

QUESTIONI APERTE

Infortuni sul lavoro

La decisione

Infortuni sul lavoro - Nesso causale - Ragionamento di tipo deduttivo - Verifica - Fattori di rischio (C.p., art. 40).

In tema di infortuni sul lavoro., in presenza di patologie neoplastiche multifattoriali, la sussistenza del nesso causale non può essere esclusa sulla sola base di un ragionamento astratto di tipo deduttivo, che si limiti a prendere atto della ricorrenza di un elemento causale alternativo di innesco della malattia, dovendosi procedere ad una puntuale verifica - da effettuarsi in concreto ed in relazione alle peculiarità della singola vicenda - in ordine all'efficienza determinante dell'esposizione dei lavoratori a specifici fattori di rischio nel contesto lavorativo nella produzione dell'evento fatale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUARTA, 14 MARZO 2017 (ud. 3 NOVEMBRE 2016), BLAIOTTA, *Presidente* - DOVERE, *Estensore* - CARDI P.G - Bologna et al. *ricorrenti*.

Esposizione ad amianto, leggi scientifiche ed accertamento del nesso causale: ancora nessuna certezza

Il contributo prende in esame la pronuncia della Corte di cassazione sul caso Montefibre-bis, con riferimento alle questioni attinenti all'accertamento del nesso di causalità. In particolare, dall'esame del processo e della sentenza, emergono ancora una volta le difficoltà - allo stato forse insormontabili - conseguenti alla situazione di incertezza scientifica in materia di neoplasie asbesto-correlate.

The article concerns the ruling of the Court of Cassation about the Montefibre-bis case, with specific reference to the causality assessment. The trial and the sentence show how difficult is to get a certain solution because of the scientific uncertainty about asbestos neoplasms.

SOMMARIO: 1. Premessa: i fatti. 2. Il processo Montefibre-bis. La pronuncia del Tribunale. 2.1. La pronuncia della Corte d'appello. 2.2. La pronuncia della Corte di Cassazione. 3. Amianto e responsabilità penale: l'emblema dell'incertezza scientifica. 4. Il ruolo del giudice dinanzi al sapere scientifico. 5. La spiegazione causale: ancora su causalità generale e causalità individuale. 6. Causalità omissiva o causalità commissiva?. 7. La questione della rimessione alle Sezioni Unite. Considerazioni conclusive

1. Premessa: i fatti.

Le vicende giudiziarie che hanno interessato gli stabilimenti del polo chimico Montefibre di Pallanza hanno dato luogo a più filoni processuali (Montefibre, Montefibre-*bis* e recentissimamente Montefibre-*ter*). Negli stabilimenti, come noto, si produceva Nylon con l'ausilio di impianti e macchinari rivestiti con amianto; gli imputati sono stati accusati di aver esercitato e diretto l'attività di impresa senza adottare le misure finalizzate a proteggere i lavoratori - esposti all'asbesto - dall'inalazione di polveri nocive, e a ridurre la diffusione negli

ambientanti di lavoro; di non aver inoltre provveduto alla loro adeguata informazione quanto ai rischi connessi alle attività interessate, ai sensi di quanto previsto nei dpr n. 303/1956 e n. 547/1955.

Il primo filone processuale si era concluso con la condanna definitiva di alcuni imputati per i casi di asbestosi e l'assoluzione di tutti per i casi di mesotelioma, esito conseguente, anche in quel caso, a quattro gradi di giudizio: la pronuncia della Cassazione aveva infatti annullato con rinvio le condanne pronunciate in appello per i casi di mesotelioma, rinviando la causa alla Corte d'Appello di Torino la quale ha poi definitivamente assolto tutti gli imputati¹.

Il secondo filone processuale, originato dalla accusa di omicidio colposo nei confronti di 11 persone, ex amministratori e direttori, per la morte di 17 dipendenti deceduti a causa di tumore polmonare e mesotelioma pleurico, oltre che dalle ulteriori accuse di lesioni personali per le placche pleuriche sviluppate da altri otto operai e per un caso isolato di tumore vescicale, ha visto anch'esso un alternarsi di esiti diversi nei giudizi di merito, assoluzioni in primo grado e condanne in secondo grado. La Sezione IV, che qui si annota, ha annullato con rinvio le condanne, indicando i principi a cui si dovrà attenere la Corte d'Appello nelle vesti di giudice di rinvio. Anche in questo caso, come nella maggior parte dei processi da amianto, ci troviamo di fronte ad esiti difformi dei giudizi di merito: tale difformità non può che generare una sempre più diffusa incertezza e un disagio crescente in tutti coloro che, direttamente o indirettamente, si trovano a dover fare i conti con la responsabilità penale connessa alle patologie asbesto-correlate².

2. Il processo Montefibre-bis. La pronuncia del Tribunale.

Nel 2011 il Tribunale di Verbania assolve tutti gli imputati per difetto di prova del nesso causale in quanto non ritiene provata la causalità individuale. Per quanto, in particolare, concerne le morti da mesotelioma, il Tribunale, dopo aver attentamente ricostruito il contrastato dibattito scientifico avente ad oggetto i meccanismi che caratterizzano le patologie, così conclude: «nell'ignoranza del meccanismo cancerogenetico dell'amianto, indimostrato un aggravamento della malattia per effetto dell'aumentare dell'esposizione protratta, (è) impossibile anettere rilevanza concausale alla singola condotta del singolo imputato ed anche, ancor prima, formulare delle valutazioni, dotate di una qualsiasi fondatezza scientifica, prima, logica e giuridica, poi, tanto sull'esclusione di fattori causali alternativi, ossia sulla possibile ipotetica rilevanza causa-

¹ Cass., Sez. IV, 10 giugno 2010, Quaglierini e altri, in *Mass. Uff.*, n. 38991.

² Il terzo filone ha visto per ora un nuovo esito assolutorio da parte del giudice di primo grado

le esclusiva di esposizioni precedenti o successive alla singola che si indaga quanto sulla rilevanza concausale delle esposizioni successive».

Pur nella diversità delle questioni poste dal tumore polmonare, patologia come noto marcatamente multifattoriale e dose-correlata, il Tribunale arriva anche con riferimento a queste malattie ad escludere la prova della causalità individuale, in quanto «lo stato attuale delle conoscenze non consent[er]e di dirimere in alcun modo, sulla base delle sole rilevazioni scientifiche proposte dai consulenti dell'Accusa, il dubbio, più che ragionevole, sulla riconducibilità, sul piano eziologico, delle patologie tumorali in questione al fattore causale ipotetico alternativo rappresentato dall'abitudine al fumo» Arriva altresì a considerare mere ipotesi «prive peraltro di qualsiasi evidenza biologica, le pretese interazioni o sinergie tra i due fattori cancerogeni, senza che vi siano elementi tali da consentire di ascrivere la patologia tumorale contratta da un lavoratore a un fattore piuttosto che all'altro, ovvero ad entrambi congiuntamente».

Dalla schematica ricostruzione dei passaggi nevralgici della motivazione del Tribunale, in tema di accertamento della causalità, si nota subito un aspetto su cui avremo modo di tornare in modo più approfondito nel corso del lavoro: una particolare attenzione alla prova della causalità individuale, la cui mancanza fonda, in effetti, il giudizio di assoluzione a favore degli imputati.

Ulteriore aspetto da segnalare è la scelta, in effetti inusuale in un giudizio di merito, di intendere le condotte legate alla esposizione all'amianto, come condotte commissive e non omissive: il Tribunale si attesta così sulla linea, senz'altro innovativa, proposta nella pronuncia della IV Sezione della Cassazione n. 43786 del 2010, nota come sentenza Cozzini, a cui esplicitamente si riporta³. Tale opzione interpretativa, su cui avremo modo di soffermare la nostra attenzione nel proseguo, troverà accoglimento e conferma anche nella pronuncia della Corte di legittimità che si pone con evidenza in una linea di continuità con i principi espressi dalla citata pronuncia del caso Cozzini, non solo – come constateremo - sotto questo aspetto⁴.

³ Peraltro sia consentito di esprimere qualche perplessità a questo proposito con riferimento alla peculiare argomentazione utilizzata dal tribunale, *ad adiuvandum*, rispetto al ragionamento interpretativo della pronuncia della Corte nel caso Cozzini, nella misura in cui esclude che la posizione di garante possa essere riferita a chi con una condotta commissiva abbia dato causa alla situazione di pericolo del bene protetto. In questo senso, Trib. Verbania, 17.10.2011, pag. 28: «premesso che deve riconoscersi un rapporto di alternatività, di incompatibilità tra reato commissivo e reato omissivo improprio, va osservato come gli autentici obblighi di garanzia (o obblighi di impedimento dell'evento) la cui esistenza fonda, per effetto della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p. la convertibilità dei reati di evento causalmente orientati in corrispondenti fattispecie omissive improprie, presuppongono che il soggetto garante non abbia cagionato con la propria azione la situazione di pericolo, avendo essi come ratio la tutela di beni contro le offese causate da forze esterne, naturali od umane».

⁴ La sentenza è pubblicata in www.penalecontemporaneo.it con commento di ZIRULLA; in *Riv. It. Med.*

2.1. La pronuncia della Corte d'appello.

La sentenza di primo grado viene parzialmente riformata in appello, con la conseguente condanna degli imputati per la causazione dei mesoteliomi e dei tumori polmonari.

Con riferimento ai casi di tumore polmonare i giudici del gravame prendono posizione a favore di alcune tesi scientifiche, pur non unanimemente condivise, che sottolineano l'inesistenza di una soglia di esposizione ad amianto priva di rischio, valorizzando tale dato a conforto della riconducibilità della cancerogenesi alle mansioni lavorative, anziché ad un generico rischio ubiquitario di sviluppare un tumore. Concentrando inoltre l'attenzione sulla possibile causa alternativa, il fumo di sigaretta, la Corte d'Appello ritiene attendibile la legge scientifica che afferma la efficacia sinergica dei due fattori (amianto e fumo) nello sviluppo e nella progressione del processo di cancerogenesi, arrivando a considerare le condotte degli imputati quali concause rilevanti dell'evento.

Per quanto riguarda invece il mesotelioma pleurico, la decisione dei giudici prende le mosse dall'accoglimento della tesi che afferma la natura dose-dipendente della malattia e altresì il c.d. effetto acceleratore connesso alle esposizioni successive a quella innescante, giungendo alla conclusione positiva- di segno contrario rispetto a quella dei giudici di prime cure - in ordine alla possibilità di accertare la sussistenza del nesso causale tra le condotte degli imputati e le singole patologie. La Corte, sulla base di un procedimento logico che poi dalla Corte di legittimità sarà censurato in quanto fondato in gran parte su presunzioni, supera la questione della impossibilità di determinare il momento iniziale ed il momento finale del periodo di induzione, facendo coincidere l'inizio dell'induzione con l'inizio dell'esposizione all'amianto, ed individuando il momento finale sottraendo dalla data della diagnosi il c.d. valore di durata mediana della latenza clinica. Tra i diversi valori di durata mediana disponibili nella letteratura scientifica, la Corte d'appello sceglie il più lungo in quanto più favorevole agli imputati.

2.2. La pronuncia della Corte di cassazione.

La pronuncia della sez. IV presenta numerosi profili di interesse che, tuttavia, per ragioni di spazio non è possibile esaminare nel loro complesso⁵. Limite-

Leg., 2011, 469 ss., con nota di BARNI, *Il medico legale e il giudizio sulla causalità: il caso del mesotelioma da asbesto*; in *Cass. pen.*, 2011, 1679, con nota di BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*

⁵ La Cassazione si è infatti pronunciata su altre questioni oggetto dei motivi di ricorso. In particolare

remo quindi l'oggetto delle seguenti note alle questioni che ruotano intorno all'accertamento del nesso di causalità, affrontato dalla Corte con riferimento, da un lato, al tema della complessa relazione tra prova scientifica e giudizio penale e, dall'altro, alla corretta metodologia dell'accertamento della causalità, nel rispetto, in particolare, del procedimento bifasico integrato dalla verifica della causalità generale ed individuale.

I due aspetti della questione sono in effetti distinti ma strettamente collegati.

Le difficoltà di accertamento del nesso causale, nei casi di malattie professionali e soprattutto di malattie asbesto-correlate, sono noti; i sempre più numerosi e approfonditi tentativi volti alla definizione di una soluzione soddisfacente, sia in dottrina che in giurisprudenza, pur avendo pregevolmente chiarito e razionalizzato in qualche modo i termini della questione, non sono però riusciti a individuare punti fermi e condivisi tali da - quanto meno - ridurre le divergenze interpretative e applicative.

Le difficoltà, in effetti, dipendono in gran parte, anche se non solo, dalla mancanza di enunciati scientifici condivisi con riferimento ai complessi processi di eziopatogenesi di alcune delle malattie connesse alla esposizione all'asbesto ed in particolare del carcinoma polmonare ed ancor più del mesotelioma pleurico, oltre che dalla assoluta mancanza di conoscenze medico-scientifiche rispetto ad alcuni elementi di centrale rilievo che interessano le patologie oncologiche in genere.

Sul punto, dunque, vale la pena ricostruire brevemente le principali linee del dibattito.

3. Amianto e responsabilità penale: l'emblema dell'incertezza scientifica.

Gli ostacoli principali che si stagliano davanti all'interprete, e al giurista in genere, che si trova a fare i conti con la responsabilità penale connessa alla esposizione all'amianto, come noto, riguardano in prima battuta la spiegazione causale del carcinoma polmonare e del mesotelioma, con differenze rilevanti tra l'uno e l'altro.

Non sussistono più dubbi in ordine, infatti, all'eziologia della asbestosi, malattia che, non solo è pacificamente correlata alla esposizione all'amianto, ma lo

sulla violazione del principio del *ne bis in idem*, sostenuta dai difensori di quegli imputati che erano già stati processati nel primo procedimento Montefibre, ed ha quindi ricostruito i termini della estensione e dei presupposti del principio; inoltre si è pronunciata, accogliendo parzialmente il ricorso, sulla violazione dell'art. 238-bis c.p.p., in tema di acquisizione di sentenza irrevocabile ai fini della prova del fatto, ricostruendo quindi la questione dei limiti di legittimità della utilizzazione nel processo di una sentenza già passata in giudicato; ancora, si è soffermata sui profili soggettivi della colpa. Per una sintesi della sentenza, vedi ZIRULLA, *Amianto: la Cassazione annulla le condanne nel processo Montefibre-bis, sulla scia del precedente Cozzini*, in *Dir. pen. cont.* 2017, 5, 372 ss.

è addirittura in via esclusiva, in quanto patologia monofattoriale. Anche la natura dose-correlata dell'asbestosi è oggi dato scientificamente acquisito.

Qualche aspetto di maggiore complessità si pone con riferimento alla individuazione dei processi di causazione del tumore polmonare, pur in presenza di alcuni dati oggi scientificamente condivisi: la certa correlazione con la esposizione alle fibre di asbesto, la natura di patologia dose-dipendente, la multifattorialità con rilevante incidenza statistica del fumo di sigaretta. Rispetto a tali neoplasie, dunque, diviene sempre necessario stabilire che non siano state cagionate da agenti cancerogeni diversi dall'amianto, accertamento tanto più indispensabile in quanto, nella grande maggioranza dei casi, le vittime risultano essere anche fumatori. Tali verifiche devono però fare i conti con alcuni ostacoli: da un lato un dibattito scientifico ancora aperto in ordine all'azione sinergica tra amianto e fumo di sigaretta; dall'altro, la non rilevanza delle diverse forme di manifestazione delle cellule tumorali in caso di aggressione da parte dell'uno o dell'altro fattore (dato che impedisce di raggiungere risultati certi, pur volendo assumere come legge di copertura la legge scientifica che postula l'effetto sinergico dei due cancerogeni).

Ciò può comportare talvolta, nell'analisi concreta del fatto, l'impossibilità di verificare la c.d. causalità individuale.

Diverse, ed ancora più complesse, sono le questioni poste dal mesotelioma pleurico: alcuni dati sono infatti acquisiti scientificamente con un sufficiente e rassicurante livello di certezza: la correlazione sicura con l'esposizione all'asbesto e la importanza frequentista dell'incidenza dell'asbesto come causa della patologia. Seppure la malattia non possa infatti dirsi "firmata", o monofattoriale in senso stretto, tuttavia, gli altri fattori noti sono rari, facilmente individuabili, e con una bassissima incidenza statistica (secondo il mondo scientifico, esso risulta cagionabile da pregresse lesioni tubercolari, da pregresse patologie infiammatorie croniche oppure dalla esposizione ad alcune specifiche sostanze: amianto, erionite, radiazioni ionizzanti, fluorodeide, fibre di vetro); si ritiene che nel 70-80% dei casi il mesotelioma sia dovuto all'asbesto; pur non essendovi dati certi sulla dose minima necessaria per lo sviluppo della patologia, si riscontra un generalizzato consenso sulla sostanziale irrilevanza di esposizioni a dosi bassissime, cosa che porta generalmente a correlare l'insorgenza della patologia con esposizioni avvenute in circostanze direttamente o indirettamente connesse all'attività lavorativa e ad escludere situazioni alternative di scarso rilievo quali ad esempio l'aver viaggiato talvolta su treni le cui carrozze erano coibentate con amianto.

Molti, tuttavia, sono i dati medico-scientifici sui quali non si hanno ancora conoscenze sufficienti. In particolare, non è possibile individuare il momento

esatto dell'induzione, cioè del momento in cui l'esposizione, interagendo con l'organismo umano, avvia il processo di sviluppo della patologia; ciò comporta che non è dato sapere se la prima esposizione in termini cronologici coincida o meno con la esposizione innescante; né è osservabile, e quindi noto, il momento in cui si forma la prima cellula cancerosa, e dunque il processo di cancerogenesi diviene irreversibile, e che delimita il c.d. periodo di induzione. Ne consegue che non è conoscibile né la durata del periodo induzione, né la durata del periodo successivo, cosiddetto di "latenza vera" che inizia con l'avvio del processo di cancerogenesi e termina con il momento in cui la patologia diviene clinicamente rilevabile. Si tende dunque ad utilizzare dati diversi, ed in particolare a fare riferimento alla c.d. "latenza convenzionale", ottenuta dalla somma della "latenza vera" e dal periodo di induzione, e stimata generalmente in termini di decenni⁶.

A ciò si aggiunge la assenza di consenso da parte degli scienziati sulla natura del mesotelioma come patologia dose-correlata o dose-indipendente: non esiste cioè uniformità di vedute sul fatto che il prolungamento dell'esposizione aumenti per il singolo soggetto esposto il rischio di contrarre la patologia, o comunque riduca il tempo di latenza, anticipando il momento in cui si attiva il processo e/o la verifica dell'esito mortale o se, al contrario, tutte le esposizioni successive a quella innescante che ha dato inizio al periodo di induzione siano irrilevanti.

Questa situazione di incertezza scientifica così profonda riversa i suoi effetti, inevitabilmente, sul piano dell'accertamento del nesso di causalità, sia sotto il profilo della individuazione della legge di copertura (causalità generale), sia sotto il profilo della verifica probatoria della c.d. causalità individuale, ed è la fonte primaria degli esiti frequentemente contraddittori dei relativi processi.

Semplificando la complessità della problematica, è evidente come ammettere la dose- dipendenza della malattia ha come conseguenza plausibile la possibilità di considerare tutte le dosi influenti sull'evento finale, quanto meno nei termini di una riduzione dei tempi di latenza o di una accelerazione dell'evento malattia o morte (c.d. effetto acceleratore). In tal caso tutte le esposizioni, successive ma anche preesistenti a quella innescante, potrebbero quanto meno avere valore di concause e, dunque, tale valore potrebbero ave-

⁶ BUZZI, *Causalità versus casualità, ovvero: gli effetti nocivi dell'amianto sulle teorie giuridiche*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 2012, 1631; CENTONZE, *Il problema dell'accertamento del nesso di causalità tra esposizione professionale ad amianto e mesotelioma pleurico*, *ivi*, 1523; PIRA, CIOCAN, *Il mesotelioma: aspetti diagnostici, ruolo dei fattori temporali nell'incidenza della malattia e relative implicazioni medicolegali*, *ivi* 2012, 1613; ZOCCHETTI, *A proposito del quesito sulla dose-dipendenza nella insorgenza dei mesoteliomi da amianto*, in www.penalecontemporaneo.it.

re tutte le condotte che nel corso del tempo non hanno eliminato o comunque ridotto le esposizioni.

E ciò a prescindere dalla possibilità di individuare il tempo esatto della dose innescante, quindi il c.d. tempo di induzione.

Il contrasto tra teorie scientifiche opposte comporta l'avvicinarsi nei processi di periti della difesa che sostengono la tesi della dose-indipendenza e consulenti dei pubblici ministeri che sostengono la tesi della dose dipendenza e l'avvicinarsi, soprattutto nei giudizi di merito, di condanne od assoluzioni, a seconda della preferenza accordata dal giudice, ad una tesi piuttosto che ad un'altra.

La questione non si risolve solo nel vagliare quale delle due posizioni sia preferibile, quanto piuttosto, o comunque in prima battuta, nella valutazione delle condizioni che legittimino l'ingresso e dunque l'utilizzabilità di un sapere scientifico nel processo penale. Il problema si pone con grande pregnanza proprio quando si è in presenza, come in questo caso, di posizioni scientifiche controverse e dunque di una mancanza di condivisione generalizzata. Bisogna chiedersi cioè se sia opportuno, come taluno ipotizza, limitare l'ingresso alle sole leggi scientifiche che godono di un generalizzato grado di condivisione, o se questa soluzione non sia, in realtà, riduttiva rispetto alle necessità del processo di utilizzazione del sapere scientifico ed utopistica: la continua evoluzione che caratterizza il dibattito scientifico rende provvisoria e superabile qualsiasi uniformità al suo interno⁷. Maggiormente realistica dunque la opinione di chi, invece, ammette rilevanza processuale alle posizioni scientifiche che non godono di consenso unanime, ma che risultino comunque «validate da una parte rappresentativa degli studiosi»⁸, pur permanendo incertezze sulla esatta portata della rappresentatività sufficiente e su chi sia il soggetto deputato a ritenerla tale.

4. Il ruolo del giudice dinanzi al sapere scientifico.

La sentenza affronta in maniera dettagliata ed esaustiva questa complessa tematica, allineandosi in modo esplicito alle indicazioni della sentenza Cozzini, considerata, oggi, un vero e proprio *leading case* in materia e definita addirittura “la stella polare” della valutazione giudiziale della prova scientifica⁹.

Premessa la considerazione secondo la quale oggi il processo non può pre-

⁷ Sul tema, per tutti STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2013, 436 ss.; altresì, BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, Torino, 2010

⁸ Così ROMANO, D'ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle sezioni unite*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2016, 1129.

⁹ CARLIZZI, *Iudex peritus peritorum*, in *Dir. pen. cont. - Riv. Trim.*, 2/2017, 27 ss..

scindere dall'apporto del sapere scientifico, e considerata la estrema rarità di un consenso autenticamente generale in questo ambito, la sentenza Cozzini ha ridefinito il significato "del tradizionale *iudex peritus peritorum*", sulla scia del dibattito sviluppatosi nell'ambito della epistemologia legale di oltreoceano¹⁰.

Attribuire alla formula *iudex peritus peritorum* un significato che sia coerente con le molteplici esigenze proprie del nostro ordinamento e dello stesso processo penale, è senz'altro una impresa non facile: la formula rinvia evidentemente al ruolo decisorio che, nel nostro ordinamento, spetta al giudice in via esclusiva e dunque deve essere intesa come « la specificazione, sul terreno della "prova specialistica", del principio del libero convincimento»¹¹; d'altro canto deve, altresì, porsi come funzionale all'idea del processo come mezzo di accertamento della verità, nel senso di «corrispondenza dell'ipotesi accusatoria alla realtà passata»¹².

Ma l'immagine del giudice come "*super perito*" e l'autonomia decisionale che l'ordinamento gli conferisce, quando entra in gioco la necessità di ricorso a criteri specialistici/scientifici, sconta le inevitabili carenze conoscitive connesse naturalmente alla sua formazione di giurista; sconta, dunque, la sua inevitabile "legittima ignoranza"¹³.

Fatte queste premesse, il ruolo del giudice nei confronti dei criteri specialistici (nel processo) può essere interpretato - ed è stato in effetti interpretato - in vario modo: come chiusura (indifferenza o contrapposizione) nei confronti del sapere degli esperti, o al contrario come disponibilità ed apertura. E l'atteggiamento di apertura del giudice, come è stato rilevato, può significare accettazione acritica, o invece analisi e verifica critica e consapevole dei vari pareri. Solo in questo caso il giudice si propone come custode e garante del sapere scientifico, quale strumento di accertamento della verità nel processo.¹⁴

È proprio quest'ultima accezione che viene delineata dalla sentenza Cozzini e condivisa altresì dalla pronuncia Bordogna: il ruolo del giudice, e dunque il significato della locuzione *iudex peritus peritorum*, deve essere quello di giudice-custode del sapere scientifico, cioè di un giudice che «prende in considerazione i vari pareri degli esperti in giudizio e decide se e quale accogliere ai fini probatori solo dopo averli sottoposti a un penetrante scrutinio epistemo-

¹⁰ In questi termini la pronuncia Bordogna.

¹¹ CARLIZZI, *Iudex*, cit.

¹² CARLIZZI, *Iudex*, cit.

¹³ Sentenza Bordogna, pag. 41

¹⁴ Vedi altresì CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della verità e decisione giudiziaria nel processo penale*, in *Scienza e causalità*, a cura di De Maglie, Seminara, Padova, 2006, 148;

logico».

E ancora, il giudice deve «valutare l'autorità scientifica dell'esperto che trasferisce nel processo la sua conoscenza della scienza; ma anche comprendere se gli enunciati che vengono proposti trovano comune accettazione nella comunità scientifica. In questo modo il giudice si rende garante della scientificità delle informazioni che penetrano nel processo».

Questo è senz'altro il punto più delicato: come può il giudice, portatore come si è rilevato di una "legittima ignoranza", giudicare la fondatezza di una teoria scientifica? La grande delicatezza di questo snodo emerge in maniera emblematica nelle ipotesi in cui non vi sia una teoria sorretta da generalizzata condivisione, ma invece si sia in presenza di posizioni controverse o addirittura opposte. Cosa che accade, come ricordato, con riferimento alla questione della natura dose-correlata o dose-indipendente del mesotelioma pleurico e del relativo effetto acceleratore della protratta esposizione (o del cumulo di esposizioni).

La Corte, richiamando ancora una volta gli snodi logici del precedente Cozzini, esclude che il giudice possieda l'autonomia per valutare e giudicare la valenza intrinseca del sapere scientifico: è invece sulla attendibilità della teoria introdotta dagli esperti in giudizio che può e deve pronunciarsi¹⁵.

L'attendibilità della teoria - condizione, dunque, indispensabile affinché possa essere considerata quale plausibile e legittima legge di copertura - deve essere valutata sulla base di alcuni indici, oggettivi e soggettivi, che riguardano la teoria stessa e coloro che ne sono "portatori".

Modello ispiratore del decalogo introdotto dalla pronuncia Cozzini, e ribadito in modo esplicito dalla sentenza della Corte che si commenta, è senz'alcun dubbio la celebre decisione della Corte Suprema americana del 1993, sentenza *Daubert*, nella quale, come noto, la Corte Suprema degli Stati Uniti, si pose il problema di individuare la linea di discriminare tra la *good science* e la *Junk science*, regolamentando sulla base di criteri prestabiliti, la valutazione della affidabilità di una disciplina scientifica, condizione determinante perché possa avere accesso al processo. Seppure, infatti, la decisione si inserisca in

¹⁵ In chiaro disaccordo con l'impostazione della sentenza Cozzini, BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?*, in *Cass. pen.*, 2011, 1679, il quale ritiene che la Corte avrebbe dovuto annullare senza rinvio la pronuncia della Corte d'Appello: «nel momento in cui si riconosce l'esistenza di contrastanti orientamenti giurisprudenziali, che riflettono nella sostanza l'incertezza presente nel mondo scientifico, con ogni probabilità sarebbe stato più corretto e opportuno concludere nel senso della assoluta impossibilità di affermare una responsabilità, proprio a causa dell'inesistenza del nesso causale, derivante dall'incapacità del sapere scientifico di fornire un'autentica spiegazione dell'evento». Nello stesso senso PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 185 ss.

un contesto ordinamentale di *common law*, in un sistema processuale in cui ruolo dominante è assunto dalla giuria, ed abbia concluso una controversia civile e non penale, la centralità dei suoi contenuti nella ridefinizione dei rapporti tra conoscenze scientifiche e processo è riconosciuta in maniera unanime sia dalla dottrina penalistica che civilistica, anche continentale¹⁶.

Sul piano oggettivo, il giudice dovrà quindi esaminare gli studi che sorreggono la teoria. «Le basi fattuali su cui essi sono condotti. L'ampiezza e la rigosità, l'oggettività della ricerca. Il grado di sostegno che i fatti accordano alla tesi. La discussione critica che ha accompagnato l'elaborazione dello studio», l'attitudine esplicativa, e ancora «il grado di consenso che la tesi raccoglie nella comunità scientifica»¹⁷.

Quanto ai parametri di tipo soggettivo, ruolo centrale, seppure non esclusivo, dovrà rivestire la attendibilità di colui che gestisce la ricerca, ricavata a sua volta da una pluralità di indici, quali sua qualificazione professionale, l'indipendenza, le finalità che lo animano.

Il richiamo -anche letterale - che la Corte fa dei passaggi della sentenza Cozzini, che delineano il giusto modo di operare del giudice davanti all'incertezza scientifica, rappresenta una premessa indispensabile alla verifica della fondatezza dei motivi di ricorso degli imputati sul punto: la pronuncia della Corte d'appello viene infatti annullata con rinvio nella misura in cui risulta non avere motivato adeguatamente le ragioni della scelta a favore della tesi della dose-dipendenza del mesotelioma pleurico e del c.d. effetto acceleratore, essendosi limitata a contestare in maniera apodittica la diversa posizione assunta dal Tribunale e ad esprimere un giudizio di particolare affidabilità delle tesi sostenute dal collegio dei consulenti tecnici del pubblico ministero, omettendo di suffragare il suddetto giudizio con una adeguata disamina degli indici sopra illustrati. Altro aspetto oggetto di censura nella motivazione della Corte d'appello viene riscontrato nel fatto che abbia considerato e valutato esplicitamente uno solo tra i parametri di affidabilità dell'esperto, e cioè la indipendenza dello stesso rispetto agli interessi privatistici delle società che hanno fatto nel tempo uso di amianto - parametro certo centrale ma non esaustivo -

¹⁶ Sulla pronuncia *Daubert* e sul contesto giuridico e culturale di riferimento, vedi DOMINIONI, *La prova penale scientifica - Gli strumenti scientifico-tecnici nuovi o controversi e di elevata specializzazione*, 2005; MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, 6 ss.; PIERGALLINI, *La regola dell'oltre ragionevole dubbio al banco di prova di un ordinamento di civil law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 608 ss.; STELLA, *Giustizia e modernità*, Milano, 2003, 436; TONINI, *La Cassazione accoglie i criteri Daubert sulla prova scientifica. Riflessi sulla verifica delle massime di esperienza* in *Dir. pen. proc.*, 2011, 1342; nella dottrina civilistica, per tutti, TARUFFO, *Le prove scientifiche nella recente esperienza statunitense*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1996, 219 ss.

¹⁷ Così, riprendendo le parole della sentenza Cozzini, la Corte a pag. 42

senza motivare, peraltro, attraverso dati fattuali, la base di tale giudizio.

Nella stessa direzione vanno le ragioni della censura concernente i passaggi della motivazione della Corte d'appello che riguardano la prova della riconducibilità alle condotte degli imputati dei decessi per i tumori polmonari; così infatti si esprime la Corte di legittimità: «le affermazioni della Corte d'appello secondo le quali il primo giudice avrebbe fatto propria una tesi minoritaria e, correlativamente, i consulenti del p.m. avrebbero esposto tesi maggiormente accreditate nella comunità scientifica è fatta senza alcuna esplicitazione del fondamento di simili giudizi»¹⁸ e ancora, in un ulteriore passaggio, si legge che «una volta ancora la Corte d'appello non espone le ragioni che la conducono a preferire una tesi piuttosto che l'altra»¹⁹.

Senza oltrepassare il ruolo che le è proprio, la Corte di legittimità si astiene dal giudicare la fondatezza o meno della legge scientifica utilizzata nel giudizio di merito – che è questione, secondo la Corte, di fatto la cui valutazione è appannaggio del giudice di merito – e si limita a formulare un giudizio sulla correttezza metodologica della valutazione operata dal giudice di merito e sulla razionalità della spiegazione causale. In ciò deve consistere il contenuto del sindacato del giudice di legittimità, scrive la Corte, «che attraverso la valutazione della correttezza logica e giuridica del ragionamento probatorio ripercorre il vaglio operato dal giudice di merito non per sostituirlo con altro ma per verificare che questi abbia utilizzato i menzionati criteri di razionalità rendendo adeguata la motivazione»²⁰.

Il giudice d'appello, in definitiva, si può sintetizzare, è venuto meno al suo ruolo di fruitore di leggi causali, avendo talvolta creato il dato scientifico; ma anche di “prudente valutatore critico” delle ipotesi scientifiche introdotte dagli esperti, da esplicitare e confermare in una argomentazione logica esaustiva corretta e razionale.

5. La spiegazione causale: ancora su causalità generale e causalità individuale.

Le censure mosse nei motivi di ricorso alla sentenza della Corte d'Appello di Torino, ed accolte dalla Sezione IV, si attestano altresì su di un altro profilo dell'accertamento del nesso di causalità ed in particolare sulla verifica della

¹⁸ Sentenza Bordogna pag. 46

¹⁹ Sentenza Bordogna pag. 50

²⁰ Sentenza Bordogna pag. 42; vedi altresì la pronuncia Cozzini, in particolare 37. Le tesi sono espone dall'estensore, BLAIOTTA, anche nel suo *Causalità giuridica*, cit., 402 ss.; sul punto tra gli altri anche BRUSCO, *Scienza e processo penale: brevi appunti sulla valutazione della prova scientifica*, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, 61 ss.

causalità individuale²¹. L'esame della pronuncia sul punto, dunque, offre lo spunto per lanciare uno sguardo, pur sintetico, ad una ulteriore tematica di grande complessità che, a partire dalla celeberrima pronuncia delle Sezioni Unite *Franzese*²², ha subito un notevole impulso seppure mantenendo nel tempo alcuni profili di incertezza, soprattutto sul piano applicativo. Come noto la storica pronuncia viene a ricomporre un contrasto sorto in seno alla IV sezione della Corte di Cassazione in ordine alla utilizzabilità delle leggi scientifiche probabilistiche ai fini dell'accertamento del nesso causale e del livello minimo di coefficiente probabilistico comunque necessario. Le Sezioni Unite hanno fugato ogni dubbio sulla utilizzabilità, quali leggi di copertura, ai fini dell'accertamento del nesso causale nel processo penale, delle leggi scientifiche probabilistiche e ciò a prescindere dal coefficiente di probabilità statistica enunciato dalla legge scientifica. Sulla idoneità astratta dunque di una legge scientifica probabilistica ad essere assunta quale riferimento - in un giudizio penale - per l'accertamento del nesso di causalità tra una classe di antecedenti ed una classe di conseguenze, sembra oggi effettivamente non sussistere più alcun contrasto.

Ma le Sezioni unite hanno, altresì, precisato che ciò non può comportare, nemmeno nell'ambito dei reati omissivi, un abbassamento dello standard di accertamento del nesso eziologico che deve comunque essere garantito attraverso una verifica rigorosa delle circostanze del caso concreto. A tal fine la Suprema Corte prescrive lo svolgimento di un giudizio bifasico in cui il riscontro della legge di copertura, sia essa universale o statistica, e tanto più se "meramente" statistica, è solo un passaggio necessario ma non sufficiente, in quanto deve essere seguito e validato - nel processo - da una attenta verifica della c.d. causalità individuale o singolare. È qui che, alla luce del caso concreto ed escludendo l'intervento di decorsi causali alternativi, il giudice deve poter affermare come verificata la relazione causale, affermata dalla legge di copertura, con alto grado di credibilità razionale²³.

Ora, come noto, le - talvolta insuperabili - difficoltà di provare i singoli nessi eziologici con un alto grado di credibilità razionale nei processi per morti da esposizione all'amianto hanno portato la giurisprudenza ad operare con modalità differenti e, di conseguenza, ad alimentare una situazione di generaliz-

²¹ Sul tema, per tutti, Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, II ed., Milano, 2000; *Giustizia e modernità*, cit., 291 ss.

²² Cass. pen., Sez. Un., 10 luglio 2002-11 settembre 2002, *Franzese*, in *Cass. pen.*, 2002, 3650.

²³ BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3-4/2014, 397 ss.; VIGANÒ, *Il rapporto di causalità nella giurisprudenza penale a dieci anni dalla sentenza Franzese* in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 3/2013, 384.

zata incertezza, recentemente riconosciuta come intollerabile anche dalla stessa Corte di cassazione.

Da un lato, il rispetto rigoroso dei passaggi prescritti dalle Sezioni Unite hanno determinato e determinano tutt'ora frequenti esiti assolutori; dall'altro l'esigenza di arrivare a delle condanne, porta ed ha portato ad aggirare il problema attraverso un utilizzo meramente retorico del concetto di probabilità logica²⁴. L'effetto più estremo della necessità di superare le difficoltà - insuperabili - dell'accertamento della causalità individuale in questo settore è senz'altro rappresentato dalla (fallimentare quanto ad esito) scelta operata dall'accusa nel caso Eternit di abbandonare il tradizionale modello di imputazione basato sulle fattispecie ad evento (omicidio e lesioni) a vittima determinata a favore delle fattispecie di pericolo comune²⁵.

A parte questa che, per ora sembra restare una scelta comunque isolata, il dato evidente è che al di là di una ormai generalizzata attestazione di ossequio nei confronti del principio consacrato nella sentenza Franzese, ancora numerosi sono i casi in cui manca, nelle pronunce sia di merito che di legittimità, una reale attenzione all'accertamento della causalità individuale, spesso dedotto, appunto, in via presuntiva ed automatica dalla legge di copertura.

Ritornando, dopo questa breve premessa di sintesi, alla sentenza della Corte oggetto delle presenti note, possiamo senz'altro evidenziare la specifica e sostanziale attenzione riservata dalla Corte a questo fondamentale profilo probatorio.

Proprio in ordine alle evidenti carenze nell'accertamento della causalità individuale si concentrano, infatti, le ulteriori censure dei ricorrenti nei confronti della pronuncia della Corte d'Appello di Torino, censure che vengono condivise dalla Corte di legittimità.

La questione è, nello specifico, affrontata con riferimento alle morti da tumore polmonare. A questo proposito, la Corte rileva, è emersa una sostanziale convergenza nei due gradi di processo - convergenza di cui si dà atto nella stessa pronuncia della Corte d'Appello - di posizioni scientifiche, sia sull'esistenza di una relazione lineare dose-risposta tra dose di amianto e rischio di cancro al polmone; sia sulla inesistenza di una soglia di esposizione

²⁴ MANNA, *I rapporti tra sapere scientifico e sapere giudiziario*, in *Cass pen.*, 2009, 3633 ss.; PALIERO, *Causalità e probabilità tra diritto penale e medicina legale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, 1507; STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese (Cass. IV sez. pen.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 380; di recente, tra gli altri, ZIRULLA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in *Dir. pen. cont.*, 11 gennaio, 2011.

²⁵ Tra i tanti, CASTRONUOVO, *Il caso eternit. un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche*, in www.la legislazione penale.eu.

priva di rischio; sia infine sull'esistenza di un effetto sinergico di fumo ed amianto²⁶.

Ciò che, quindi, fonda il diverso esito delle due fasi di giudizio è proprio la verifica della causalità individuale: in effetti il Tribunale arriva a negarne la prova sulla base di una attenta verifica delle «conoscenze scientifiche e delle evidenze processuali disponibili» tali da non consentire - quanto alla enunciazione sull'effetto sinergico del fumo e dell'amianto - di ascrivere le patologie tumorali all'uno o all'altro o ad entrambi i fattori di rischio e - quanto al riscontro concreto relativo alla enunciazione in ordine alla dose-dipendenza della patologia - di evidenziare una diversa latenza correlata alla diversa intensità o durata della esposizione²⁷.

La Corte d'Appello, invece, prescindendo da una reale considerazione del fatto concreto, deduce in via presuntiva dalla causalità generale l'affermazione dell'esistenza del nesso causale tra le condotte degli imputati e le morti delle vittime, limitandosi a rimarcare la valenza concausale degli agenti nocivi asbesto e fumo.

Correttamente la Corte evidenzia come il ragionamento, esclusivamente astratto e deduttivo, non sia sufficiente in presenza di una legge di copertura di carattere probabilistico: «Infatti ove l'effetto sinergico si realizzi solo in una certa percentuale di casi, occorrerebbe ancora dimostrare che la malattia descritta dalla contestazione rientra in quella percentuale»²⁸.

Ancora una volta viene richiamata la sentenza Cozzini secondo il cui insegnamento: «il sapere generalizzante probabilistico (in senso statistico) trasmette tal quale nella conclusione del ragionamento il coefficiente percentualistico che caratterizza la legge..... Le particolarità del caso potranno poi, eventualmente modificare la prognosi in rapporto al singolo, concreto malato...».

Analogamente la Suprema Corte motiva con riguardo alle condanne per le morti da mesotelioma pleurico; la natura meramente probabilistica della legge sul c.d. effetto acceleratore consente l'attribuzione della efficacia causale alle singole condotte dei singoli imputati che abbiano operato in azienda dopo l'iniziazione, solo nel caso in cui si abbiano a disposizione informazioni copiose e significative tali da provare che il processo patogenetico si è sviluppato in un periodo significativamente più breve rispetto a quello richiesto nei casi in cui all'iniziazione non segua un'ulteriore esposizione²⁹.

²⁶ Così i rilievi della Corte, a pag. 45

²⁷ Così si legge nella pronuncia del Tribunale di Verbania, pag. 77

²⁸ Pag. 47 della pronuncia della Corte

²⁹ Così nella pronuncia Cozzini, pag. 48; conformemente la sentenza Bordogna, pag. 52

6. Causalità omissiva o causalità commissiva?

Un altro aspetto su cui è opportuno soffermare l'attenzione riguarda il dibattito in ordine alla natura commissiva o omissiva delle condotte riferibili ai soggetti responsabili nell'ambito dell'attività di impresa che comportino la esposizione a sostanze tossiche, ed in particolare, per quanto qui di interesse, all'asbesto. La impostazione tradizionale, ed ancora in gran parte maggioritaria, qualifica come omissive le condotte dei soggetti garanti della salute nell'impresa, in quanto incentrate sull'omessa adozione delle misure doverose; a questa si contrappone tuttavia una tendenza più recente³⁰, al momento probabilmente ancora minoritaria, ma che sembra ottenere sempre più diffusi consensi, che invece attribuisce alle medesime condotte natura commissiva; esse sarebbero infatti incentrate sulla esposizione dei lavoratori alle fibre di amianto e sarebbero inoltre riconducibili a scelte aziendali positive in ordine all'adozione di una certa produzione e all'assegnazione dei lavoratori alle mansioni che ne implicano l'esposizione nociva; la valenza commissiva delle condotte sarebbe ancora più evidente in quei casi in cui si fosse addirittura, materialmente, in presenza di una fornitura ai lavoratori di *Asbestospry* da utilizzare ad esempio nei lavori di coibentazione³¹. Secondo tale punto di vista le componenti omissive del rimprovero, che normalmente emergono in sede di contestazione e di conseguente verifica processuale, atterrebbero in realtà alla connotazione colposa della condotta, in quanto violazioni delle regole cautelari il cui rispetto avrebbe richiesto un'attivazione da parte del soggetto.

La questione della distinzione tra omissione e azione è una delle questioni maggiormente affrontate ed approfondite della dogmatica penale, specie di lingua tedesca e non possiamo in questa sede che limitarci a rinviare ai numerosi contributi sul punto. Doveroso è in ogni caso rilevare come il dibattito abbia assunto, in Italia, grande rilievo sul piano applicativo con riferimento all'ambito della responsabilità medica, tanto da determinare una presa di posizione esplicita anche dalla stessa sentenza Franzese, che ha evidenziato come in effetti «la giurisprudenza spesso confonde la componente omissiva dell'inosservanza delle regole cautelari, attinente ai profili della colpa del ga-

³⁰ Prende senza dubbio espressa posizione in ordine ad una tale qualificazione la più volte citata pronuncia Cozzini. Nello stesso senso, peraltro, il suo estensore, BLAIOTTA, in *Causalità giuridica*, cit., 328; la qualificazione in termini di causalità commissiva era già riscontrabile nella sentenza della Cassazione nel caso del Petrolchimico di Porto Marghera; tra le pronunce più recenti in questo senso, oltre alla pronuncia oggetto delle presenti note, Cass. pen., sez. IV, 24 maggio 2012, n. 33311, Ramacciotti e altri; Cass. 22 marzo 2012, n. 24997, Pittarello; Cass. 21 dicembre 2011, n. 11197, Chino. Diversamente, Cass. 21.6.2013 n. 37762, Battistella e al., Cass. pen., sez. IV, 21 novembre 2014 Fincantieri.

³¹ Cfr. DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. Proc. pen.*, 1999

rante, rispetto all'ambito - invero prioritario - della spiegazione e dell'imputazione causale» con conseguente frequente qualificazione quali omissive di «condotte commissive colpose, connotate da gravi errori di diagnosi e terapia, produttive di per sé dell'evento lesivo» .

Semplificando in modo estremo la questione, possiamo evidenziare come uno dei criteri maggiormente utilizzati per operare la demarcazione tra condotta omissiva e condotta attiva faccia leva sulla seguente distinzione: l'addebito è commissivo se si può riscontrare l'introduzione da parte del soggetto di un fattore di rischio in precedenza assente; mentre è omissivo «allorché ciò che si imputa al soggetto è di non avere contrastato fattori di rischio già presenti nella situazione concreta, i quali siano effettivamente sfociati nella produzione dell'evento lesivo»³² .

In realtà, se questo criterio sembra consentire di giungere a qualche soddisfacente risultato quanto al settore della responsabilità medica, ci sembra che l'ambito della esposizione alle sostanze tossiche in contesti lavorativi rimanga comunque ambito sotto questo punto di vista altamente problematico.

Una premessa si pone a questo proposito necessaria: la qualificazione della condotta dei soggetti responsabili della salute dei lavoratori nell'impresa quale condotta attiva o omissiva non ha valore meramente teorico ma acquista rilievo pratico sotto due principali aspetti: l'individuazione dei soggetti attivi, la spiegazione causale.

Sotto il primo punto di vista si deve considerare come, infatti, nei reati commissivi «non si tratta di ricercare la posizione di garanzia ma di accertare chi abbia tenuto la condotta attiva»³³; seppure questo, nelle realtà produttive complesse, quale era senz'altro Montefibre s.p.a., «debba comunque confrontarsi con l'articolazione concreta della compagine, per identificare, al di là dei ruoli formalmente ricoperti a chi debba imputarsi la decisione di esporre i lavoratori all'agente patogeno», la individuazione del garante si pone in modo parzialmente diverso in presenza di una responsabilità commissiva o attiva. In effetti come messo in luce molto lucidamente anche nella pronuncia delle Sezioni Unite nel caso *Thyssenkrupp*, nella prassi il termine "garante" viene oggi frequentemente utilizzato, indifferentemente, sia in relazione alla causalità omissiva, sia in relazione alla causalità commissiva, e assume quindi un significato più ampio di quello tradizionale. Una evoluzione, questa, di cui, secondo la Corte, è doveroso prendere atto: "garante" non è più solo colui che è titolare di un obbligo giuridico di impedire l'evento ai sensi dell'art. 40 cpv

³² VIGANÒ, *Il rapporto di causalità*, cit., 380.

³³ Sentenza Bordogna, pag. 36

c.p., ma è, in genere, il soggetto che gestisce il rischio, che nel contesto della sicurezza del lavoro emergere con particolare chiarezza nella sua centralità: «tutto il sistema è conformato per governare l'immane rischio, gli indicibili pericoli, connessi al fatto che l'uomo si fa ingranaggio facile di un apparato gravido di pericoli. Il rischio è categorialmente unico ma naturalmente si declina concretamente in diverse guise in relazione a differenti situazioni lavorative. Dunque esistono diverse aree di rischio e, parallelamente distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare».

Ancora più evidenti possono essere le diverse implicazioni connesse al momento dell'accertamento del nesso causale. Qualora infatti si tratti di causalità omissiva, l'accertamento richiede una duplicazione del procedimento di inferenza: che la sostanza sia stata la causa dell'evento e che la condotta attiva, non tenuta, lo avrebbe evitato; l'espletamento del giudizio predittivo, secondo l'insegnamento della sentenza Franzese, dovrebbe comunque essere corroborato da un alto grado di probabilità logica (o alta credibilità razionale), che con riferimento alle patologie oncologiche da esposizione all'amianto difficilmente, come abbiamo ricordato, può essere raggiunto³⁴. Se invece si tratti di causalità attiva, il giudizio predittivo sulla idoneità del comportamento alternativo ad evitare la verificazione dell'evento atterrà all'eventuale momento successivo dell'accertamento della c.d. "causalità della colpa", e potrà ritenersi soddisfatto anche sulla base di parametri meno rigorosi³⁵. Esplicita in questo senso la Suprema Corte nella più volte ricordata sentenza Cozzini, che su questa tematica riveste senz'altro un ruolo di riferimento centrale: «la collocazione dell'indagine [sull'evitabilità] nell'ambito della colpa attribuisce con ragione e senza difficoltà rilievo ad enunciati probabilistici. L'evitabilità si configura allorché, a seguito del giudizio controfattuale vi è una significativa, non trascurabile probabilità che l'evento sarebbe venuto meno. L'aggettivazione può cambiare: si parla, a seconda delle sfumate opinioni, di tendenziali, serie, concrete, apprezzabili possibilità di evitare l'evento. Ciò che conta però, ai fini del presente giudizio, è che si è comunque ben lontani dalle problematiche riguardanti la certezza propria di un connotato obiettivo dell'illecito quale il nesso casuale tra condotta ed evento».

³⁴ Prima della sentenza *Franzese*, la giurisprudenza come noto era solita superare le difficoltà probatorie proprie della causalità omissiva facendo ricorso alla teoria dell'aumento del rischio, percorso oggi precluso dalla statuizione delle sezioni Unite che hanno esteso lo standard dell' "alto grado di credibilità razionale" anche alla causalità omissiva.

³⁵ Sul tema, tra i tanti, VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, pag. 1224; BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., 326 ss.; DONINI, *La causalità omissiva* cit., 38; MASERA, *Il modello causale delle sezioni unite e la causalità omissiva*, in *Dir. Pen. proc.*, 2006; VIGANÒ, *Il rapporto di causalità*, cit.,

Diviene dunque evidente come l'opzione a favore di una qualificazione in senso commissivo delle condotte nel settore in questione sia funzionale ad una semplificazione della prova della causalità individuale³⁶. Anche allo scopo di arginare la già rilevata prassi diffusa di aggirare il problema attraverso un utilizzo meramente retorico del concetto di probabilità logica³⁷. A questo proposito ci sentiamo in ogni caso di condividere l'opinione di chi rifiuta una soluzione unitaria della questione, e richiede invece una valutazione caso per caso che tenga conto delle peculiarità del ruolo rivestito dal soggetto e della peculiare condotta concretamente posta in essere: in questo senso sarà quindi necessario verificare se il singolo soggetto ha in effetti con la sua condotta introdotto un elemento di rischio di nuovo o si è limitato a restare inerte di fronte ad una situazione di rischio già attivata da una o più condotte altrui³⁸.

7. La questione della rimessione alle Sezioni unite. Considerazioni conclusive.

La condizione di generalizzata incertezza che domina i processi per omicidio colposo originati dalla esposizione all'amianto suscita indignazione e rassegnazione allo stesso tempo. L'eco delle reazioni seguite all'epilogo del processo Eternit³⁹ e delle parole pronunciate nella requisitoria finale dal Procuratore generale presso la Corte di cassazione, è ancora molto vivo e presente: «Ci sono dei momenti in cui diritto e giustizia vanno da parti opposte; è naturale che le parti offese scelgano la strada della giustizia, ma quando il giudice è posto di fronte alla scelta drammatica tra diritto e giustizia non ha alternativa. Un giudice sottoposto alla legge tra diritto e giustizia deve scegliere il diritto». Voci più che autorevoli mettono in luce la assurdità di una situazione che è - solo - propria della nostra, nazionale, realtà: «solo da noi una questione scientifica ancora controversa (e probabilmente destinata a rimanere tale) assume un'importanza di tale portata e decide della sorte di schiere di antichi amministratori e dirigenti catapultati sul proscenio giudiziario a rievocare vicende risalenti a decenni e decenni prima, col tragico fardello di morti...»⁴⁰, e

³⁶ In senso critico ROMANO, D'ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto dall'incertezza scientifica a quella giudiziaria: per un auspicabile chiarimento delle sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 1129

³⁷ ZIRULLA, *Il caso Eternit: profili generali in tema di amianto e responsabilità penale*, in FOFFANI CASTRONUOVO, *Casi di diritto penale dell'economia*, II Mulino, 2015, 73.

³⁸ ZIRULLA, *Il caso Eternit*, cit., 79; favorevoli ad una visione differenziata anche ROMANO, D'ALESSANDRO, *Nesso causale*, cit.

³⁹ GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto: Riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in *Dir. pen. cont.-Riv. Trim.*, 2015,1, 77

⁴⁰ PADOVANI *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, in *Riv. it. med.*

sostengono la opportunità di abbandonare la scelta dell'intervento penale per sposare invece quella del rimedio amministrativo o civile, come accade in modo generalizzato negli altri paesi che, pure, hanno conosciuto le tragedie generate dall'uso intensivo ed ubiquitario dell'amianto⁴¹.

Altre voci si levano a favore di un intervento chiarificatore da parte della Corte a Sezioni Unite in ordine alla validità delle legge causale che afferma il c.d. effetto acceleratore delle esposizioni. Un tale autorevole pronunciamento sarebbe, si sostiene, in grado «quanto meno di orientare le scelte, prima ancora che della giurisdizione di volta in volta investita dei processi, della stessa magistratura requirente»⁴²; o ancora altri considerano plausibile un intervento delle Sezioni Unite in ordine alla esatta delimitazione di quale debba essere effettivamente il ruolo del giudice davanti al sapere scientifico, ruolo che troppo spesso non si limita ad utilizzare, pur criticamente, l'apporto delle scienze, ma si spinge a creare il dato scientifico⁴³.

La pronuncia della Sezione IV, manifestando una encomiabile capacità di ascolto anche rispetto alle istanze provenienti dalla dottrina, si fa effettivamente carico di verificare la opportunità di una apertura ad un intervento delle Sezioni unite, optando tuttavia, ancora una volta in linea con il precedente Cozzini, per considerare come impraticabile (e in definitiva inefficace) il percorso ipotizzato. «Da un canto, posto che è fuor di dubbio che le S.U. non potrebbero attestare l'esistenza o l'assenza della legge dell'effetto acceleratore, deve credersi che si intenda affidare ad esse il compito di effettuare una ricognizione più estesa e più approfondita dello stato delle conoscenze scientifiche; evidentemente più estesa ed approfondita di quella fatta dai giudici di merito e dal giudice remittente. Ma come ciò sia possibile alla luce della conformazione del giudizio di legittimità non è immaginabile». Su questa affermazione sia concesso esprimere qualche perplessità.

La Corte, in effetti, non ritiene possibile che le Sezioni Unite attribuiscano maggiore attendibilità ad uno dei tanti contrastanti orientamenti scientifici, in quanto non si tratterebbe di «interpretazioni giuridiche ma di giudizi di fatto di segno opposto»⁴⁴.

Ma se non è praticabile la valutazione sulla minore o maggiore attendibilità, lo potrebbe invece essere una indagine sulla effettiva valenza di legge scientifica,

leg. 2015, 383 ss.

⁴¹ Altresi STELLA, *Giustizia e modernità*, cit. 481 ss.

⁴² ROMANO, D'ALESSANDRO, *Nesso causale ed esposizione ad amianto*, cit., 1129

⁴³ In tal senso BARTOLI, *Responsabilità penale da amianto: una sentenza destinata a segnare un punto di svolta?* *Cass. pen.*, 2011, 1712

⁴⁴ Sentenza Bordogna, p. 53

sull'esistenza cioè dei presupposti (ad esempio sufficiente rappresentatività) di fondo affinché una teoria scientifica (ed in particolare la tanto controversa tesi dell'effetto acceleratore) possa essere valorizzata, in astratto, quale legge di copertura. Questo è in effetti l'oggetto della istanza dalle difese nel processo sul caso delle ferrovie Trento-Malè: istanza allora respinta dalla Corte di cassazione con una motivazione che resta, a nostro parere, non del tutto persuasiva: dal presupposto che il sapere scientifico è strumento al servizio del fatto, la Corte faceva derivare con «logica evidenza» che «la Corte di legittimità non è per nulla detentrica di proprie certezze in ordine alla affidabilità della scienza, sicché non può essere chiamata a decidere, neppure a Sezioni Unite, se una legge scientifica di cui si postula l'utilizzabilità nell'inferenza probatoria sia o meno fondata»⁴⁵.

La questione ci sembra in realtà si ponga in maniera parzialmente diversa: può una teoria, quale quella che afferma il c.d. effetto acceleratore, essere legittimamente utilizzata nell'inferenza probatoria?

In questa ottica, la verifica «se presso la comunità scientifica sia sufficientemente radicata, su solide ed obiettive basi, una legge scientifica in ordine all'effetto acceleratore della protrazione dell'esposizione», destinata allora dalla Corte al giudice di rinvio, ci sembra avrebbe potuto plausibilmente giustificare un intervento delle S.U.⁴⁶

La sentenza *Bordogna* prende inoltre in considerazione anche l'altro aspetto della questione messo in evidenza da parte della dottrina e sopra citato: la contrapposizione o comunque la mancanza di uniformità in ordine al ruolo del giudice rispetto al sapere scientifico. La Corte ritiene di poter escludere che al di là delle apparenze esista davvero un contrasto in ordine alla validità dei principi espressi dalla sentenza *Cozzini*; questo sia per la giurisprudenza di merito che avrebbe introiettato del tutto i suddetti principi, «salvo *default-lance*, forzature e incongruenze nel passaggio dall'enunciazione all'applicazione»; sia quanto alle decisioni del giudice di legittimità in nessuna delle quali, secondo la Corte, si esprimerebbe «una esplicita motivata contrapposizione a quel modello epistemologico»⁴⁷.

⁴⁵ Così Sentenza *Cozzini*, pag.37

⁴⁶ Vedi altresì BARTOLI, (*Responsabilità penale*, cit.,) che sulle ragioni della pronuncia *Cozzini*, che, da un lato non arriva ad annullare senza rinvio, e dall'altro non rinvia alle S.U., così si esprime: «Trovandosi stretta tra "una situazione di incertezza intollerabile per il sistema" (p. 42) ed un orientamento di legittimità piuttosto consolidato, ma nella sostanza contraddetto dall'incertezza che regna nel mondo scientifico, la Corte non sembra essersela sentita di creare adesso i presupposti per un contrasto giurisprudenziale all'interno della stessa giurisprudenza di legittimità, contrasto che poi avrebbe potuto offrire l'occasione per rimettere la decisione alle Sezioni unite»

⁴⁷ Sentenza *Bordogna*, pag. 53-54

La visione della IV Sezione ci sembra eccessivamente ottimistica⁴⁸. Da un lato, la adesione formale, se smentita sul piano applicativo, non può essere vista come reale adesione. Le stesse censure nei confronti della decisione della Corte d'Appello, sopra ripercorse, evidenziano il “sostanziale” fraintendimento da parte del giudice – che si spoglia del ruolo di fruitore del sapere scientifico, per indossare i panni del creatore della scienza.

Dall'altro canto anche la sostenuta uniformità di giudizio e di metodo rinvenibile nelle decisioni dei giudici di legittimità a far corso della sentenza Cozzini ed in coerenza con i principi in essa espressi, non sembra così evidente. Manifestazione eclatante di una netta, seppure non formale, contrapposizione è la recente sentenza che ha deciso il processo Fincantieri, non solo e non tanto perché ha confermato le condanne (in linea probabilmente con numerose altre pronunce della Cassazione con analoga composizione)⁴⁹; quanto soprattutto per il modo di interpretare il suo ruolo; si è detto, a proposito, che «inopinatamente la Cassazione si scopre depositaria di un proprio sapere scientifico».⁵⁰

La sensazione che trapela dalla lettura della sentenza è che si voglia «rifuggire dal metodo indicato dalla Cozzini, perché troppo denso di insidie»⁵¹. E sempre più si conferma la sensazione che non si accetti di prendere atto della incapacità del diritto penale (classico) di dare risposte che, da un lato siano funzionali alla tutela delle vittime, e dall'altro garantiscano il rispetto dei principi fondamentali quale, in particolare, la personalità della responsabilità penale. Questo però è ciò che accade nei contesti di esposizione a sostanze tossiche e soprattutto all'asbesto. Estremamente difficoltosa, se non addirittura impossibile la prova della causalità individuale, per i noti fattori – ubiquitorietà dell'asbesto, lungo periodo di latenza delle malattie, multifattorialità delle

⁴⁸ Solo a titolo esemplificativo: App. Lecce, 23.06. 2017, condanna accogliendo la tesi del c.d. effetto acceleratore; Trib. Milano, 12 maggio 2015, assolve, così come Trib. Milano 15 giugno 2015; Trib. Mantova, 14 ottobre 2014, condanna. Per una disamina delle pronunce di merito e di legittimità dopo la sentenza Cozzini, cfr. BELL, SANTA MARIA, *La tesi del c.d. effetto acceleratore nei processi per le morti da amianto: storia di una “mistificazione concettuale”*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2017, pag. 21

⁴⁹ Sul punto vedi le considerazioni di BELL, SANTA MARIA, in *La tesi*, cit.

⁵⁰ PADOVANI, *La tragedia collettiva*, cit.. Così, inspiegabilmente, la Corte, « la letteratura scientifica è sostanzialmente convergente sulla circostanza che nella fase di induzione ogni esposizione ha un effetto causale concorrente, non essendo necessario l'accertamento della data dell'iniziale insorgenza della malattia e, pur non essendovi certezze circa la dose sufficiente a scatenare l'insorgenza del mesotelioma pleurico, è stato comunque accertato che il rischio di insorgenza è inversamente proporzionale al periodo di latenza (ovvero l'intervallo temporale compreso tra l'avvio dell'esposizione ad amianto e la data della diagnosi o manifestazione clinica del tumore) ».

⁵¹ SASSI, *Il giudice ed il caso fincantieri cantieri navali: un solo apparente rispetto del ruolo di custode del metodo scientifico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 300

stesse -; mancanza di conoscenze certe in ordine ai meccanismi di patogenesi delle malattie oncologiche, specie del mesotelioma, che si presenta con un quadro sintomatologico e clinico del tutto aspecifico, comune ad altre neoplasie pleuro-polmonari con ulteriori difficoltà ed incertezze anche nella fase della diagnosi.

In questa situazione, e fino a quando la situazione è questa, forse, si dovrebbe effettivamente abbandonare la tentazione di forzare le categorie garantiste del diritto penale e guardare oltre, rivalutando il potenziale inutilizzato del diritto civile ed amministrativo, nell'ottica di assicurare giustizia alle vittime, allo stato irraggiungibile davanti ad un giudice penale, senza per questo piegarsi alla logica, antica, del capro espiatorio⁵².

SILVIA TORDINI CAGLI

⁵² BUZZI, *Causalità*, cit., 1640; STELLA, *Giustizia e modernità*, cit. 510; vedi altresì PADOVANI, *La tragedia collettiva*, cit.