono nascere per cause esterne a quelle poc'anzi elencate, indipendenti ed autonome¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Trib. Torino 13 febbraio 2012, Pres. Casalbore, imp. e altro. Il testo per intero è pubblicato in *“Dir. pen. cont.”*, con annotazioni di Masera L.

¹⁹⁷ Cfr. Macchiarelli L e Feola T., in *“Medicina legale”*, 1995; Ambrosi L. e Foà V., in *“Trattato di medicina del lavoro”*, 1996; Mucci N., Terracini B. e Camini I., in *“Valutazione di cancerogenicità di sostanze e processi produttivi effettuate dalla Commissione Consultiva Tossicologica Nazionale”*, in *“Med. Lav.”*, 1998;

Ancora, sul tema delle malattie causate da esposizione a sostanze dannose, la responsabilità dei datori di lavoro per questo genere di malattie – definite “professionali”¹⁹⁸ – va accertata caso per caso, secondo l’orientamento scaturito dalla sentenza Franzese.

Nella sentenza n. 42519 del 17 ottobre 2012, la sezione IV della Suprema Corte va a tangere il problema dell'accertamento del nesso causale nelle patologie multifattoriali, con specifico riguardo per le malattie nate in concomitanza con una – eventuale – esposizione a sostanze tossiche¹⁹⁹. La Corte di Cassazione annulla la sentenza di appello che condannava il datore di lavoro per omicidio colposo, ai sensi dell’articolo 589 del Codice penale. La morte sopraggiungeva per un carcinoma polmonare. L’operaio era addetto alla “traghettatura” delle navi nei pressi del porto di Taranto. Il datore di lavoro, invece, era condannato per non aver prevenuto l’esposizione a sostanze tossiche come: polveri contaminate da silice cristallina e idrocarburi²⁰⁰. Prevenzione che era prevista dalla legge per le misure antinfortunistiche idonee a salvaguardare i lavoratori dalle esposizioni.

¹⁹⁸ Vedi Capitolo IV.

¹⁹⁹ Vedi Cass. pen., sez. IV, sent. 17 ottobre 2012 (dep. 29 gennaio 2013), n. 42519, Pres. Brusco, Est. Dovere.

²⁰⁰ La Silice cristallina è composta esclusivamente da silicio e ossigeno. La silice è presente in 10 differenti forme cristalline, è dura, chimicamente inerte ed ha un alto punto di fusione. Solo quando le polveri sono disperse nell’aria ed inalate si può pervenire ad una malattia; questa patologia, per lo più dovuta ad esposizioni

La Corte non si limita ad annullare la sentenza di appello, infatti, emana un principio di diritto secondo cui: *«Il rilievo introduce al tema dell'accertamento del nesso eziologico nel caso di malattie multifattoriali. L'argomento è stato affrontato da questa sezione in tempi recenti, allorquando si è posto il dubbio in ordine alla relazione tra adenocarcinoma di un lavoratore esposto all'inalazione di fibre di amianto e il tabagismo del medesimo.*

Si è quindi affermato che nel caso di patologie multifattoriali, cioè riconducibili ad una pluralità di possibili fattori causali, “il giudice non può ricercare il legame eziologico, necessario per la tipicità del fatto, sulla base di una nozione di concausalità meramente medica; infatti, in tal caso, le

di tipo lavorativo, è nota come “silicosi”. I soggetti che contraggono la silicosi hanno un'alta possibilità di sviluppare un carcinoma polmonare. Per quanto riguarda gli idrocarburi bisogna affermare che l'esposizione agli idrocarburi può verificarsi con l'inalazione delle polveri, con l'ingestione di cibo o di bevande contaminate, ancora, per via cutanea, ad esempio attraverso la contaminazione del terreno o dei prodotti come gli oli pesanti, il catrame di carbone o il creosoto. Le polveri sono così sottili che esse sono in grado di penetrare le membrane cellulari e di depositarsi nei tessuti adiposi. Gli organi interessati alle lesioni causate dalle polveri nocive sono i reni, il fegato ed il grasso. Tuttavia il corpo umano si difende con vigore metabolizzando ed eliminando le sostanze nocive in pochi giorni. L'esposizione duratura, però, comporta dei danni irreversibili per il corpo umano. Le malattie che derivano dal contatto con queste sostanze sono tumori ai polmoni, allo stomaco (anche se la scienza medica è ancora divisa sulla possibilità dell'insorgenza di tumori allo stomaco per via della forte resistenza e della capacità del corpo umano di espellere tutte le tossine nocive) e alla pelle, rispettivamente per inalazione, ingestione o contatto diretto con gli idrocarburi.

conoscenze scientifiche vanno ricondotte nell'alveo di categorie giuridiche ed in particolare di una causa condizionalistica necessaria".

Ciò implica che, per poter affermare la causalità della condotta omissiva ascritta all'imputato, rispetto alla patologia sofferta dal lavoratore, è necessario dimostrare che questa non ha avuto un'esclusiva origine nel diverso fattore astrattamente idoneo e che l'esposizione al fattore di rischio di matrice lavorativa è stata una condizione necessaria per l'insorgere o per una significativa accelerazione della patologia. Infatti, il rapporto causale va riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi, ma anche e soprattutto alla natura e ai tempi dell'offesa, sì che dovrà riconoscersi il rapporto eziologico non solo nei casi in cui sia provato che la condotta omessa avrebbe evitato il prodursi dell'evento verificatosi, ma anche nei casi in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani ovvero quando, alla condotta colposa omissiva o commissiva, sia ricollegabile un'accelerazione dei tempi di latenza di una malattia provocata da altra causa" (Cass. Sez. 4, sent. n. 11197 del 21/12/2011, Chino e altri, Rv. 252153; Cass. Sez. 4, sent. n. 40924 del 02/10/2008, Catalano, Rv. 241335) ²⁰¹.

²⁰¹ Cit. Cass. pen., sez. IV, sent. 17 ottobre 2012 (dep. 29 gennaio 2013), n. 42519, Pres. Brusco, Est. Dovere.

Quanto affermato dalla Suprema Corte si sintetizza nel fatto che, nei casi di malattie multifattoriali – come il più delle volte accade trattandosi di tumori – è fondamentale dimostrare che la malattia non ha avuto un’autonoma origine lavorativa, o che l’aggravamento della patologia è stato causato da condizioni esterne, ovviamente osservando un processo nella prospettiva della difesa. E’ necessario, al contrario, dimostrare l’unicità della matrice da esposizione a sostanze tossiche, per la parte lesa²⁰². Ma la Corte non conclude qui, infatti, se generalmente tra l’esposizione e l’insorgenza della patologia è richiesto un nesso di “un alto o elevato grado di credibilità razionale”, nella sentenza il collegio persiste affermando che: *«Ora, se in generale l’affermazione di una relazione causale tra esposizione al fattore di rischio e la malattia manifestasi richiede che quella possa essere affermata con “un alto o elevato grado di credibilità razionale”, secondo la nota formulazione della sentenza Franzese, nel caso di malattia multifattoriale – prosegue la Corte – quell’elevato grado non potrà mai dirsi raggiunto prima di e a prescindere da un’approfondita analisi di un quadro fattuale il più nutrito possibile di dati relativi all’entità dell’esposizione al rischio professionale, tanto in rapporto all’entità degli agenti fisici dispersi nell’area*

²⁰² Fabroni F., in “Conseguenze dirette e causalità mediata nelle malattie professionali”, in “Giorn. Med. Leg.”, 1967; Falliani M., in “Eziologia e patogenesi nella dimostrazione del nesso causale in tema di tecnopatie”, in “Atti Convegno Nazionale: La causalità tra diritto e medicina”, Pavia, 1991-1992.

che in rapporto al tempo di esposizione, tenuto altresì conto dell'uso di eventuali dispositivi personali di protezione; dati che devono poi essere necessariamente correlati alle conoscenze scientifiche disponibili»²⁰³.

Il rapporto di connessione tra la malattia e la causa della stessa va considerato non solo in merito all'evento lesivo finale, ma anche in merito alla natura dello stesso evento ed in base ai tempi che hanno prodotto l'offesa nel perdurarsi dell'esposizione.

Quindi il nesso causale dovrà considerarsi non solo nel caso in cui è certo che la malattia “non” si sarebbe verificata a causa dell'azione commissiva od omissiva – realizzativa di reato omissivo improprio – ma anche nel caso in cui una concausa sia stata decisiva per l'aggravamento della malattia e per una più veloce progressione della patologia²⁰⁴.

L'elemento del nesso di causalità nelle malattie con origine multifattoriale, dunque, va accertato all'interno della compagine lavorativa, senza escludere le concause esterne ed autonome insorte indipendentemente ed estraneamente dalla attività professionale. Le indagini mediche e legali

²⁰³ Cit. Cass. pen., sez. IV, sent. 17 ottobre 2012 (dep. 29 gennaio 2013), n. 42519, Pres. Brusco, Est. Dovere.

²⁰⁴ Cfr. Pulitanò D., in “*Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*”, in “*RIDPP*”, 2006; Brambilla P., in “*Malattie professionali e nesso causale: una interessante pronuncia della Corte di Cassazione in tema di accertamento della causalità individuale*”, in “*Dir. Pen. Cont.*”, 2014.

debbono avere una fisionomia sempre particolarmente pertinente al caso concreto²⁰⁵.

Nel caso di specie, il medico – nonché consulente tecnico – chiamato ad esaminare il processo eziologico della malattia, dovrà appurare l'idoneità della patologia con l'esposizione alla sostanza nociva e dovrà riscontrare la conciliabilità biologica della stessa sostanza con la malattia insorta. La compatibilità della malattia va ricercata negli studi sperimentali medici, i quali possono garantire una certezza idonea ad essere applicata nell'ambito dei procedimenti penali²⁰⁶.

Tuttavia, talvolta, la correlazione tra sostanza tossica e relativa malattia corrispondente non può essere accertata nemmeno dalla scienza²⁰⁷. Nel momento in cui le esposizioni alle sostanze tossiche siano provate, il giudice

²⁰⁵ Sulla delicata questione riguardante l'accertamento del nesso di causalità in tema di multifattorialità delle malattie cfr. Fucci P. e Rossi P., in *“La medicina legale degli infortuni e delle malattie professionali”*, 1999; Ambrosi L. e Foà V., in *“Trattato di medicina del lavoro”*, 1996; Barni M., in *“Il rapporto di causalità materiale in medicina legale”*, 1991; per una lettura “antica” cfr. Betocchi C., in *“Il concetto di causalità diretta nella legislazione per gli infortuni e le malattie professionali”*, 1939.

²⁰⁶ La IARC (*International Agency for Research on Cancer*) ha stilato una classificazione di tutti gli agenti nocivi per l'uomo con la relativa malattia – o malattie – corrispondente alla esposizione con la stessa.

²⁰⁷ La stessa IARC ha redatto tre tipi di categorie di agenti patogeni classificati. Nella prima vi sono tutte quelle sostanze dalle quali “certamente” scaturisce una patologia definita e certa; nella seconda sono inserite, accanto agli agenti “probabilmente” nocivi, le relative malattie che conseguono all'esposizione; infine, nella terza ed ultima categoria, sono inseriti gli agenti per i quali si ha il “sospetto” che siano cancerogeni.

non può comunque evitare di valutare la possibilità che l'esposizione non sia stata tale da indurre la nascita della malattia, ovviamente dipenderà dal tipo di malattia e dal processo epidemiologico della stessa.

La difficile – spesso impossibile – ricerca del momento esatto in cui è iniziata l'esposizione, per quanto è perdurata, ancora, la quantità di sostanza con la quale il lavoratore è entrato in contatto, rendono talvolta indecifrabile l'individuazione dei soggetti responsabili²⁰⁸. E' chiaro che l'accertamento del nesso di causalità in tali casistiche è irraggiungibile senza dimostrare le esposizioni e la durata delle stesse.

Nelle fattispecie appena descritte è indispensabile trovare una legge scientifica di copertura idonea a determinare una relazione tra la malattia derivata dalla precedente esposizione alla sostanza. Ciò va ricercato negli studi scientifici-medici i quali accertano, ove possibile, la quantità minima di esposizione necessaria per il manifestarsi della malattia. Se si riconosce, all'interno di un processo, che una data minima esposizione vi sia stata, allora non resterà che comprendere se essa, autonomamente, sia stata capace di creare anche l'evento finale, oltre che originare la malattia; dunque si potrà

²⁰⁸ La scienza medica è pienamente in accordo sull'affermare tali conclusioni, a riguardo cfr. Zocchetti C., in *“A proposito del quesito sulla dose-dipendenza nella insorgenza dei mesoteliomi da amianto”*, in *“Dir. pen. cont.”*, 2011.

procedere con la ricerca di eventuali altre condizioni capaci di condividere l'evento lesivo con l'esposizione²⁰⁹.

Inoltre va considerata la durata dell'esposizione anche in merito all'eventuale aggravamento che può subire una malattia²¹⁰. Un esempio di questo tipo di accertamento tecnico si ha grazie al cd. "modello del multistadio della cancerogenesi" in ambito di responsabilità penale da amianto²¹¹, precisamente in presenza di fattispecie tumorali la cui nascita è in concorso tra condizioni lavorative ed esterne.

Considerando che la formazione del cancro avviene in più stadi che contribuiscono l'uno con l'altro all'aggravamento della malattia se l'esposizione alla fibra perdura, l'asbesto è considerato sia promotore della patologia neoplastica, sia causa aggravante della stessa²¹².

²⁰⁹ Grotto M., in *"Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica"*, a cura di *"Itinerari di diritto penale"*, in Dolcini E., Fiandaca G., Musco E., Padovani T., Palazzo F. e Sgubbi F., 2012.

²¹⁰ Infatti la medicina afferma che, non solo l'esposizione può condurre alla nascita della patologia, ma può anche velocizzarne il periodo di latenza e aggravarne le conseguenze.

²¹¹ Argomento che è stato affrontato nel capitolo precedente. Il modello del multistadio della cancerogenesi indica che ogni esposizione successiva alla prima che causa una malattia, aggrava lo stato della malattia accelerandone la latenza.

²¹² Ceglie D., in *"Infortuni sul lavoro e responsabilità delle persone giuridiche"*, a cura di *"Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro"*, in Persiani M. e Lepore M., 2012.

La maggiore rilevanza dell'esposizione a sostanze rispetto ad agenti esterni, può essere accertata grazie alla "teoria dell'effetto moltiplicativo" – sempre in ambito di processi in materia di amianto – la quale permette l'individuazione di un fattore "prevalente" rispetto all'altro in casi di concause che hanno determinato una malattia²¹³.

Questi criteri diventano imprescindibili in processi di questo genere, proprio grazie alla loro logica e concretezza, garantiscono, infatti, lo sbilanciamento del giudizio da un lato o dall'altro.

Un'importante specificazione vi è da fare in tema di malattie professionali, vale a dire tutte quelle malattie che nascono e/o progrediscono in ambito lavorativo, dunque "a causa" del lavoro svolto da un soggetto²¹⁴.

In tutti i casi in cui una malattia si definisce professionale, dunque, vi è un corollario che pone in essere due differenti vie per poter accertare il nesso di causalità. La difformità dell'accertamento del nesso causale va valutata in base all'entità della patologia, se si tratta di una malattia tabellata o non

²¹³ In merito la pronuncia della Suprema Corte: Cass. Pen., IV Sez., 21.6.2013 (dep. 13.9.2013), n. 37762, Pres. Romis, Est. D'Isa, ric. Battistella e al.

²¹⁴ Cfr. Seghieri L., in *"Infortuni e malattie professionali"*, 2008; Lageard G. e Gebbia M., in *"Le malattie professionali: i soggetti penalmente perseguibili"*, 2008

Giubboni S., Ludovico G. e Rossi A., in *"Infortuni sul lavoro e malattie professionali"*, 2014; Giovannelli L., in *"Valutazione rischi e malattie professionali nei luoghi di lavoro"*, 2015.

tabellata. Tabellata è una malattia che rientra in una classificazione tassativa di malattia professionale, redatta dall'INAIL (Istituto Nazionale per l'assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro), non tabellata nel caso contrario²¹⁵.

Per quanto riguarda le malattie tabellate vi è una “presunzione legale d'origine” di responsabilità del datore di lavoro. Il lavoratore sarà esonerato da qualsiasi onere probatorio riguardante la malattia di cui è stato vittima. Ciò nonostante, il lavoratore avrà, come unico obbligo, quello di dimostrare come è avvenuta l'esposizione al “rischio”, cioè, in concreto, quali mansioni hanno fatto sì che egli si trovasse in una situazione di pericolo che doveva essere evitato dai soggetti responsabili. Ancora, dovrà rendere concreti in giudizio i fatti materiali responsabili della nascita della patologia che lo ha colpito²¹⁶.

Viene presunto *ex lege* che una malattia di un certo tipo, che è descritta all'interno della categoria tassativa del Decreto Ministeriale, sia automaticamente derivata per cause di tipo lavorativo.

²¹⁵ Con il decreto ministeriale del 9 aprile 2008 (G.U. n. 169 del 21 luglio 2008) sono state ufficializzate le nuove tabelle di malattie professionali nell'industria e nell'agricoltura. Le tabelle del decreto sopra nominato entrano in vigore il 22 luglio 2008.

²¹⁶ Cfr. AA.VV. in “Malattie professionali. Un modello di lettura (della numerosità) su “open data” dell'Inail”, in “INAIL Quaderni di ricerca n.4”, 2014.

Tuttavia, il responsabile della formazione della malattia, avrà la possibilità di dimostrare il contrario, in virtù dell'articolo 24 della Costituzione che sancisce il diritto di difesa²¹⁷. Dunque non si tratta di una presunzione assoluta, ma comunque il nesso causale è, di regola, sempre riconducibile all'attività lavorativa²¹⁸.

Una malattia non tabellata, invece, non appare nell'elenco redatto dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale, di conseguenza l'onere della prova sarà a carico del lavoratore. Sarà il soggetto colpito dalla patologia a dover dimostrare il nesso di causalità con le mansioni svolte durante l'attività lavorativa²¹⁹.

²¹⁷ Ruperto C., in *“Interventi dei presidenti. La giustizia costituzionale nel 2000. Conferenza stampa del 23 febbraio 2001”*, in *“cortecostituzionale.it”*, 2001; Lauricella G., in *“Il diritto costituzionale alla difesa tra funzione di governo ed esercizio dell'azione penale”*, in *“forumcostituzionale.it”*, 2011.

²¹⁸ Staiano R., in *“Malattia professionale non tabellare ed onere della prova - Cass. Civ. Sez. Lav. Sent. N. 13342 del 12 giugno 2014”*, in *“slideshare.net”*, 2014.

²¹⁹ Cfr. Menduto T., in *“Come avviene il riconoscimento di una malattia professionale”*, in *“Punto Sicuro, quotidiano sulla sicurezza sul lavoro”*, cat. [Sorveglianza sanitaria, malattie professionali](#), 2014. Corte di Cassazione Sezione Lavoro 3/4/1992 n.4104. Pronuncia della Corte Suprema sulle malattie professionali non tabellate e chiarimenti sui fattori di rischio professionali ed esterni.

7. Malattie multifattoriali nei processi.

Come descritto nel precedente paragrafo, il tema delle patologie multifattoriali, in ambito giuridico, così come in ambito medico, rappresenta uno scoglio importante e di difficile conciliazione.

La Suprema Corte nella sentenza n. 8019 del 21 maggio del 2003, afferma che una già pregressa patologia – anche non dovuta ad attività lavorativa, ma autonoma – non incide negativamente sulla applicazione del nesso di causalità. Ciò sta a significare che il nesso causale va comunque a configurarsi nel caso di concause aggiunte che hanno peggiorato lo stato della patologia pregressa del soggetto, magari accelerandone la latenza²²⁰.

Successivamente a questa fondamentale pronuncia, la Sezione Lavoro sempre della Cassazione con la sentenza n. 279 del 10 gennaio 2005, si trova ad affrontare e interpretare un caso simile a quello appena esposto. Di fatti, la pronuncia non solo è simile, ma configura un conseguente rimando alla precedente sentenza n. 8019/2003.

²²⁰ Cassazione Sezione lavoro, sentenza 21 maggio 2003, n. 8019, Presidente Sciarelli, ricorrente Mastracola ed altri.

Il collegio afferma che, seppur un soggetto fosse malato per cause naturali, oppure per altre cause, ma comunque non riconducibili all'attività lavorativa, il nesso causale non va escluso se durante lo svolgimento delle mansioni richieste dall'incarico lavorativo vi è un peggioramento della patologia a causa delle stesse. A questo punto, la mansione svolta, assume un ruolo fondamentale di concausa indipendente che ha accelerato il verificarsi dell'evento finale. Ovviamente, nel caso in cui questa fosse autonomamente idonea a causare l'evento escludendo il fattore della patologia preesistente, si tratterà di un caso ben diverso, non di certo di origine multifattoriale²²¹. Di differente entità, ma in ogni modo importante, è la pronuncia del 2011 della Cassazione. In tal caso, la Corte giudica infondato un ricorso affermando che la giurisprudenza è compatta nel definire il nesso di causalità – in ambito di malattie multifattoriali – come necessario *hic et nunc*, non come semplice presunzione, ma come frutto di un accertamento concreto, efficace e particolare²²².

Per lo meno, qualora non fosse possibile la dimostrazione del nesso causale in maniera statisticamente certa, deve assicurarsi che tale

²²¹ Sentenza della Cassazione Sezione Lavoro n. 279 del 10 gennaio 2005, Pres. Sciarelli, Rel. De Matteis.

²²² Cfr. De Matteis A., in “*Infortuni sul lavoro e malattie professionali*”, seconda serie diretta da Fanelli O., 2010.

accertamento conduca ad un “elevato grado di probabilità” di connessione tra una causa, o concausa che sia, e l’evento lesivo finale²²³.

Il Fallani afferma che, per poter ottenere maggiori delucidazioni riguardo i legami tra una malattia nata da una attività lavorativa, è necessario ottenere dei presupposti cognitivi quali:

1. *“conoscenza delle alterazioni anatomiche e funzionali che costituiscono il fondamento dello stato morboso;*

2. *conoscenza dei meccanismi biologici attraverso cui si instaurano le turbe anatomo-funzionali tipiche della malattia;*

3. *conoscenza dei rischi connessi con l’attività lavorativa svolta;*

4. *conoscenza dei processi mediante i quali i rischi realizzano la condizione patologica.”*²²⁴

“Si richiama l’attenzione sul punto 2 che consente di ricollegare le turbe anatomo-funzionali con l’azione lesiva dei fattori causali e sul punto 3 che invece consente di differenziare l’eziologia professionale dalla patogenesi professionale ricollegandosi la prima all’agente responsabile

²²³ Corte di Cassazione sentenza n. 28218 del 22 dicembre 2011.

²²⁴ Cfr. Fallani. M. e Valentini. A. F., in *“Tumori e lavoro. La dimostrazione del nesso causale”*, in *“Riv. Inf. Mal. Prof.”* e solo del Fallani: *“Eziologia e patogenesi nella dimostrazione del nesso causale in tema di tecnopatie”*, 1993.

causa dell'evento e la seconda stabilendo la connessione tra attività lavorativa ed evento. La già citata sentenza 179/88 della Corte Costituzionale mette in evidenza la netta distinzione tra eziologia professionale e patogenesi professionale e come soltanto la prima identifica nell'attività lavorativa la causa dell'evento (che è la malattia)."

Prosegue l'autore, più precisamente entrando nel vivo dell'accertamento del nesso di causalità: *"Ancor più difficile la validazione del nesso di causa in tema di neoplasie professionali laddove il medico accertatore non sempre può dare a poche certezze epidemiologiche valenza assoluta per l'ammissione o meno a tutela. Si ricorda, infatti, come di recente alcune risultanze epidemiologiche abbiano apportato dei dati dimostrativi di correlazione con il lavoro che prima non avevano rilevanza statistica (vedasi il contributo apportato da Parent e coll. in tema di esposizione lavorativa e cancro gastrico). In tema di neoplasie professionali pertanto la individualità (biologica ed espositiva) impone indagini medico-legali diverse da condursi caso per caso al fine di una corretta valutazione degli elementi che l'oncologia sperimentale e la epidemiologia sono in grado di fornire. Dovranno considerarsi il rapporto tra evidenza naturale e professionale*

della malattia, la compatibilità biologica della sostanza nonché i reperti anamnestici, biologici individuali e della popolazione di riferimento”²²⁵.

Il nesso di causalità necessita di una “ragionevole certezza”, come già affermato, e per poter giungere a tali conclusioni “statistiche” il giudice deve apprezzare le valutazioni e conclusioni dei consulenti tecnici delle parti del processo. D’ufficio, potrà poi nominare un ulteriore consulente per ottenere un terzo parere imparziale sull’eziopatogenesi²²⁶.

In un’altra recente pronuncia risalente a sette anni orsono, la Suprema Corte riprende in mano il tema delle malattie professionali cui si può addebitare una doppia causalità, lavorativa ed estranea a quest’ultima, in altre parole esterna. La causa è promossa da un lavoratore avverso l’INAIL con l’accusa di aver contratto una malattia polmonare causata, a suo dire, dall’inalazione di sostanze nocive durante l’attività lavorativa all’interno di uno stabilimento di un petrolchimico. Contrariamente, l’INAIL, impugna in sua difesa l’accusa del lavoratore affermando che la patologia polmonare

²²⁵ Cit. Falliani M, a cura di Puglisi M., Russo L., in “*La probabilità di causa nel riconoscimento delle malattie da lavoro: aspetti giuridici e medico-legali*”, 2014.

²²⁶ Cfr. Cass., Sez. Lav., 26 maggio 2006, n. 12559 (Giust. Civ. Mass. 2006, 5), nella quale la Suprema Corte cassa con rinvio la sentenza di merito che escludeva la capacità di un virus di colpire il lavoratori di carne fresca. Il consulente tecnico aveva affermato che alcune particolari proteine della carne possono portare all’abbassamento delle difese immunitarie, permettendo al virus (già presente all’interno dell’organismo umano, in molti casi), dunque, di colpire facilmente il corpo umano.

scaturisce da un fattore esterno all'attività lavorativa. Infatti, tale fattore è rappresentato dal tabagismo del lavoratore. La Corte di Cassazione, chiamata a giudicare la controversia in terzo grado, accoglie il ricorso del lavoratore sulle basi di una precedente sentenza²²⁷. Nel accogliere le ragioni del lavoratore, la Suprema Corte, afferma che l'onere probatorio investe l'INAIL e non il contrario. Ciò detto, la Corte afferma che qualora la causa sia integralmente ed esclusivamente imputabile al fumo di sigaretta, allora, e solo allora, potrà escludersi l'indennizzo in favore del lavoratore. Contrariamente, ovvero se la patologia sia insorta per cause riconducibili all'attività lavorativa, o si sia aggravata per l'inalazione di polveri nocive, la malattia è causa dell'indennizzo da parte dell'Istituto²²⁸.

Dunque, la prova che deve essere fornita dall'INAIL deve essere rigorosamente ed inequivocabilmente inerente alla connessione tra il tabagismo del lavoratore e la malattia insorta conseguentemente ad esso, senza interventi nocivi da parte delle polveri inalate nell'attività lavorativa della vittima.

²²⁷ Cfr. Cass. Civ. 3152/1999.

²²⁸ Merita di essere ricordato che, non solo la causa di una malattia, ma anche l'aggravamento della stessa patologia comportano una responsabilità da parte del datore di lavoro. Finché sussista un fattore causale riconducibile all'attività lavorativa, sussisterà anche una responsabilità relativa.

La dimostrazione del nesso causale in questo genere di processi deve essere certa e concreta, idonea a provare la reale sussistenza della correlazione tra causa ed effetto; riprendendo la sentenza precedente: fumo di sigaretta e malattia polmonare da una parte, inalazione di polveri nocive per l'uomo dall'altra.

Come delineato nel precedente paragrafo, nei processi che hanno ad oggetto le malattie di tipo multifattoriale, assumono una fondamentale importanza le consulenze tecniche degli esperti in materia medica, i quali hanno il compito di confutare le teorie delle parti.

Fin ora si è affrontato l'argomento del nesso di causalità in termini di "ragionevole certezza". Questa certezza non dev'essere accertata in motivazioni meramente statistiche, come avveniva prima del 2002, né ricorrendo all'impostazione della teoria dell'aumento del rischio. Questi due indirizzi sono stati superati dalla sentenza Franzese – come è stato descritto nei due precedenti capitoli – nella quale pronuncia sono contenuti principi di diritto ai quali i giudici devono attenersi e sui quali devono essere forgiate le sentenze.

Seppur si siano succedute, e probabilmente ancora saranno emesse sentenze con pronunce ambigue nonostante la portata della Franzese, è acclarato e condiviso in giurisprudenza che l'accertamento del nesso di

causalità va fondato sul quadro probatorio del singolo caso, rafforzato dall'applicazione di una legge scientifica di copertura.

In questa direzione, altra recente pronuncia dei giudici di legittimità è quella sul caso Tricom²²⁹. Nel caso di specie la Suprema Corte ha specificato che i carcinomi polmonari contratti dagli operai di un'azienda non erano stati causati da fattori estranei all'attività lavorativa. Questo non solo perché i tumori nati tra i lavoratori erano statisticamente non riconducibili tutti al fumo di sigaretta, tesi sostenuta dalla difesa, ma per il fatto che l'esposizione alla sostanza tossica del cromo era da considerarsi l'unica causa dell'insorgenza delle patologie tumorali²³⁰. Gli esami istologici dei tumori hanno condotto la Corte verso questa sentenza di condanna per lesioni ed omicidio colposo; infatti, in questo caso l'aiuto della scienza è risultato fondamentale per l'accertamento della causalità delle esposizioni nella nascita dei tumori con quelle determinate caratteristiche²³¹. Il “marchio” che lascia l'esposizione al cromo è stato decisivo per ricondurre il tumore all'elemento tossico, cosa che purtroppo non avviene per tutte le malattie

²²⁹ Cfr. Cassazione Penale, IV Sez., 21.6.2013 (dep. 13.9.2013), n. 37762, Pres. Romis, Est. D'Isa, ric. Battistella e al.

²³⁰ Il cromo esavalente è un elemento molto nocivo per l'uomo; infatti, è dimostrato scientificamente che l'esposizione alla sostanza può determinare la nascita di neoplasie molto gravi.

²³¹ Cfr. Brambilla P., in *“Malattie professionali e nesso causale: una interessante pronuncia della Corte di Cassazione in tema di accertamento della causalità individuale”*, in *“dirittopenalecontemporaneo.it”*, 2014.

multifattoriali in cui, come visto, la riconducibilità alle sostanze tossiche risulta molto più complicata da provare.

7.1. Il caso ILVA.

L'ILVA è una società che produce e trasforma acciaio, con stabilimenti in molte sedi, ma a Taranto ha sede lo stabilimento del settore, più grande in Europa. L'influenza della produzione sulla salute dei lavoratori e, più in generale, sulla salute pubblica, ha determinato importanti riflessi giudiziari e molteplici ricorsi per l'insorgenza dei tumori multifattoriali, i cui esiti sono sussunti nelle numerose sentenze ad oggetto la produzione dello stabilimento siderurgico pugliese.

La grande industria presente nel territorio tarantino ha da sempre garantito nella zona circostante un livello di posti di lavoro altissima, proprio in virtù delle sue dimensioni. Ultimamente il legislatore si è trovato a dover salvaguardare sia il diritto alla salute sia al lavoro, da un lato,

imponendo ingenti investimenti di risanamento e di bonifica, d'altro lato, assicurando il mantenimento di adeguati livelli di produzione. Infatti, come già detto, l'ILVA rappresenta una fonte occupazionale importantissima per Taranto e provincia, soprattutto se si considera la situazione di difficoltà complessiva in cui versa la città, e del modello di sviluppo sul quale si fonda la sua economia.

Lo stabilimento è stato realizzato negli anni sessanta, nell'ambito del piano di ammodernamento e di sviluppo del sistema produttivo italiano, in particolare del processo di industrializzazione del Mezzogiorno. La necessità di assicurare la produzione di acciaio nelle quantità necessarie a sostenere la crescita economica, convinse i vertici dell'I.R.I (Istituto per la Ricostruzione Industriale) a realizzare una grande acciaieria a capitale pubblico, costituendo la società ITALSIDER. Le successive vicende condussero alla metà degli anni novanta prima a razionalizzare l'intero comparto dell'acciaio pubblico e a trasformare la società in ILVA s.p.a., di seguito, a privatizzare la stessa cedendo i diritti di proprietà al Gruppo Riva. La produzione dell'acciaio nelle dimensioni di quelle realizzate nell'imponente stabilimento

di Taranto, richiede la manodopera di migliaia di addetti, molti dei quali esposti a lavorazioni pericolose e dannose²³².

Non solo gli operai che lavoravano al suo interno, anche tutta la popolazione della zona circostante è stata influenzata dalle polveri emanate dalle fabbriche tarantine, questo anche a causa della ingenua costruzione di un quartiere popolare nei pressi dell'industria, il rione Tamburi²³³.

Le polveri tossiche della fabbrica, infatti, sono presenti ancora tutt'ora nei dintorni dello stabilimento, ben visibili ad occhio nudo. Una volta imboccate le strade che costeggiano lo stabilimento e quelle viciniori non si può mancare di soffermarsi sugli evidenti effetti ambientali causate dal gigantesco sito industriale.

²³² Attualmente nello stabilimento ILVA di Taranto sono impiegati direttamente più di 11.000 lavoratori, più di 20.000 se si sommano gli addetti delle imprese dell'indotto. Negli anni settanta la manodopera diretta ha raggiunto e superato le 22.000 unità.

²³³ Numerosissimi casi di malattie sono stati rilevati sia nella città, sia nella provincia della vecchia colonia magnogreca, alcuni dei quali hanno colpito direttamente chi scrive. Un autorevole studio scientifico ha riscontrato una mortalità nella zona Tarantina molto più alta rispetto al totale della regione pugliese. Dal 2006 al 2008 il tasso di mortalità ogni 100.000 persone a Taranto per malattie tumorali o al cuore, rispetto alla regione, è stato superiore del 13%. In particolare, negli uomini il tumore ai polmoni è risultato maggiore del 36%, per malattie ischemiche al cuore è risultato +23%, nel genere femminile si riscontra un'insorgenza tumorale del 23% in più e il 20% per le ischemie.

Tuttora la società rappresenta un colosso – seppur sotto un’amministrazione straordinaria – che combatte per la sopravvivenza condizionata da plurimi processi, di diversa origine e natura.

I casi di malattie nati a causa dell’inalazione di queste sostanze nocive sono così numerosi da stentare a darne conto. I procedimenti penali si susseguono, di rilevanza giuslavorista sia penale.

Riprendendo il discorso del precedente paragrafo, a riprova del fatto che la sentenza Franzese ha comunque rappresentato un punto di svolta fondamentale della giurisprudenza, la recentissima sentenza della Corte d’Appello di Lecce ha affrontato il ricorso di un operaio, il quale, contraendo un tumore desmoide retroperitoneale, ha richiesto una rendita all’INAIL per aver contratto la patologia in ambito lavorativo a causa delle lunghe esposizioni alla diossina emesse dallo stabilimento ILVA di Taranto²³⁴. Di contro, l’INAIL, espone le motivazioni riguardanti l’insorgenza genetica della patologia che, alle volte, come dimostrato e ivi sostenuto, può presentarsi anche per cause ereditarie.

La Corte, alla luce del quadro probatorio, evidentemente non adeguatamente considerato dal G.U. di Brindisi nel respingere il ricorso, ha accolto la richiesta dell’operaio per aver contratto la malattia a causa della

²³⁴ Cfr. Corte di Appello di Lecce, Sez. Lav., 08 gennaio 2014.

massiccia esposizione alla TCDD, e condannato l'INAIL al pagamento di una rendita per riconosciuta invalidità del 30%²³⁵.

Un'altra pronuncia di rilievo è quella della Corte Suprema del 2012 in cui viene considerata come causa almeno per il 50% l'esposizione alle sostanze tossiche dell'ILVA²³⁶. La Corte infatti, riprendendo la sentenza Franzese, attesta la rilevanza delle concause nelle fattispecie tumorali. Se un soggetto ha nelle proprie abitudini il tabagismo, non può essere esclusa quest'ultima come causa dell'evento dannoso finale. Tuttavia, se l'esposizione è appurata e provata scientificamente come nociva, il tabagismo può rappresentare una causa non autonoma, bensì correlata alle sostanze tossiche.

Il quadro probatorio, *in primis*, dev'essere in grado di mostrare sia l'incisività dell'esposizione, sia la persistenza del fumo di sigarette. In *secundis*, le prove raccolte saranno utili per comprendere quanto una e quanto l'altra causa possono aver influito sulla nascita della malattia attraverso l'accertamento del nesso di causalità. La Corte afferma che il tabagismo non è volto ad escludere l'insorgenza della malattia, anzi rappresenta "*una sicura concausa della patologia, che in assenza di prova circa l'incidenza specifica*

²³⁵ Il tipo di diossina più potente e nociva per l'uomo.

²³⁶ Cfr. Cassazione penale, Sez. IV, sentenza n. 4489 del 17 ottobre 2012.

deve considerarsi concorrente al 50% nella causazione del carcinoma polmonare". Non possono mai essere escluse le due cause, perché è scientificamente provato che anche il fumo aggrava le condizioni delle malattie polmonari, ne accorcia la latenza ed è comunque responsabile della nascita affezioni alle vie respiratorie. Parimenti, va ribadita, anche la circostanza che l'esposizione alle sostanze tossiche va considerata come concausa della malattia insorta.

8. Il regime della responsabilità dei soggetti garanti.

La normativa in ambito di responsabilità dei soggetti che causano malattie in ambito lavorativo è molto complessa e riguarda più settori dell'ordinamento giuridico.

L'ordinamento italiano si è adeguato al diritto comunitario, il quale, con il Regolamento CEE del 14 giugno del 1971 n. 1408, ha sancito il diritto di

rivalsa degli Enti assicuratori avverso i responsabili degli infortuni sui luoghi di lavoro.

Successivamente l'articolo 5 della Direttiva 39/391 del 1989 mira a garantire la sicurezza, sempre in ambito lavorativo, dei lavoratori. Ciò avviene obbligando i datori di lavoro a garantire la salute e la sicurezza dei propri lavoratori.

Le Direttive sono adottate dagli Stati membri attraverso delle apposite leggi con contenuto dettagliatamente simile a quello del diritto comunitario²³⁷. L'eventuale inosservanza delle norme comunitarie porta a sanzioni comminate dall'Unione Europea nei confronti degli Stati membri, questo in virtù della prevalenza del diritto comunitario rispetto a quello nazionale²³⁸.

Il D.Lgs. 626/1994, impone determinati comportamenti in capo ai soggetti responsabili per i lavoratori, l'inosservanza di questi comportamenti comporta la responsabilità penale. Il decreto legislativo, è stato emesso in attuazione della legge delega n.123 del 3 agosto 2007.

²³⁷ Obbligo di conformarsi al diritto comunitario che è sancito dall'articolo 10 della Costituzione, il quale afferma: "*L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute*".

²³⁸ Inoltre la Costituzione Europea ha ribadito il diritto a condizioni di lavoro sane e sicure, ancora, ha sancito il diritto ai lavoratori di avere una protezione della salute umana.

La legge delega aveva il compito di riunire e rendere efficaci la moltitudine di norme emesse nell'arco dei sessanta anni precedenti. Infatti le disposizioni emanate fino a quella data si trovavano disperse in molte fonti e normative susseguenti, senza fornire efficace sistematizzazione.

Questo Decreto, composto di dieci titoli, mira a completare il quadro normativo di responsabilità dei soggetti interessati, dando un chiaro quadro dei compiti da svolgere per la prevenzione delle malattie contruibili sui luoghi di lavoro.

Il Decreto legislativo appena descritto è stato integralmente assorbito dalla Legge n. 81 del 9 aprile 2008, definito TUSL²³⁹, ovvero testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro²⁴⁰.

Oltre agli articoli, necessari a regolamentare l'intera materia, costituiscono parte integrante ben 51 allegati tecnici che vanno a coordinare in maniera minuziosa le prescrizioni tecniche delle maggiori normative poste

²³⁹ Il testo unico in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è composto di 306 articoli e 51 allegati, divisi in svariati titoli riguardanti normative ben precise sullo svolgimento delle mansioni da parte dei lavoratori, in maniera da prevenire ogni tipo di rischio in capo a questi ultimi.

²⁴⁰ Cfr. Di Maso A., in *“Dlgs 81/2008. Il testo unico della sicurezza sul lavoro”*, 2008; Rovetta S., in *“Manuale per l'applicazione del D.Lgs. 81/2008. Guida operativa all'interpretazione e all'applicazione di ciascun titolo”*, 2013; AA.VV., in *“Testo unico per la sicurezza”*, 2015.

in essere dall'ordinamento italiano dopo il secondo dopoguerra, nei casi particolari di lavorazioni e utilizzo di sostanza nocive.

In particolare, sono stati disciplinati con criteri scrupolosi tutte le mansioni e le cause di rischio per il lavoratore, che devono essere ridotte ai minimi, anche a discapito dell'attività lavorativa di una azienda. Verifiche, controlli ed accertamenti continui negli ambienti lavorativi per garantire l'applicazione ed il rispetto delle normative espresse dal testo unico, sono puntualmente sanciti.

Per di più, le aziende hanno il compito di predisporre accurati metodi alternativi di organizzazione aziendale per predisporre una attività quanto più possibile conforme, proprio al fine di favorire e garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Una volta introdotto il discorso della sicurezza, della salute e della prevenzione, merita un'accurata e dettagliata disamina la responsabilità di coloro i quali non ottemperano agli obblighi scaturenti dalle disposizioni fin ora esaminate.

La responsabilità di cui si parla si sviluppa su tre livelli, in particolare, dai fatti, qui in considerazione possono emergere responsabilità in ambito civile, penale ed amministrativo.

(a) Cominciando dalla responsabilità civile, è necessario in primo luogo citare l'articolo 2087 del Codice civile il quale afferma che *“l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*²⁴¹.

Si comprende immediatamente l'importanza della disposizione, la quale rappresenta il fondamento della responsabilità civile in ambito lavorativo. La norma è, infatti, essenziale per l'individuazione della responsabilità civile, giacché obbliga il datore di lavoro a conformarsi alle misure disposte dalla legge indirizzate a prevenire i rischi all'interno dell'ambiente di lavoro. Rischi che si configurano sia con componenti causali interne, sia da motivi esterni. L'obbligo discende dal diritto alla sicurezza del lavoratore che è un principio di livello costituzionale.

²⁴¹ La norma fornisce dei collegamenti con gli articoli 37 e 41 della Costituzione. Questi due ultimi articoli sanciscono rispettivamente la parità dei sessi e la libera iniziativa economica che non deve mai essere *“in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”*. In merito all'articolo cfr. Donnarumma V., in *“La sicurezza nei luoghi di lavoro ex art.2087cc tra prevenzione e repressione”*, in *“Altalex”*, 2003; Cendon P., in *“Commentario al Codice civile”*, 2009; Gabrielli E., in *“Commentario del Codice Civile diretto da Enrico Gabrielli Dell'impresa e del lavoro - Vol. I: artt. 2060-2098”*, in Cagnasso O. e Vallebona A., 2012.

La disposizione in esame, seppur si tratti di materia civile, rimanda alla responsabilità penale, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza. Infatti, è stato aspramente discusso, nel corso del commentario dell'articolo, se esso potesse effettivamente configurarsi, in connessione diretta con l'articolo 40 del Codice penale, la responsabilità penale del datore di lavoro²⁴². Inoltre, e non di meno, è stato affermato che, in base ai principi che delineano l'articolo 2087 del Codice civile, è anche ammessa l'azione di regresso da parte dell'ente assicuratore avverso il datore di lavoro inadempiente²⁴³.

In aggiunta all'articolo 2087 c.c., vi è da considerare l'articolo 2089, il quale investe il datore di lavoro della responsabilità che deriva dall'articolo 2087 c.c. quand'anche sia un soggetto ad egli sottoposto o da egli incaricato alla sicurezza ed all'applicazione delle normative sancite dalle disposizioni citate all'inizio del paragrafo²⁴⁴.

²⁴² Articolo esaminato nel primo capitolo.

²⁴³ Cfr. Ferrari G. e Ferrari G., in *"Infortuni sul lavoro e malattie professionali"*, 2004; Pignataro A., in *"Responsabilità del datore di lavoro per infortuni sul lavoro e malattie professionali"*, in *"Penale contemporaneo"*, 2010; Ludovico G., in *"Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro"*, 2012; Iarussi D., in *"Risarcimento dei danni per gli infortuni sul lavoro. Le azioni processuali"*, 2015.

²⁴⁴ In merito all'articolo deve essere citata la Suprema Corte, Cass. 6 marzo 2008 n. 6033; Cass. 12 marzo 2008 n. 6632, la quale non ha ommesso di ribadire che, seppur si tratti di un rapporto meramente occasionale, la responsabilità del datore di lavoro non sfugge.

Di conseguenza il lavoratore merita *ex lege* l'indennizzo per i danni che sono derivati dall'attività lavorativa. In aggiunta, se la colpa è del datore di lavoro, il lavoratore è risarcito dal datore in maniera diretta o per mezzo dell'ente assicurativo pubblico INAIL²⁴⁵.

In difesa del datore di lavoro, però, interviene l'art. 10 del TU 1965 n. 1124²⁴⁶. In quest'articolo, è affermato che la responsabilità civile del datore di lavoro è esclusa dall'obbligatoria assicurazione sancita dal testo unico, l'assicurazione INAIL²⁴⁷.

²⁴⁵ Le prestazioni da parte dell'ente assicurativo sono dovute per il solo realizzarsi dell'infortunio sul luogo di lavoro, il risarcimento, invece, necessita sia della manifestazione dell'evento dannoso per il lavoratore, sia dell'illecito dovuto ad una condotta colposa del datore di lavoro. Da questa descrizione scaturisce il "danno differenziale", ovvero il danno che è risarcibile in favore del lavoratore colpito dall'infortunio. Esso si ottiene dalla differenza tra quanto versato dall'INAIL, come indennizzo per l'infortunio o la malattia professionale, e quanto si può chiedere al datore di lavoro come risarcimento in sede civile.

²⁴⁶ Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 30 giugno 1965, testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali

²⁴⁷ L'INAIL è un ente assicurativo che agisce in un regime di monopolio legale. La sua legittimità è stata tuttavia messa in dubbio in più situazioni, soprattutto in merito alla compatibilità con il diritto comunitario. La Corte di Giustizia dichiara l'INAIL conforme ai principi della concorrenza europei, in quanto non svolge attività di impresa. Due anni prima il Partito Radicale – il cui esponente era Pannella – raccolse firme presentando alla Corte Costituzionale un Referendum abrogativo per l'abolizione del monopolio rappresentato dall'INAIL. La Corte respinse la richiesta per la maggior parte delle proposte dichiarando che lo Stato deve agire nella difesa dei diritti dei cittadini.

La responsabilità civile del datore di lavoro, tuttavia, rimane in piedi nonostante l'assicurazione obbligatoria (INAIL), nel momento in cui il soggetto responsabile ha subito una condanna penale per l'infortunio che è scaturito. Inoltre, la responsabilità del datore di lavoro permane anche quando la condanna penale ha colpito uno dei soggetti ad egli sottoposti, più precisamente quelli nominati nell'articolo 2089 c.c..

(b) Concluso il discorso di responsabilità civile, è necessario affrontare il secondo tipo di responsabilità prima elencato, vale a dire, la responsabilità penale, dalla quale scaturiscono sanzioni anche molto gravi per l'inosservanza della normativa.

Merita di essere subito citato l'articolo 437 del Codice penale il quale afferma: *“Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni”*²⁴⁸.

²⁴⁸ Con “infortunio sul lavoro” va intesa una qualsiasi lesione o alterazione nell'organismo, per una causa violenta, all'interno di tale definizione non rientra la malattia professionale. Nell'ultima frase è espressa una circostanza aggravante speciale. Molti giuristi considerano l'ultimo rigo, invece, come un reato a sé stante, autonomo e rientrante nella categoria del reato preterintenzionale.

Come si può agevolmente dedurre, l'articolo in esame è dedicato a delineare il particolare comportamento omissivo da parte dei "responsabili" in ambito lavorativo, comportamento il quale, se non attuato correttamente può portare al configurarsi di lesioni o morti per esposizione alle fibre tossiche dell'amianto.

L'articolo tende a punire coloro i quali omettono di fornire una determinata sicurezza disposta *ex lege* in favore dei lavoratori, al fine di prevenire e dunque evitare disastri di tipo ambientale²⁴⁹ – come può avvenire ad esempio eliminando delle scorie tossiche in un fiume – oppure infortuni a danno dei lavoratori.

Nella sua configurazione di tipo omissivo, il reato in esame è un reato proprio. Questo in virtù dell'obbligo che scaturisce nei confronti dei responsabili di adottare misure di sicurezza idonee a garantire la sicurezza dei lavoratori.

Quindi, i soggetti responsabili si identificano nei ruoli di datori di lavoro e/o dirigenti, sui quali, in virtù delle cariche e delle mansioni che li

²⁴⁹ Proprio il 28 maggio dell'anno scorso è stata pubblicata sulla Gazzetta ufficiale la l. 68/2015 in materia di "ecoreati". La legge è entrata in vigore il giorno successivo alla data di pubblicazione. Una normativa necessaria per ripararsi dai danni che vengono inflitti all'ambiente che, spesso e volentieri, si ripercuotono sull'uomo. Infatti, a riguardo, l'art. 452-ter della legge appena citata punisce chi cagiona morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale.

caratterizzano, hanno l'obbligo di garantire la sicurezza nei luoghi in cui si svolgono le mansioni dei dipendenti a loro sottostanti.

Nel suo enunciato l'articolo non si limita ad identificare i colpevoli del reato come solo quei soggetti interessati nelle attività lavorative, infatti si nota la espressione "Chiunque" nell'apertura dell'articolo. Ciò sta a significare che è punibile chiunque sia responsabile delle azioni subito dopo citate dall'articolo stesso²⁵⁰.

Altro articolo che deve essere citato per comprendere il regime della responsabilità in ambito lavorativo, dunque la connessione che intercorre tra il diritto penale e, in un certo senso, il diritto del lavoro, è l'articolo 451 del Codice penale che afferma: *"Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da centotre euro a cinquecentosedici euro"*²⁵¹.

²⁵⁰ Cfr. Romano M., Grasso G. e Padovani T., in *"Commentario sistematico del Codice penale"*, 2012. Zuccalà G., Forti G. e Crespi A., in *"Commentario breve al Codice penale"*, 2015.

²⁵¹ Proprio come l'articolo precedentemente esaminato, anche quest'ultimo contiene l'espressione "chiunque". Il discorso è, dunque, il medesimo del precedente articolo. Anche per l'imputabilità di questo articolo, oltretutto, è necessario provare la colpa, quindi, è necessaria la sussistenza di imperizia, imprudenza o negligenza. Queste ultime debbono essere considerate in connessione all'attività svolta ed alla carica dell'agente, questo in maniera tale da

La norma esprime un reato di tipo omissivo, proprio come il 437 c.p., ed ancora una volta mira alla salvaguardia della salute dei lavoratori, oltre che alla loro sicurezza. Infatti, è colpevole di aver commesso questo reato chi omette di garantire questi due diritti fondamentali dei lavoratori.

Dopo l'introduzione del D.Lgs n. 81 del 2008, la normativa in favore della sicurezza dei lavoratori si è irrigidita ulteriormente e le sanzioni si sono appesantite. La necessità di questa maggiore anelasticità è dovuta al perdurare e al reiterarsi delle omissioni da parte dei soggetti che hanno il dovere di garantire i diritti dei lavoratori²⁵².

La particolarità di questi due reati di tipo omissivo è insita nel fatto che, per il solo fatto che il soggetto dedito alla prevenzione ha ommesso un comportamento dovuto dalle precise disposizioni di legge, il reato si è

poter valutare il livello di diligenza media da dover applicare in merito alla qualità delle mansioni svolte.

²⁵² Cfr. Cassazione penale, SS.UU., sentenza 18/09/2014 n° 38343, caso meglio noto come “Caso Thyssenkrupp”. Uno dei processi più importanti dell'ultimo decennio, in cui persero la vita ben sette operai. Le SS.UU. hanno affermato la responsabilità degli imputati ai sensi dell'articolo 590 c.p., omicidio colposo. Viene esclusa l'ipotesi di omicidio volontario – in forma di dolo eventuale – infatti la Suprema Corte annulla parte della sentenza appellata rinviando ad un'altra sezione della Corte d'assise d'Appello di Torino per il cambiamento della pena. Le SS.UU. ritengono che per colpa cosciente, con l'adozione di tutte le cautele doverose, tese a prevenire gli infortuni e i disastri, si sarebbe di certo evitato quel tragico evento.

In merito al disastro avvenuto nei pressi di Torino vedi Carboni L., in “Il dolo eventuale dopo la sentenza Thyssenkrupp”, 2015.

configurato, senza la necessità di dover provare la colpa nello specifico, in quanto quest'ultima si considera completa con il completarsi dell'omissione degli agenti.

(c) Concludendo, non rimane che aprire il discorso all'ultimo regime di responsabilità rimanente: la responsabilità amministrativa.

Se fin ora si è parlato di responsabilità strettamente connessa con persone fisiche, bisogna introdurre il discorso su un'importante novità riguardante la responsabilità delle società che offrono il lavoro, e come tali assumono la veste giuridica di datori di lavoro.

In particolare, questa normativa introdotta con il D.Lgs. n. 231 dell'otto giugno 2001, riconosce la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Che siano società o associazioni, o che siano fornite o meno di personalità giuridica, in ogni caso la responsabilità può essere sempre imputata.

In realtà, questo particolare regime di responsabilità è riconosciuta in ambito penale, sommandosi alla responsabilità della persona fisica, la quale, ha effettivamente concretamente posto in essere il reato. Viene, dunque,

riconosciuta nell'ordinamento italiano, nella sfera penale, la responsabilità degli enti²⁵³.

Tuttavia, ai sensi dell'articolo 27 comma 1 della Costituzione, il quale afferma che la responsabilità penale è personale²⁵⁴, la normativa per rispettare il suddetto principio, ha considerato a carico delle persone giuridiche la responsabilità amministrativa, seppur rilevabile nel dominio penale.

Con tale normativa vuole ampliarsi il regime di responsabilità, il quale, in precedenza, ha escluso, ad esempio, i soci di una società. Se i soci sono stati, fin ora, esonerati dalla responsabilità, lo stesso non rileva per quei soggetti che sono sempre stati ritenuti rivestire posizioni di garanzia, in virtù delle mansioni dirigenziali ed amministrative svolte.

La portata della normativa contenente numerose disposizioni, apporta una modifica significativa, tant'è che dal 2001 gli enti che forniscono i posti

²⁵³ Cfr. Bellacosa M., in *“Reati di infedeltà nella gestione d'impresa e responsabilità dell'ente societario”*, in *“La responsabilità amministrativa delle società e degli enti”*, 2006 e *“Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali”*, 2006; Di Amato A., in *“Responsabilità amministrativa da reato degli enti”*, 2009; Veneziani P., Garuti G. e Cadoppi A., in *“Enti e responsabilità da reato”*, 2010.

²⁵⁴ Questo fondamentale principio asserisce che al di fuori di colui o coloro che hanno commesso il reato, nessuno può essere chiamato a rispondere degli stessi. Differentemente, in diritto civile, la responsabilità è trasmissibile per eredità, ad esempio.

di lavoro non sono più esenti dalla responsabilità per le misure di sicurezza, prevenzione e salute.

I reati che risaltano sono omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime commessi in violazione degli obblighi non delegabili del datore di lavoro²⁵⁵.

Ovviamente sono esenti dalle suddette responsabilità quegli enti che dimostrino di non aver ommesso di garantire la sicurezza negli ambienti di lavoro, adottando in maniera consona alle disposizioni di legge tutte le prevenzioni necessarie.

In merito alla sfera della responsabilità, esposta fin ora, meritano di essere citate alcune sentenze della Corte Suprema, le quali, hanno chiarito la necessità dell'assunzione di misure di sicurezza da parte dei datori di lavoro²⁵⁶.

Nella sentenza n. 2433 del 20 marzo 2000 la Corte di Cassazione afferma gli obblighi di evitare, limitare o per lo meno ridurre “*la diffusione delle polveri di qualunque specie*” negli ambienti lavorativi. Questo deve

²⁵⁵ Il D.Lgs. 231/2001 è stato integrato dal testo unico salute e sicurezza sul lavoro D.Lgs. 6 marzo 2007, inoltre l'articolo 300 del decreto sicurezza sostituisce l'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001, ovvero omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse.

²⁵⁶ Cardinale Ciccotti F.C., in “*Le malattie professionali sotto il profilo giuridico-amministrativo e medico-legale*”, in “*Riv. Inf. Mal. Prof.*”, 1989; Pais A., in “*Testo unico per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*”, 2015.

avvenire sempre, a meno di comprovata impossibilità tecnica²⁵⁷. Nell'affermazione della Corte risalta come non sia limitata l'esclusione di polveri relative ad una sostanza o più determinate; infatti, si tratta di polveri in generale, proprio per evitare ogni tipo di patologia che può derivare anche dalla inalazione di polvere semplice.

I datori di lavoro su cui grava l'onere dell'applicazione delle disposizioni normative comunitarie – adottate dall'ordinamento italiano – devono conformarsi soprattutto basandosi sulle tecnologie impiegate o comunque adottabili all'interno degli stessi settori lavorativi; specificatamente il caso di specie affrontato dalla Corte riguardava l'inalazione delle fibre tossiche dell'amianto.

La medesima sezione della Cassazione, giusto un anno prima, condannava l'imputato per non aver adottato le adeguate cautele in merito sia all'eccessiva presenza di polveri di amianto nel luogo di lavoro, sia riguardo alla mancata adozione dei principi *“della massima sicurezza tecnologicamente fattibile nell'attuazione delle misure di prevenzione”* avverso la fibra dannosa per l'uomo. Infatti, precisa la Corte, non essendo possibile scientificamente determinare un valore di soglia per cui la sostanza

²⁵⁷ Sentenza della Corte di Cassazione penale, Sez. IV, 20 marzo 2000, n. 2433 (ud. 5 ottobre 1999). Pres. Viola.

diventa nociva, essa deve essere totalmente debellata e mai presente dove i lavoratori svolgono le proprie mansioni²⁵⁸.

Capitolo IV

SOLUZIONI PREVIDENZIALI IN FAVORE DEI SOGGETTI ESPOSTI E PERSEGUIBILITA' DEI RESPONSABILI

1. Le malattie professionali e gli infortuni sul lavoro. La disciplina sulla sicurezza del lavoro. Il d.lgs. 81/2008 e il d.lgs. 106/2009.

Le conseguenze dell'esposizione alle fibre di amianto si diramano sia sul piano ambientale sia lavorativo, coinvolgendo una pluralità di aspetti di

²⁵⁸ Sentenza della Corte di Cassazione penale, Sez. IV, del 2 luglio 1999.

natura multidisciplinare²⁵⁹. Da quanto sopra esposto, emerge la rilevanza e la coesistenza di prospettive di indagine che abbracciano il diritto penale e giuslavoristico, il diritto ambientale, la medicina del lavoro, le competenze in materia di igiene ambientale e industriale.

Più in particolare, per quanto concerne i riflessi sul piano della tutela dei diritti dei lavoratori, in ambito penalistico e quale premessa dell'azione risarcitoria, assume rilievo l'accertamento della responsabilità del datore di lavoro²⁶⁰.

Questione preliminare, a tal proposito, è la definizione di malattia professionale necessaria per stabilire il nesso di causalità tra patologia e attività lavorativa, distinguendo tale nozione dall'infortunio sul lavoro. L'infortunio sul lavoro è un evento traumatico e improvviso occorso *per causa violenta* in occasione di lavoro²⁶¹.

²⁵⁹ Cfr. Coggiola N., in “*Alla ricerca delle cause: uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto*”, in “*Edizioni scientifiche Italiane*”, 2011 e anche Moro G. e Tosato R., in “*Malattie da amianto: danni alla persona ed esperienze giurisprudenziali*”, 2012.

²⁶⁰ Cfr. AA.VV., in “*Amianto: responsabilità civile e penale e risarcimento danni*”, 2012; Rausei P., in “*Sicurezza sul lavoro. Responsabilità. Illeciti e Sanzioni*”, 2014; Bonanni E. e Fabiani M., in “*Il danno da amianto. profili risarcitori e tutela medico-legale*”, 2013; D’Orsi F., in “*Amianto - valutazione, controllo, bonifica*”, 2015.

²⁶¹ Tale nozione ha quindi come presupposti l’inerenza con la prestazione di lavoro, ovvero in occasione di lavoro, e l’origine violenta.

Con il concetto di causa violenta si fa riferimento a un'azione intensa e concentrata nel tempo che causa le lesioni o morte del lavoratore. Ove ricorrano tali presupposti, l'infortunio sul lavoro è indennizzato dall'INAIL (Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni), qualora i suoi effetti producano la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta (che toglie completamente e per tutta la vita l'attitudine al lavoro) o parziale (che diminuisce in misura superiore al 15% e per tutta la vita l'attitudine al lavoro), oppure un'inabilità temporanea assoluta (che impedisce totalmente e di fatto per più di tre giorni di attendere al lavoro).

La malattia professionale si differenzia dalla malattia generica in quanto è una malattia che viene contratta nell'esercizio e a causa della lavorazione alla quale è adibito il lavoratore. L'elemento distintivo della malattia professionale rispetto alla malattia generica risiede, quindi, nella stretta connessione, sotto il profilo causale, con la prestazione di lavoro. Ai fini del riconoscimento della malattia professionale, assume un rilievo determinate la prova del nesso di causalità tra l'esercizio dell'attività lavorativa e la malattia stessa. Il D.P.R. n. 1124/1965²⁶² più volte aggiornato, elenca, in apposite tabelle, le lavorazioni che devono ritenersi pericolose e le

²⁶² Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali.

malattie professionali che possono scaturire da tali lavorazioni. Per le malattie diverse da quelle incluse nelle tabelle, ovvero riconducibili a lavorazioni diverse da quelle descritte in tabella, il lavoratore ha l'onere di dimostrare il nesso di causalità tra la prestazione di lavoro e la malattia, senza potersi avvalere delle predette presunzioni legali²⁶³.

La copertura dei costi di indennizzo nei casi di malattia professionale o di infortunio sul lavoro è garantita dalle contribuzione obbligatorie a favore dell'INAIL da parte dei datori di lavoro e dei lavoratori.

La fonte primaria di tale sistema assicurativo è nella Carta Costituzionale, più precisamente all'art. 38²⁶⁴, il quale prevede che: *“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori hanno diritto che*

²⁶³ Le malattie tabellate e non tabellate sono già state affrontate precedentemente. Si differenziano per la presunzione che deriva dalla presenza della malattia nella tabella, presunzione di colpa del datore di lavoro, che dovrà dunque provare il contrario. La situazione si ribalta per le malattie non tabellate, in questo caso l'onere della prova graverà sul lavoratore.

²⁶⁴ L'articolo 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea si preoccupa della *“sicurezza e assistenza sociale”*.

Parallelamente, nell'ordinamento italiano, dalla lettura dell'articolo si comprende come lo Stato si assuma la responsabilità di garantire l'assistenza sociale, un tenore di vita adeguato anche a chi non abbia un reddito alto, bensì inferiore, inoltre, lo Stato si preoccupa di corrispondere le pensioni nei confronti di chi ne beneficia.

siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale. Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato. L'assistenza privata è libera”.

Il primo comma dell'articolo 38 garantisce la protezione sociale, sotto forma di assistenza, a tutti i cittadini, indistintamente, che non siano in grado di provvedere al proprio sostentamento. Questa forma di tutela garantisce i mezzi necessari per vivere al cittadino che sia divenuto, o sia sempre stato, inabile al lavoro, anche se non abbia mai prestato attività lavorativa. Il secondo comma dell'articolo 38, invece, prevede la tutela dei lavoratori, ai quali sono garantiti non semplicemente i mezzi necessari per vivere, ma i mezzi adeguati alle loro esigenze di vita.

Si tratta, in questo caso, di una tutela di natura previdenziale, rafforzata rispetto a quella assistenziale, garantita dal primo comma.

Così come il secondo comma individua un'area più ristretta e più forte di tutela rispetto al primo comma in ragione della qualità di lavoratore del cittadino che viene a trovarsi in stato di bisogno, allo stesso modo, nell'ambito del medesimo secondo comma, è separatamente definita un'area di tutela differenziata in ragione della causa lavorativa dello stato di bisogno.

La distinzione emerge dall'elemento letterale: l'espreso riferimento agli infortuni sul lavoro²⁶⁵ (in tale contesto ricomprendente ovviamente le malattie professionali) non può avere altra ragione che quella di individuare una diversa gradualità della tutela per gli eventi dannosi di origine lavorativa²⁶⁶.

Dalla carta Costituzionale si evince che il lavoro è: valore primario (art. 1); come tale deve essere tutelato in tutte le sue forme e manifestazioni (art. 35); la tutela deve riguardare in primo luogo la salute nei luoghi di lavoro (art. 32); in caso di infortunio, di malattia, di invalidità devono essere apprestati mezzi adeguati di vita (art. 38); a tali compiti deve provvedere lo Stato con istituti o organismi pubblici (art. 38); l'onere relativo è a carico dell'attività economica, giacché questa non può svolgersi in modo da ledere la sicurezza del lavoro o in modo contrario all'utilità sociale (art. 41)²⁶⁷.

L'art. 38 prevede e garantisce, nei primi due commi, livelli di tutela diversi per le prestazioni previdenziali rispetto a quelle assistenziali, livelli

²⁶⁵ Cfr. Scordamaglia I., in *“Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione”*, in *“Dir. Pen. Cont.”*, 2012.

²⁶⁶ Sull'argomento si è particolarmente concentrato Ludovico G., in *“Tutela previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro”*, 2012; in particolare sulle tutele dei lavoratori non a tempo pieno, ovvero per quei lavori caratterizzati dalla temporaneità vedi Bozzao P., in *“La tutela previdenziale del lavoro discontinuo. Problemi e prospettive del sistema di protezione sociale”*, 2005.

²⁶⁷ Sul tema è ampio e preciso il recentissimo commento di Natullo G., in *“Salute e sicurezza sul lavoro”*, 2015.

che di norma sono superiori nel primo caso. Tutto ciò in quanto le prestazioni assistenziali sono espressione tipica del puro legame della solidarietà generale, tendendo quindi a consentire alla “Persona” di raggiungere il bisogno minimo vitale, affermando il primo comma del suddetto art. 38 Cost. che il cittadino ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale nel caso in cui sia inabile al lavoro o sprovvisto dei mezzi necessari per vivere.

Le prestazioni previdenziali, invece, essendo legate ad una solidarietà di gruppo e ad una mutualità obbligatoria, perseguono l'obiettivo di garantire mezzi adeguati alle esigenze di vita del lavoratore.

L'assetto della tutela prefigurato dall'articolo 38 è stato efficacemente rappresentato e riassunto dalla Corte Costituzionale laddove ha affermato che *"l'assicurazione, nei limiti di cui sopra, è parte integrante del sistema generale di sicurezza sociale previsto dall'art. 38 della Costituzione, disposizione che, come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare, configura due modelli strutturalmente e qualitativamente distinti: l'uno fondato sulla solidarietà collettiva, garantisce ai cittadini, ove alcuni eventi si accompagnino accertate situazioni di bisogno, i mezzi necessari per vivere; l'altro, suscettibile di essere realizzato mediante gli strumenti mutualistico-assicurativi, attribuisce ai lavoratori, prescindendo da uno*

stato di bisogno, la diversa e più elevata garanzia del diritto a mezzi adeguati alle loro esigenze di vita"²⁶⁸.

L'esigenza di attuazione dei principi costituzionali sopra citati pone in capo al datore di lavoro la responsabilità derivante dall'esercizio dell'attività imprenditoriale.

La responsabilità del datore di lavoro²⁶⁹, come già in precedenza rilevato, sorge quando egli non abbia osservato gli obblighi derivanti dalle norme intese a garantire la tutela del lavoratore. In sostanza, sul datore di lavoro gravano tre tipi di responsabilità: civile, penale e amministrativa.

Norma fondamentale per l'attribuzione della responsabilità civile è l'art. 2087 del Codice civile, che recita: "*L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro*". La norma appare a contenuto

²⁶⁸ Cfr. Sent. n. 17/1995; in senso conforme, precedentemente sent. n.312/1986 e cfr. INAIL, "*Infortuni e malattie professionali*", 2014; Perulli A. e Brino V., in "*Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*", 2012.

²⁶⁹ L'argomento affrontato nel precedente capitolo, fa comprendere come sia vasto il campo di applicazione della responsabilità che può tangere sia sanzioni amministrative, risarcitorie come anche sanzioni penali. Sull'argomento si sono interessati molti autori, in particolare cfr. Franco M., in "*Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*", 1995; Belligoli G. e Perdonà G., in "*La responsabilità civile del lavoratore subordinato verso il datore di lavoro*", 2012; De Matteis A., in "*Le responsabilità del datore di lavoro*", 2013;

aperto, limitandosi a riportare generici parametri, cionondimeno, dall'applicazione della disposizione trovano origine e giustificazione le norme speciali in materia di sicurezza sul lavoro e di malattie professionali, nonché la responsabilità penale del datore di lavoro in base all'art. 40 del Codice penale. L'art. 40 c.p., come già sottolineato nel primo capitolo, prescrive che *“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*. Ne consegue che dall'occorrenza dell'infortunio professionale o dalla malattia professionale può emergere a carico del datore di lavoro la responsabilità penale²⁷⁰ – ad esempio per omicidio colposo, lesioni colpose – qualora per colpa o dolo non abbia rispettato la normativa civilistica e speciale in materia.

A tal proposito, è bene rilevare che il datore di lavoro è esonerato dalla responsabilità civile²⁷¹ nei confronti del lavoratore, il quale ha comunque

²⁷⁰ Sulla responsabilità penale derivante dalla violazione degli obblighi dei datori di lavoro cfr. Morrone A., in *“Diritto penale del lavoro. Nuove figure e questioni controverse”*, 2009; Giunta F. e Micheletti D., in *“Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro”*, 2010; Deidda B. e Gargani A., in *“Reati contro la salute e la dignità del lavoratore”*, 2012; Fiasconaro L. e Di Trocchio G., in *“Disciplina penale della sicurezza sul lavoro e responsabilità amministrativa degli enti”*, 2013; D'Altilia L., in *“Il rischio penale nei rapporti di lavoro”*, 2015.

²⁷¹ Cfr. Cass. Sez. Lav. n. 12201 del 6 giugno 2011. Inoltre cfr. Arena M. e Cui S., in *“I reati sul lavoro. Sicurezza e igiene del lavoro, nuovo reato di «caporalato», tutela e libertà del lavoratore, risarcimenti”*, 2012; Ludovico G., in *“Tutela*

diritto all'indennizzo, ma a carico dell'ente assicuratore pubblico, cioè l'INAIL, a meno che il datore di lavoro abbia riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato, o in giudizio sia stato rilevato che l'infortunio è avvenuto per fatto imputabile a coloro che egli abbia incaricato della direzione e sorveglianza, o ad altri suoi dipendenti, per delega o attribuzione legata a mansione.

Da quanto sopra, si può affermare che la responsabilità del datore di lavoro per l'occorrenza degli infortuni sul lavoro e l'insorgenza della malattia professionale attraversa aspetti civilistici e penali, originanti dal comportamento colpevole o doloso, per la cui qualificazione assume fondamentale rilevanza l'osservanza delle norme speciali.

Le disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro sono contenute nel precedentemente citato D.Lgs. n. 81/2008²⁷² e nel successivo decreto correttivo, il D.Lgs. n. 106/2009²⁷³.

previdenziale per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali e responsabilità civile del datore di lavoro", 2012.

²⁷² Il testo unico riunisce tutta la normativa in materia di sicurezza e salute del lavoratore in ambito lavorativo. Il decreto mira alla tutela del lavoratore e del lavoro sotto ogni aspetto e in ogni ambito, sia privato che pubblico.

²⁷³ Le novità apportate da questo decreto modificativo del decreto 81 del 2008 sono: patente a punti per le imprese dei settori a rischio, aumento della prevenzione, valutazione della sicurezza nei luoghi di lavoro in maniera più celere, infine viene rivista il quadro complessivo delle sanzioni. Inoltre l'attività aziendale è sospesa se vi è un impiego di lavoratori irregolari, se l'impiego supera o è pari al 20% dei

La logica di fondo che ispira il D.Lgs. 81/2008 è rappresentata dal passaggio da una concezione fondata su misure destinate all'abbattimento delle situazioni di pericolo, ad una visione più ampia di individuazione di tutti i rischi e della loro minimizzazione. L'introduzione nel nostro ordinamento giuridico di una prospettiva della prevenzione delle malattie professionali e degli infortuni, basata sulla gestione globale dei rischi, è la conseguenza della consapevolezza che la progressiva complessità dei modelli produttivi e la coesistenza di molteplici fattori rende sempre più difficoltosa la capacità di distinguere cause univoche alle quali associare l'origine degli eventi e le misure concrete per prevenirli.

Il fulcro della disciplina è costituito, di conseguenza, dall'obbligo di predisporre procedure volte alla valutazione dinamica dei rischi, mediante la redazione del documento di sicurezza aziendale redatto dalle figure alle quali la norma assegna delicati ruoli e responsabilità²⁷⁴. Infatti, un'altra importante caratteristica del decreto è di distinguere differenti soggetti ai quali è affidata

lavoratori impiegati nell'attività e per gravi e reiterate violazioni delle normative sulla tutela e sicurezza del lavoro.

²⁷⁴ Cfr. Marando G., in *“Responsabilità, danno e rivalsa per gli infortuni sul lavoro”* (edizioni Giuffrè collana Teoria pratica dir. I: Diritto e procedura civile), 2003; in particolare sulla questione cfr. Iarussi D., in *“Risarcimento dei danni per infortuni sul lavoro. Le azioni processuali”*, 2015.

la gestione complessiva della sicurezza sul lavoro, cioè le posizioni di garanzia²⁷⁵ che devono impedire il verificarsi degli eventi dannosi.

In particolare, la norma in parola fornisce la definizione di datore di lavoro e prevede altri soggetti gravati da compiti di rilievo, la cui operatività è in parte definita nell'ambito delle deleghe ricevute. Affinché la delega possa rilevare sul piano penale è necessario che il delegato sia formalmente dotato di una delega scritta, possieda autonomia e di poteri congrui ai compiti da svolgere e abbia adeguata qualificazione tecnica.

I soggetti previsti dal d.lgs. sono il datore di lavoro, il dirigente, il preposto ed il lavoratore²⁷⁶. I datori di lavoro, i dirigenti e i preposti devono nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze:

²⁷⁵ Il commento di Minnella M. L. alla sentenza Cass. pen., Sez. IV, ud. 23.11.12 (dep. 21.12.12), n. 49821, Pres. Marzano, Est. Blaiotta, Ric. Lovinson, prova a chiarire le posizioni di “garante” assunte dai datori di lavoro nei confronti dei lavoratori. In particolare dell'articolo desta molto interesse il secondo paragrafo: *“La posizione di garanzia e l'interruzione del nesso causale”*, in cui viene affermato che *“I giudici evidenziano anzitutto come, nell'ambito della sicurezza sul lavoro, la figura del garante non è legata soltanto ai reati omissivi impropri (commissivi mediante omissione) ex art. 40, 2° comma, cod. pen., ma rileva in concreto anche in ipotesi di condotte attive”*, in *“Dir. Pen. Cont.”*, 2013.

²⁷⁶ Ai soggetti nel testo individuati, rilevanti ai fini di stabilire la responsabilità penale e civile, devono aggiungersi: il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP). Il servizio di prevenzione e protezione è costituito dall'insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda, finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori. Il responsabile è designato dal datore di lavoro e deve possedere capacità e requisiti professionali adeguati. Le prerogative del Servizio riguardano l'individuazione e valutazione dei fattori di rischio, l'elaborazione delle procedure e delle misure da proporre ai

- Attuare le misure di sicurezza previste dal decreto;
- Rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione mediante affissione o con altri mezzi, negli ambienti di lavoro, di estratti delle norme contenute;
- Disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione.

Nelle imprese o enti a organizzazione complessa e differenziata, l'individuazione dei soggetti destinatari in materia di prevenzione degli infortuni deve essere effettuata non basandosi sulle qualifiche astratte ma facendo presa sulla ripartizione di fatto delle specifiche competenze.

Il datore di lavoro è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali di spesa. La definizione inquadra il datore di lavoro in maniera più estesa di quanto deducibile dalla prescrizione codicistica, giacché è considerato datore di lavoro, ai fini della sicurezza del

responsabili, alla predisposizione dei programmi di formazione. Gli altri soggetti le cui funzioni sono disciplinate sono il medico competente e la rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza (RLS).

lavoro, chi risulta realmente titolare dei poteri decisionali e di spesa e che agisce sull'intera organizzazione²⁷⁷.

Al datore di lavoro sono assegnati compiti fondamentali e come tali non delegabili, in primis, la valutazione dei rischi e la stesura del documento di valutazione. Inoltre, al datore di lavoro, che per quanto sopra commentato, può anche essere il dirigente dotato di autonomia, di uno stabilimento nelle imprese con più unità produttive, spetta la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

Di rilievo in materia le molteplici pronunce della Cassazione²⁷⁸ che ha chiarito che le norme dettate a tutela del lavoratore vanno attuate anche contro la volontà di questi, per cui risponde della violazione il datore di

²⁷⁷ In particolare in materia di responsabilità degli enti riguardo la sicurezza sul lavoro cfr. Trib. Milano, 26 giugno 2014, VI Sezione penale, Giud. Dott. Raffaele Martorelli; Corte d'Appello di Milano, Sez. V, sent. 24 novembre 2015, Pres. Carfagna, sulla sentenza vedi anche il commento di Ferrucci C., in *"Dir. Pen. Cont."*, 2016.

²⁷⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 19 marzo 2015 (dep. 8 giugno 2015), n. 24452, Pres. Brusco, Rel. Blaiotta, ric. Fontanin, in particolare il commento di Perin A., in *"Dir. Pen. Cont."*, 2015; Sezione IV penale - Sentenza n. 43425 del 28 ottobre 2015; sulla responsabilità dell'imprenditore per la mancata applicazione dell'art. 2087 cc - Sezione IV penale - Sentenza n. 46979 del 26 novembre 2015; Inoltre sull'autonoma responsabilità del direttore tecnico di cantiere e del capocantiere vedi Cass. Pen. Sez. IV, sentenza n. 2539 del 3 dicembre 2015. Di maggior rilievo, spicca la sentenza n. 3786 del 26 gennaio 2015 sulla non automatica responsabilità del soggetto garante della sicurezza sul lavoro.

lavoro che non attui la necessaria sorveglianza, a meno che la condotta non sia caratterizzata da abnormità, inopinabilità ed eccezionalità.

Se la figura del datore di lavoro è necessaria, quella di dirigente o preposto è invece rinvenibile soprattutto nelle aziende medio-grandi. Il dirigente è la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa (art. 2 c1 lett. d). In base all'art. 18, in capo al datore di lavoro e ai dirigenti che organizzano e dirigono le attività secondo le competenze e le attribuzioni ad esse conferite, sono posti numerosi obblighi inerenti l'adozione delle misure di sicurezza e di emergenza e l'adempimento dei doveri di formazione del personale.

Il preposto, invece, è persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa (art. 2 l. e). Da ciò si evince che il preposto non ha il compito di stabilire le necessarie

misure di prevenzione, ma di imporre l'osservanza delle disposizioni predisposte dal datore di lavoro e dai dirigenti²⁷⁹.

Per quanto detto, il preposto deve:

- Sovrintendere e vigilare sull'osservanza degli obblighi di legge e delle disposizioni aziendali e dell'uso dei mezzi di protezione messi a disposizione;
- Informare i diretti superiori del persistere delle inosservanze;
- Verificare che ai lavori più pericolosi siano esposti solo lavoratori adeguatamente istruiti;
- Segnalare tempestivamente le deficienze dei mezzi disponibili e di ogni altra condizione di pericolo;
- Frequentare gli appositi obblighi di formazione.

Il preposto ha compiti limitati alla mera sorveglianza sull'andamento dell'attività lavorativa, per cui, a meno di una delega formale inequivocabilmente conferita con pienezza di poteri ed autonomia, non si attua il trasferimento degli obblighi e delle responsabilità proprie del datore di lavoro, rimanendo a suo carico i doveri di vigilanza, di impiego dei mezzi

²⁷⁹ Cfr. D'Avirro A. e Lucibello P. M., in *"I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori"*, 2010; Veltri A., in *"I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro"*, 2013; Porpora A., in *"Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro"*, 2014.

previsti per la realizzazione delle attività produttive e di impedire che comportamenti dei lavoratori non conformi creino situazioni di pericolo²⁸⁰.

Ulteriore elemento qualificante la normativa in materia di sicurezza sul lavoro è la definizione di lavoratore che accoglie tutti coloro che si inseriscono in un ambiente di lavoro a prescindere dal sottostante rapporto formale. L'art. 2 definisce lavoratore la persona che indipendentemente dalla tipologia contrattuale svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari. In una visione sistemica e partecipativa della sicurezza sul lavoro al lavoratore sono posti obblighi di concorrere alla definizione delle misure da adottare e di partecipare alle iniziative di formazione. Inoltre, il lavoratore deve astenersi dal compiere di propria iniziativa operazioni o quanto altro crea situazioni di pericolo per sé e per altri lavoratori.

²⁸⁰ Cit. Porpora A.: *“Partendo da una premessa fondamentale: il D.Lgs. 81/08 e s.m.i. ed il sistema prevenzionistico che da esso ha preso nuova forma (es. Provvedimenti di semplificazione del 2014) non è un sistema di divieti, bensì un sistema di gestione di tutte le attività lavorative per ridurre al minimo i rischi, che include il necessario corollario di controlli e vigilanza. L'evento lesivo, sia della salute (la malattia, ivi incluso lo stress), sia della sicurezza (l'infortunio), sia della dignità (il mobbing, ad esempio), si può sempre realizzare dal momento che è strettamente connesso all'impiego delle risorse umane”*, in *“Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro”*, 2014.

2. Regimi di tutela civile e penale dei danni da esposizione all'amianto. La sentenza della Cassazione sul caso ETERNIT.

I riflessi giuridici connessi agli avvenimenti che hanno al centro l'esposizione all'amianto si caratterizzano per la loro trasversalità rispetto a plurimi settori dell'ordinamento giuridico. Inoltre, intorno a questo tema si ripropongono delicati quesiti in ordine alla capacità delle disposizione di legge di intercettare le nuove istanze sociali, sempre più sensibili verso la garanzia dei fondamentali diritti di sicurezza sul lavoro e di tutela della salute pubblica.

Un aspetto di particolare delicatezza riguarda gli indirizzi che connotano la dottrina e la giurisprudenza giuslavorista, da un lato, e penale, dall'altro, laddove i pronunciamenti intesi al riconoscimento della responsabilità civile sembrano più sensibili all'accoglimento delle aspettative che emergono nel complesso sociale. Di converso, il dibattito penale e gli esiti processuali risentono delle difficoltà di integrare i concetti

fondamentali che emergono, la colpa, il nesso causale e il danno alla persona²⁸¹. In sostanza, si stenta a trovare una convergenza tra i criteri di giudizio delle tutele, considerando, tra l'altro, come già visto, che l'intervento risarcitorio dell'INAIL esonera la responsabilità del datore di lavoro, salvo il fatto penalmente rilevante.

In sede civile, come si è già sottolineato, gli obblighi a carico del datore di lavoro ex art. 2087 c.c.²⁸², sono considerati in stretta correlazione con i fondamentali dettati costituzionali in materia di lavoro e di tutela della persona e della salute pubblica. Ciò ha consentito di ancorare la responsabilità civile del datore di lavoro nell'ambito contrattuale, ex art. 1218 c.c., che regola il caso di inadempimento. Ne deriva che al datore di lavoro viene addebitato il danno arrecato, anziché la condotta inadempiente o l'evento lesivo, con tutte le conseguenze sul piano probatorio²⁸³. Il riparto degli oneri probatori e i criteri di verifica della responsabilità datoriale “*si pongono negli stessi termini dell'inadempimento delle obbligazioni*

²⁸¹ “*Il rispetto dei canoni comporta nella gran parte dei casi, l'esclusione della responsabilità penale. Diverso problema e soluzioni potenzialmente diverse potranno, ovviamente, trovare questi casi in sede civile*” cit. Stortoni L., in “*Amianto: ragioni e limiti della tutela penale*”, in Montuschi L. e Insolera G., a cura di “*Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*”, 2006.

²⁸² Vedi Capitolo III.

²⁸³ Cit. Tullini B., in “*L'azione risarcitoria da esposizione all'amianto: obblighi di protezione e sicurezza ex art. 2087 c.c., la risarcibilità del danno differenziale, la regola dell'esonero*”, in “*Bozza Scuola Superiore della Magistratura*”, 2015.

*contrattuali*²⁸⁴, per cui sarebbe l'accertamento stesso del danno a rendere probabile l'illecito e la responsabilità del datore (probabilità semplice, più probabile che non).

E' pur vero che la responsabilità ex art. 2087, come si evince da plurime interpretazioni giurisprudenziali²⁸⁵, non ha un carattere oggettivo, per cui al datore di lavoro non possono essere imputati tutti i fatti che arrecano un danno, sulla presunzione di un obbligo assoluto di protezione. La norma sottolinea la necessità di assicurare in ambito lavorativo la massima attenzione ai profili di sicurezza e protezione, soprattutto nei casi di particolare rischio come quelli derivanti dall'utilizzo dell'amianto. Quindi, l'azione risarcitoria impone al lavoratore di provare il danno, la correlazione con un ambiente nocivo e il nesso con la condotta colposa del datore.

Il datore, ex art. 2087 c.c., dovrà dimostrare di aver adempiuto tutte le prescrizioni previste nel caso di esposizione all'amianto e di aver predisposto con la diligenza richiesta tutte le misure tecnologicamente possibili e acquisite nella prassi²⁸⁶.

²⁸⁴ Cfr. Cass. Lav., n. 1477, 24 gennaio 2014.

²⁸⁵ Cfr. Corte di Cassazione - Sezione Lavoro, Sentenza 2 settembre 2015, n. 17438; Corte di cassazione sez. lav. 27 febbraio 2015 n. 3989; Cassazione Civile Lavoro - Sentenza n. 2626 del 5 febbraio 2014 - Ric. Omissis; Cass., sez. lav., 7 giugno 2013, n. 14468 Pres. Vidiri; ReL. Bandini; P.M. Sepe; Ric. N.C.; Res. O.P.B.G.; Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza 22 ottobre 2013 – 22 gennaio 2014, n. 1312.

²⁸⁶ Cfr. Cass. Lav. N. 6337 23 aprile 2012.

Di conseguenza la mancanza delle misure standard di protezione dal rischio amianto, già desumibili dalle norme in materia che sin dalla metà degli anni '50 hanno imposto particolari trattamenti, porta a riconoscere il comportamento colposo del datore²⁸⁷.

La tutela penale nei casi di esposizione all'amianto assume contorni molto più complessi, in considerazione, innanzitutto, della personalità della responsabilità penale. Ne consegue che la responsabilità penale non può essere imputata a un soggetto per fatto altrui²⁸⁸, e, soprattutto, la sanzione penale presuppone che l'agente abbia attuato il fatto di reato almeno a titolo di colpa. Quindi, se un qualunque elemento di lesività della fattispecie non fosse integrato dal dolo o dalla colpa, verrebbe meno il legame tra il fatto e il suo possibile autore, con esso il carattere della personalità della responsabilità penale²⁸⁹.

Tale attributo dell'azione penale va posto in relazione con la circostanza che le interpretazioni giurisprudenziali devono fronteggiare una materia caratterizzata da incertezza sul piano della prova scientifica circa i possibili

²⁸⁷ Nei precedenti capitoli è stato specificato come già nel secondo dopo guerra l'amianto fosse considerato una sostanza tossica e nociva per l'uomo. Dunque già all'ora vi erano i presupposti per un'azione contro i responsabili.

²⁸⁸ Ai sensi dell'art. 27 comma 1 della Costituzione la responsabilità penale è personale.

²⁸⁹ Cfr. Di Amato A., in *"Codice di diritto penale delle imprese e delle società"*, 2011.

effetti dannosi; vale a dire della dimostrabilità del nesso causale in sede penale²⁹⁰.

E' stata richiamata, a tal proposito, in modo autorevole, la necessità di tenere separate le problematiche che emergono per le ragioni appena sottolineate, cioè il riconoscimento della colpa e il nesso causale²⁹¹. L'esempio riportato nel lavoro citato chiarisce i termini della questione, riproducendo il caso di un datore di lavoro che, senza adottare nessuna delle doverose misure di prevenzione per evitare la diffusione delle polveri d'amianto nell'ambiente di lavoro²⁹², abbia esposto i lavoratori per anni alle polveri; in seguito, un lavoratore si ammala di tumore polmonare.

Nel giudizio di casi come questi, i magistrati spesso ritengono provato il nesso di causalità tra esposizione e insorgenza del tumore. In realtà, ciò che è certo è il comportamento colposo del datore per non aver adottato le misure precauzionali, mentre rimane del tutto indimostrato il nesso di causalità con la malattia, considerando, oltretutto, che trattasi di evento patologico la cui origine è comprovata essere di natura multifattoriale.

²⁹⁰ Vedi Capitolo I.

²⁹¹ Cfr. Deidda B., in *“Causalità e colpa nella responsabilità penale nei reati di infortunio e malattia professionale”*, in *“Working paper Olympus”*, 2013.

²⁹² Così come per l'amianto, va ricordato che, anche per ogni tipo di esposizione ad ogni tipo di polveri il datore di lavoro è responsabile. Infatti la legge è chiara nel tutelare il lavoratore da ogni possibile contatto con sostanze dannose che possono comportare un grave danno alla salute dei lavoratori.

Con riferimento al tema del nesso causale, un passo avanti è stato compiuto con la sentenza Franzese in materia di certezza della prova, stabilendo il percorso che deve essere attuato nella ricostruzione della fattispecie, indirettamente agendo sulle garanzie per l'imputato²⁹³.

La sentenza àncora l'accertamento del nesso causale al concetto di elevata probabilità logica – pur allontanandosi dalla dominante “tesi dell'aumento del rischio”²⁹⁴ – o credibilità razionale. La credibilità razionale ha un ruolo decisivo sia nell'accertamento probatorio sia nella ricostruzione dell'ipotesi di reato, al fine di verificare la responsabilità individuale.

D'altra parte, c'è da rilevare che nei casi di malattia professionale e in particolare di esposizione all'amianto, il paradigma del nesso causale è condizionato in modo ragguardevole dall'incertezza delle leggi scientifiche²⁹⁵.

Da un lato si tende a considerare il mesotelioma pleurico come una patologia “dose-dipendente”, nel qual caso è importante il tempo di esposizione alle polveri d'amianto; d'altro lato, si ritiene fattore scatenante della patologia anche una esposizione temporanea e di breve durata, “dose-

²⁹³ Cass. Pen. SS.UU., n. 30328, 11 settembre 2002.

²⁹⁴ Vedi Capitolo II.

²⁹⁵ Cass. Pen., n.38991, 4 novembre 2010, sentenza Quagliarini.

killer”. Nel primo caso, tutti i soggetti che hanno provocato per un lungo periodo di tempo la diffusione e l’esposizione alle polveri, potrebbero essere chiamati a rispondere dei reati imputati; nel secondo caso, occorre l’accertamento del momento nel quale la malattia è stata scatenata, individuando il presunto responsabile.

L’argomento è stato affrontato nel Capitolo II, e si è visto come in realtà la giurisprudenza abbia accolto la tesi della malattia come dose-dipendente, in cui ogni esposizione successiva alla prima – che può essere stata quella che ha fatto nascere la patologia – è comunque responsabile di un ulteriore aggravamento²⁹⁶.

Nella “sentenza Quagliarini” la Cassazione ha stabilito che il giudice deve motivare l’adozione di una determinata legge scientifica di copertura e deve motivare perché è stata ritenuta appropriata. Considerando poi che la sentenza Franzese obbliga ad adottare un percorso logico fondato sulla elevata credibilità razionale in base al quadro probatorio del caso concreto, il

²⁹⁶ Questo perché la scienza medica ha dichiarato nocive quelle esposizioni che, seppur successive alla prima scatenante, vanno ad abbreviare la latenza della malattia, o aggravano la stessa in altri modi. La tesi della dose-killer è una certezza medico-legale ben appurata, infatti è possibile che una sola fibra di amianto o una sola esposizione ad altra sostanza nociva può indurre alla nascita della malattia; tuttavia la comunità medica è anche d’accordo nell’affermare la sussistenza della nocività delle esposizioni successive alla prima, dunque, automaticamente crolla la tesi della dose-killer.

giudice deve anche escludere l'esistenza di leggi scientifiche alternative in grado di spiegare l'evento.

In concreto, quando non sussistono leggi scientifiche univoche e condivise, universali, che consentono di stabilire con certezza il nesso causale, si apre lo spazio alle leggi statistiche, probabilistiche, e alle rilevazioni epidemiologiche, il cui grado di razionalità e di certezza è tutto da dimostrare. La conseguenza è il rischio di violare il principio delle responsabilità personale.

Meno problematici sono gli aspetti connessi al riconoscimento della colpa, considerando che la prevedibilità dell'evento consente di imputare l'evento dannoso all'agente, ex art. 43 c.p.²⁹⁷.

²⁹⁷ Ai sensi dell'articolo 43 c.p., la responsabilità penale è sempre configurata con dolo, a meno che non è previsto diversamente dalla legge. Nell'affermare che *"il delitto: è doloso, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione"*, il codice lascia ampio spazio alla fantasia, infatti in dottrina sono nate più tesi riguardo l'interpretazione del primo comma. Sul tema cfr. Garofalo L., in *"L' Eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e teoriche dottrinali"*, 2006; Demuro G. P., in *"Il dolo"*, in *"Collana: studi di diritto penale"*, 2010; Cerquetti G., in *"Il dolo"*, 2010. L'articolo spiega anche come e quando si configura il reato per colpa e preterintenzione, a riguardo cfr. Monateri G. P., Arnone M. G. e Calcagno N., in *"Il dolo, la colpa e i risarcimenti aggravati dalla condotta"*, 2014; Franzoni M., in *"Dalla colpa grave alla responsabilità professionale"*, 2011; Manna A., in *"Corso di diritto penale. Parte generale"*, 2015.

Per cui, di fronte all'acclarata associazione tra esposizione all'amianto e mesotelioma e alla conseguente prescrizione di norme cautelari consolidate nel tempo, non si può ricorrere all'ignoranza o all'imprevedibilità dell'evento, per sottrarsi all'imputazione di colpa. Semmai, l'agente deve dimostrare che anche l'applicazione delle norme precauzionali non avrebbe impedito l'insorgere dell'evento patologico.

Come visto nel Capitolo II, i processi chiamati ad accertare le responsabilità in materia di amianto hanno tradizionalmente applicato l'art. 589 c.p., omicidio colposo, o il reato di lesioni colpose, art. 590 c.p.. Una diversa qualificazione giuridica ha caratterizzato l'imputazione nel caso ETERNIT presso il Tribunale di Torino nei primi gradi e giunto in Cassazione che con sentenza della prima sezione penale n. 7941 del 23 febbraio 2015, ha stabilito la prescrizione dei reati addebitati ai proprietari della multinazionale²⁹⁸.

²⁹⁸ Greco F. in un articolo del Sole 24 ore spiega perfettamente il caso: *“Il reato ipotizzato, disastro ambientale, è al centro delle due diverse letture: quella della Procura di Torino, con il pool di Raffaele Guariniello, accolta dai giudici del capoluogo piemontese sia in primo che in secondo grado, che rimanda alla interpretazione di disastro come reato in atto fino a che non vi saranno vittime dell'amianto; e la lettura, diametralmente opposta, fatta dalla procura generale presso la Cassazione, che prevede invece la prescrizione del reato e dunque l'annullamento della sentenza”*, in *“Sole24ore”*, 2014.

La decisione ha provocato un vivace dibattito data la circostanza che è stata negata l'adeguata tutela giurisdizionale alle migliaia di persone coinvolte, pregiudicando ogni azione risarcitoria.

I processi avviati dalla Procura di Torino contro i vertici della ETERNIT che al momento della messa al bando dell'amianto nel 1992 era il maggiore gruppo industriale su scala europea nella produzione di amianto. Le parti civili tra persone fisiche e rappresentanze della collettività erano addirittura 6.300, e nonostante proposte di risarcimento giunte dai due imputati, avevano deciso di proseguire la strada del dibattito per giungere al riconoscimento della colpevolezza.

Peraltro, a differenza di quanto in passato avvenuto nella generalità dei casi, la Procura ha fondato l'accusa sulla base delle previsioni degli artt. 434 e 437 del c.p.. L'art. 434 recita: *“Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi. Chiunque...commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro, è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione tra tre e dodici anni se il crollo o il disastro avviene”*. L'art. 437, invece, concerne la rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni: *“Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro,*

ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena della reclusione è da tre a dieci anni”.

Occorre rimarcare che nel caso in specie l'avvenuta prescrizione è giunta non certo a causa dei consueti tempi lunghi dei dibattimenti, considerando che la pronuncia della Cassazione è avvenuta a distanza di quattro anni dall'inizio del processo di primo grado.

La causa della prescrizione consegue all'individuazione del momento della consumazione dei reati contestati²⁹⁹. La scelta operata dalla Procura di Torino è stata quella di addebitare il reato previsto dall'art. 434 che nell'interpretazione della Cassazione, trattasi di reato di pericolo e, quindi, a consumazione anticipata. Per cui, la rilevanza penale si conclude con la cessazione del comportamento doloso che, nel caso in esame, si è conclusa con la chiusura dello stabilimento avvenuta nel 1986. Ne consegue che il periodo di prescrizione, 15 anni, è già decorso anzi, nelle considerazioni della Cassazione, i processi non avrebbero dovuto tenersi per sopraggiunta prescrizione del reato ascritto agli imputati. La Procura di Torino ha riaperto

²⁹⁹ La prescrizione di questi reati è stata affrontata nel secondo Capitolo dell'elaborato, in cui viene chiarito che questo tipo di reati si prescrive in un termine più breve rispetto ai reati di lesioni ed omicidio colposo. Va ricordato, inoltre, che gli unici reati che non si prescrivono sono quelli per cui l'ordinamento prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti.

il caso sulla base, però, dei reati tradizionalmente imputati nei casi di esposizione all'amianto – 589 e 590 c.p. – la cui prescrizione è più lunga, lasciando perciò ancora aperta una questione la cui rilevanza sociale è dimostrata dalla risonanza che ha avuto la sentenza³⁰⁰.

La stessa Procura di Torino, peraltro, in altro dibattimento il cui impatto sulla pubblica opinione è stato di forte intensità, ha accusato gli imputati del reato di omicidio colposo e, nel caso del principale imputato, l'amministratore delegato della Thyssenkrupp Acciai Speciali Terni Harold Espenhahn, di omicidio volontario, in combinazione, per tutti, di altri reati minori.

Il noto e drammatico episodio delittuoso avvenne nel dicembre del 2007 per effetto della formazione di una nuvola incandescente nello stabilimento torinese del gruppo, che causò la morte di sei operai e lesioni gravi in altri addetti.

In primo grado il Tribunale accolse le tesi dell'accusa, confermando per l'amministratore delegato l'omicidio volontario con dolo eventuale. In secondo grado l'accusa fu derubricata ad omicidio colposo escludendo il dolo

³⁰⁰ Cfr. Mossano S. e Brambilla M., in *“Morire d'amianto. Il caso Eternit: la fabbrica, le vittime, la giustizia”*, 2012. Castronuovo D., in *“Il caso ETERNIT. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?”*, in *“Lalegislazionepenale.eu”*, 2015.

eventuale e riducendo le pene comminate, nonostante in dibattimento fosse emersa la consapevolezza dei rischi derivanti dall'esercizio di impianti degradati. Il ricorso, sia da parte dell'accusa sia delle difese, ha portato il caso all'esame della Suprema Corte, che ha dovuto pronunciarsi su di un tema rilevante sul piano penale, ovvero la sottile differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente³⁰¹.

La sentenza 24 aprile 2014, n. 38343 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in merito al caso Thyssenkrupp, si sofferma su un argomento contrastato, dolo eventuale, che diventa un'ipotesi marginale che può essere contestata soltanto a chi abbia avuto piena consapevolezza delle conseguenze concrete del proprio comportamento e, ciò nonostante, abbia deciso di agire lo stesso. Casi da provare in modo rigoroso, che impongono al giudice un'analisi accurata del fatto, delle circostanze ma, anche, della dimensione psicologica. Ipotesi residuali rispetto alla colpa cosciente, in cui manca la volontà di provocare l'evento, anche se si prevede che possa verificarsi.

³⁰¹ Per uno dei problemi che sono stati più dibattuti in dottrina cfr. Pastore F. e Scodnik N., in *“La labile differenziazione tra dolo eventuale e colpa cosciente (caso Thyssenkrupp)”*, in *“Sole24ore”*, 2014; Canestrari S., in *“Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose”*, 1999; Viganò F., in *“Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente”*, in *“Libro dell'anno del diritto 2013”*, 2013; Continello A., in *“Differenziazione tra dolo (eventuale) e colpa (cosciente), alla luce di un noto caso giudiziario (sentenza ThyssenKrupp)”*, in *“Diritto.it”*, 2014.

Le Sezioni Unite hanno confermato la responsabilità degli imputati per omicidio colposo – escludendo, quindi, l’ipotesi di omicidio volontario nella forma del dolo eventuale – annullando una parte della sentenza di appello e rinviando ad altra sezione della Corte d’assise d’Appello di Torino per la rideterminazione delle pene.

L’aspetto più importante, quindi, attiene alla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: secondo la Suprema Corte, *“In ossequio al principio di colpevolezza la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente va individuata considerando e valorizzando la diversa natura dei rimproveri giuridici che fondano l’attribuzione soggettiva del fatto di reato nelle due fattispecie”*³⁰².

Nella colpa cosciente si è in presenza del malgoverno di un rischio, della mancata adozione di cautele doverose idonee a evitare le conseguenze pregiudizievoli che caratterizzano l’illecito. Continuando, i giudici di legittimità affermano: *“Il rimprovero è di inadeguatezza rispetto al dovere precauzionale anche quando la condotta illecita sia connotata da irragionevolezza, spregiudicatezza, disinteresse o altro motivo censurabile”*³⁰³. Nel dolo eventuale manca la direzione della volontà verso

³⁰² Cit. Suprema Corte al termine dell’udienza del 24 aprile 2014.

³⁰³ Cit. della Corte Suprema che al termine dell’udienza del 24 aprile 2014 aveva pubblicato tali informazioni provvisorie.

l'evento, anche quando è prevista la possibilità che esso si compia. Ancora la Corte Suprema si esprime affermando che *“Si è in presenza di organizzazione della condotta che coinvolge, non solo sul piano rappresentativo, ma anche volitivo la verifica del fatto di reato.*

In particolare, nel dolo eventuale, che costituisce la figura di margine della fattispecie dolosa, un atteggiamento interiore assimilabile alla volizione dell'evento e quindi rimproverabile, si configura solo se l'agente prevede chiaramente la concreta, significativa possibilità di verifica dell'evento e, ciò non ostante, si determina ad agire, aderendo a esso, per il caso in cui si verifichi”. Occorre la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta.

A tal fine è richiesto al giudice di cogliere e valutare analiticamente le caratteristiche della fattispecie, le peculiarità del fatto, lo sviluppo della condotta illecita al fine di ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale.

I supremi giudici confermano la responsabilità dei manager per il rogo che nel 2007 costò la vita a sette operai, ma non a titolo di dolo, bensì per colpa cosciente, affermando come l'adozione di tutte le cautele doverose, primarie e secondarie, avrebbe certamente evitato il drammatico esito.

La condanna di sedici anni e sei mesi di carcere per l'amministratore delegato, dai dieci ai tredici per altri cinque dirigenti, è esemplare³⁰⁴. Non solo rende giustizia ad un diritto – il diritto dei lavoratori – che non è mai stato rispettato come dovuto, ma crea un punto di partenza per fare giurisprudenza nei confronti di processi che, seppur minori, hanno come oggetto la salute di uomini, lavoratori.

³⁰⁴ Carboni L., in *“Il dolo eventuale dopo la sentenza Thyssenkrupp”*, 2015.

CONCLUSIONI

Il lavoro di tesi ha inteso analizzare dottrina e giurisprudenza in tema di nesso di causalità nei casi di malattie professionali, in particolare nei casi di esposizione ad amianto. In particolare, la giurisprudenza della Suprema Corte, nell'ultimo ventennio, si è impegnata per giungere ad una interpretazione del nesso di causalità nel rispetto del principio di rilevanza costituzionale della responsabilità personale.

La rilevanza di tale principio appare in tutta la sua delicatezza in particolari procedimenti laddove appare irraggiungibile la perfezione quasi utopica dell'applicazione di metodi incorruttibili e completi per un irrepreensibile ed ineccepibile svolgimento degli stessi processi.

Questi metodi che la giurisprudenza ha ricercato nel corso degli anni, sono rappresentati dalle leggi di copertura. Dalla sentenza Franzese è, infatti, derivata la necessità di ricercare la copertura, all'interno di ogni singolo caso, derivata da spiegazioni scientifiche.

Questo tipo di risultanze scientifiche non devono ritenersi assolute in tutti i casi simili; infatti, devono essere valutate e di conseguenza applicate ai casi di specie, in virtù delle risultanze derivate dai quadri probatori emergenti.

L'importanza dell'acquisizione e della valutazione delle prove emerge dalla sentenza Franzese, chiamando i giudici di legittimità alla costruzione di un percorso logico e razionale, fondato su leggi scientifiche non solo probabilistiche, ma sul sapere scientifico comprovato, insieme alle prove acquisite durante lo svolgimento delle indagini.

Nonostante siano ancora numerose le pronunce seguenti alla Franzese che contengono principi distanti da quest'ultima, ogni giudice non dovrebbe astenersi dall'emanare una sentenza con valutazioni precise riguardanti le esperienze derivate dal caso di specie.

Processi in cui il giudice valuta un caso in base alle presunzioni di media diligenza o comprensione di un soggetto non sono più sostenute dall'interpretazione della giurisprudenza della Suprema Corte. Infatti ogni conclusione dovrebbe derivare da una valutazione sul singolo momento storico, inquadrato nell'azione o nella omissione dell'imputato, come nel comportamento della vittima.

La sentenza Franzese, nonostante la pronuncia sia derivata da un processo in materia di responsabilità medica, ha rappresentato un punto di partenza –

o di ripresa – di una nuova frontiera di applicazione del nesso di causalità in ogni processo penale.

Le SS.UU., con la pronuncia fin ora richiamata, abbattono il muro della perfezione processuale derivante da certezze matematiche per approdare su una certezza derivante, come detto fin ora, dalle prove raccolte più la copertura della legge scientifica inerente al caso concreto.

I processi in ambito di responsabilità penale da amianto hanno fatto ricorso ampiamente della pronuncia della Cassazione. Principi che hanno portato a celebri pronunce come quelle esaminate sul caso ETERNIT.

Il concetto di causalità è stato affrontato da filosofi del diritto e scienziati che hanno sempre cercato di spiegare il principio di causa ed effetto, ovvero azione ed evento.

Una celebre frase di Norberto Bobbio permette di comprendere come la certezza non può mai esaurirsi in virtù del continuo accrescersi della conoscenza umana: *“Più noi sappiamo, più sappiamo di non sapere. Qualsiasi scienziato ti dirà che più sa e più scopre di non sapere. Credevano di sapere di più gli antichi, che non sapevano niente al confronto di quello che sappiamo noi. Abbiamo allargato enormemente lo spazio della nostra conoscenza, ma più lo allarghiamo più ci rendiamo conto che questo spazio è grande”*.

Pensiero che deriva, in un certo senso, dalla celebre frase di Socrate: “*So di non sapere*”, una frase che celebra ed elogia l’ignoranza dell’uomo; esempio può essere la recentissima scoperta delle onde gravitazionali, una coscienza di non conoscenza che partorisce nuovo sapere.

Questo continuo aggiornarsi del sapere umano porta ad avere sempre nuove conoscenze scientifiche da applicare nel diritto.

La necessità che le sentenze siano fondate sul sapere scientifico è una premessa logica perché garantisce certezze in ogni singolo quadro processuale. Per quanto riguarda in particolare i processi che nascono a causa di vittime colpite da malattie con derivazione multifattoriale la giurisprudenza, a mio parere, ha risolto in maniera esemplare la questione.

Il quadro offerto nel terzo Capitolo, infatti, permette di comprendere come sia effettivamente risolto il problema della pluralità di cause in tema di malattie multifattoriali. Ogni giudice non si esime mai dal non considerare come concausa un fattore che in maniera autonoma può aver effettivamente influito sull’evento. Ogni causa concorrente nei reati va considerata come la causa madre che ha creato l’evento lesivo, se concretamente ha avuto la possibilità di influire in un qualche modo sull’evento finale.

Infine, per quanto riguarda l’aspetto giuslavoristico dei reati esaminati fino a questo momento, va affermato che con il decreto 81 del 2008 si è dato

vita ad una nuova frontiera del diritto. L'importanza del decreto, poi modificato e perfezionato nel corso degli anni, si rileva nella sua natura preventiva.

Il quadro normativo fornito dal complesso di disposizioni garantisce una tutela completa del lavoratore, almeno sul piano precauzionale. In ambito processuale nell'ultimo decennio si è assistito ad una inversione dei processi, in quanto il lavoratore ha un quadro completo, ordinato ed organizzato delle norme di tutela nei suoi confronti.

Come si evince dall'elaborato, tutti i processi scaturenti da esposizione ad amianto o per esposizioni a qualunque sostanza tossica dalla quale deriva una malattia, nascono in ambito aziendale. Pertanto è sempre il garante dei lavoratori ad essere responsabile per tutto ciò che colpisce e riguarda i singoli lavoratori.

Peraltro, occorre rimarcare che la responsabilità in ambito civilistico e giuslavoristico gode di un quadro di riferimento dottrinale e ordinamentale che rende più chiare ed evidenti le responsabilità di coloro che rivestono posizioni di garanzia nelle aziende. Da ciò, gli esiti processuali che spesso accolgono istanze volte a definire comportamenti dannosi nei confronti della salute dei lavoratori conseguenti ad azioni contrarie alle norme del codice civile e del TU 81, mentre sul piano penale la responsabilità è

esclusa, in considerazione della natura multifattoriale delle patologie e della conseguenza certezza circa la ricostruzione del nesso di causalità.