

LA MALATTIA PROFESSIONALE E IL DIRITTO PENALE

Relazione al convegno "Il male della polvere: storia e storie dei minatori in Valle Camonica nel secondo dopoguerra" (Cedegolo, 13 maggio 2011)

di Luca Masera

SOMMARIO: 1. L'assenza della malattia professionale nella giurisprudenza penale sino agli anni Novanta. – 2. La reazione della magistratura penale negli anni Novanta: il criterio dell'aumento del rischio. – 3. Le critiche al nuovo paradigma dell'aumento del rischio: il criterio della probabilità prossima al 100%. – 4. La soluzione delle Sezioni Unite del 2002: la prova della causalità individuale mediante l'eliminazione dei decorsi alternativi. – 5. La giurisprudenza in materia di malattie professionali successiva a *Franzese*: una progressiva riduzione dell'area della rilevanza penale. – 6. I tentativi di dare rilievo al danno alla popolazione, anche in mancanza di prove circa la causalità individuale. – 7. Conclusioni.

1. L'assenza della malattia professionale nella giurisprudenza penale sino agli anni Novanta.

1.1. La malattia professionale (la silicosi, nel caso specifico) ha segnato nel profondo la collettività che oggi ci ospita. *"Il male della polvere"*, si intitola questo incontro; *"i paesi delle vedove"*, vengono chiamati alcuni paesi di questa valle dove maggiore è stata l'incidenza della malattia: espressioni forti, evocative di quanto il dramma della silicosi sia penetrato nella *memoria collettiva* di questi luoghi, al punto da lasciare il suo segno persino nel linguaggio, cristallizzato in immagini che rendono plasticamente l'impatto della malattia nel vissuto della comunità.

Di fronte ad un fenomeno di dimensioni così ampie e dai contorni così dolorosi, la mia ovvia reazione come penalista, quando mi è stato chiesto di intervenire a questo incontro, è stata quella di chiedere a chi ha vissuto tale esperienza (sindacati, patronati) qualche indicazione sui *riflessi giudiziari* di questa *"epidemia lavorativa"* di silicosi: quanti processi penali fossero negli anni stati aperti per i lavoratori ammalatisi e morti a causa delle condizioni ambientali in cui si erano trovati a lavorare, a carico di quali imputati si fosse proceduto, come si fossero conclusi i procedimenti.

Il *quadro* che mi è stato delineato *non* è affatto *confortante*. A fronte di centinaia di uomini (spesso molto giovani) morti per una patologia sicuramente ricollegabile al loro lavoro, la *magistratura penale* è stata pressoché *del tutto assente*, limitandosi ad istruire qualche sporadico procedimento per omicidio o lesioni colpose (quasi sempre quando alla silicosi si era associata l'asbestosi, ancora più univocamente riconducibile all'esposizione alle polveri), assolutamente inidoneo a dare conto della vastità del fenomeno che ha interessato questa comunità.

Diverso è il discorso se si allarga lo sguardo alle *altre forme ordinamentali* di risposta al problema. Sotto il profilo previdenziale e risarcitorio, la natura professionale

riconosciuta alla silicosi ha fatto sì che la gran parte dei lavoratori e delle loro famiglie abbiano a vario titolo ricevuto indennizzi anche significativi per il danno subito.

L'ordinamento giuridico, quindi, non ha negato la rilevanza della questione, ma anzi ha in sostanza riconosciuto che l'abnorme incidenza della silicosi nella popolazione dei minatori trovasse la sua spiegazione nel loro ambiente di lavoro, e dunque il danno subito comportasse il diritto a qualche forma di ristoro. Molte persone sono morte a causa del loro lavoro, e per tale ragione l'ordinamento ritiene necessario intervenire; tuttavia, queste malattie e queste morti di cui pur si riconosce l'eziologia lavorativa *non* sono materia che interessa la *giurisdizione penale*, perché evidentemente i magistrati della procura non hanno ritenuto vi fosse la possibilità di individuare alcun soggetto (tra i dirigenti giuridicamente responsabili della salute dei minatori) cui imputare personalmente e colpevolmente la responsabilità di quanto verificatosi. *Ci sono delle vittime, ma non ci sono dei responsabili*: è questo il messaggio che alla popolazione di questa valle è stato veicolato dal sistema giurisdizionale nelle sue diverse articolazioni.

1.2. Tale conclusione non rappresenta affatto un'eccezione, ma anzi ha costituito la regola nella giurisprudenza penale anteriore agli anni Novanta del secolo scorso.

Sino a vent'anni fa, la giurisdizione penale si attivava al verificarsi di *infortuni sul lavoro* (pensiamo alle morti cagionate dal crollo di una galleria, per quanto riguarda il lavoro in miniera) o di *incidenti* legati all'attività produttiva, che avevano cagionato vittime nella popolazione (il crollo di una diga, per citare un evento di cui questo territorio ha avuto tragicamente esperienza). In queste situazioni, la magistratura penale ha tradizionalmente reputato necessario il proprio intervento, al fine di verificare la personale responsabilità dei soggetti posti al vertice della struttura produttiva.

Il settore delle malattie professionali, invece, è stato per lungo tempo "immune" (tranne rarissime eccezioni) dal diritto penale, anche quando la pericolosità dell'esposizione lavorativa era ben nota alla comunità scientifica al momento in cui le vittime prestavano la loro attività (come nel caso della correlazione tra lavoro in miniera e silicosi, già nota addirittura da secoli, come ci ha spiegato la relazione del prof. Carnevale), e dunque i dirigenti non potevano dirsi all'oscuro del rischio cui venivano esposti i lavoratori.

Questa sostanziale esclusione delle malattie professionali dal raggio d'azione del diritto penale trova, a mio avviso, una *duplice spiegazione*. La prima ragione è facilmente comprensibile, ed è da ricollegare alla *natura del processo causativo* della malattia professionale. Nel caso dell'infortunio o dell'incidente il nesso di causalità tra l'attività lavorativa e l'evento lesivo appare di immediata evidenza, anche in ragione della prossimità cronologica; nelle ipotesi delle malattie professionali, invece, trascorre normalmente un *significativo lasso temporale* (anni nel caso della silicosi, addirittura decenni per le patologie oncologiche) tra l'esposizione al fattore di rischio e l'insorgenza della patologia, e la nitidezza del nesso eziologico risulta inevitabilmente compromessa dal trascorrere del tempo.

Inoltre, la grande maggioranza delle patologie ad eziologia lavorativa hanno *natura multifattoriale*, cioè non sono riconducibili in via esclusiva al fattore di rischio di origine lavorativa: pensiamo alle malattie oncologiche legate proprio all'inalazione di polveri (neoplasie polmonari di diversa natura), che sono spesso associabili anche ad altri fattori di rischio (il fumo di sigarette, per le patologie polmonari) e difficilmente quindi possono essere ritenute *sicuramente* riconducibili all'esposizione lavorativa. Tranne rarissime eccezioni (come la correlazione esclusiva tra mesotelioma ed amianto, o anche come la silicosi rispetto all'inalazione di polveri, che ha interessato i minatori di questa valle), è molto difficile accertare se il singolo lavoratore affetto da una patologia pur a prevalente eziologia lavorativa non si sarebbe ammalato in mancanza del fattore di rischio riconducibile all'ambiente di lavoro.

Nella maggior parte dei casi di malattia professionale, quindi, *l'accertamento del nesso eziologico individuale* tra esposizione lavorativa e malattia risulta scientificamente *controverso*, ed il *lungo periodo di latenza* che caratterizza moltissime patologie professionali rende ancora più gravoso l'accertamento del nesso causale tra l'attività del *singolo* dirigente e la malattia del *singolo* lavoratore. Basti pensare che (come vedremo meglio più avanti) un problema ancora oggi assai dibattuto nella giurisprudenza in materia deriva proprio dal fatto che nel corso della vita lavorativa della vittima si siano succeduti diversi soggetti giuridicamente responsabili della salute dei lavoratori, e risulti quindi difficile stabilire se la malattia non si sarebbe sviluppata in mancanza del (magari breve) lasso temporale in cui l'esposizione pericolosa era riferibile al singolo imputato.

Anche nelle *ipotesi* (proprio quella del rapporto tra silicosi e lavoro in galleria) in cui tuttavia *non vi fossero dubbi* sull'origine lavorativa della malattia, che era assente o aveva un'incidenza insignificante nella popolazione non esposta al fattore di rischio, sino a tempi recenti la *giustizia penale* è stata pressoché *afasica*, istruendo un numero di procedimenti penali incomparabile alla vastità del fenomeno, che ha spesso assunto – come abbiamo visto proprio in questo territorio – dimensioni tali da rimanere ben impresso nella storia di una intera comunità.

Il perché di questa assenza della malattia professionale dal raggio d'azione della giustizia penale – e veniamo così alla *seconda ragione esplicativa* del fenomeno – ha radici profonde nella *cultura della società italiana* del secondo dopoguerra. Il travolgente sviluppo industriale che interessa il nostro Paese negli anni cinquanta e sessanta non ha tempo per fermarsi a considerare i suoi effetti sulla salute dei lavoratori; l'euforia ed il sogno di benessere che pervadono la società di questi anni inducono anche gli stessi rappresentanti degli interessi della classe lavoratrice (pensiamo ai sindacati, mai così forti come in quegli anni) a lasciare in secondo piano le esigenze della salute sui luoghi di lavoro, per privilegiare rivendicazioni (salariali, sull'orario e sulle condizioni di lavoro) più immediatamente gratificanti per i lavoratori rappresentati. Il rischio di contrarre una malattia professionale, anche quando è ben noto ai sindacati ed ai lavoratori, rimane comunque un'eventualità lontana nel tempo, certo non capace di rendere meno appetibile l'accesso ad un salario che garantisce spesso un deciso miglioramento nella qualità di vita del lavoratore e della sua famiglia.

Abbiamo sentito nelle relazioni precedenti come i giovani che in questa valle svolgevano il lavoro di minatore, pur essendo ben consapevoli dei rischi legati alla loro attività, esprimessero una profonda fierezza per il fatto di svolgere una mansione difficile e rischiosa, che non tutti avevano le capacità fisiche di sostenere, e che soprattutto risultava assai più remunerativa dei tradizionali impieghi nell'agricoltura o nella pastorizia. Mi sembra una fotografia dell'intera Italia del dopoguerra: nel passaggio da una società contadina ad una industriale la classe lavoratrice sente l'orgoglio di essere il motore del progresso del Paese, avverte la possibilità che l'impiego in fabbrica (o in miniera, come in questa valle) rappresenti la via per migliorare le proprie condizioni di vita, e non è disposta a rinunciare a questo orizzonte di progresso per il rischio (non immediato) di ammalarsi a causa del proprio lavoro.

In questo contesto, l'*atteggiamento* a dir poco *prudente* della *magistratura penale* è facile da comprendere. I processi per malattie professionali sono di solito procedimenti complicati, ricchi di questioni scientificamente controverse, mettono in discussione lo stesso proseguimento dell'attività produttiva, e dunque risultano spesso sgraditi non solo (e come ovvio) all'imprenditore ed ai dirigenti che siedono sul banco degli imputati, ma anche ai sindacati ed ai lavoratori che vedono in pericolo il proprio impiego. Inoltre, nei primi decenni del dopoguerra il fenomeno delle malattie professionali, in ragione del lungo periodo di latenza della maggior parte di esse, ha natura massiva solo in pochi limitati contesti territoriali (come appunto quello di questa valle), ma non ha ancora assunto le dimensioni quantitative che raggiungerà negli anni seguenti. Un fenomeno di proporzioni non eclatanti, che nessuno degli attori sociali ha interesse a che diventi oggetto di attenzione da parte della magistratura penale: "i paesi delle vedove" devono accontentarsi di ricevere ristoro in sede civile, ma in sede penale non vi sono responsabili dei tanti minatori morti per "il male delle polveri".

2. La reazione della magistratura penale negli anni Novanta: il criterio dell'aumento del rischio.

2.1. L'*atteggiamento* della magistratura penale *cambia radicalmente* tra la fine degli anni Ottanta e l'inizio dei Novanta.

Sono gli anni in cui inizia a manifestarsi la più significativa "epidemia" di malattie professionali della storia recente, quella legata all'esposizione ad *amianto*: fra i lavoratori che nel dopoguerra erano stati esposti in maniera massiccia a questa sostanza si riscontra, a distanza di decenni dall'esposizione, un'incidenza altissima di una patologia oncologica molto grave (il mesotelioma della pleura), che conduce invariabilmente alla morte del soggetto nel volgere di pochi mesi (a tutt'oggi la scienza medica non ha individuato terapie capaci di inibire o almeno rallentare il processo patologico), e che risulta pressoché assente tra i soggetti non esposti ad amianto.

Il caso dell'amianto è quello più eclatante, ma anche in altri settori (pensiamo in particolare alle lavorazioni petrolchimiche) la cambiale firmata negli anni del *boom*

sulla salute dei lavoratori sta venendo tragicamente a scadenza, perché il lungo periodo di latenza proprio delle patologie oncologiche si sta esaurendo, e diventano realtà i (prevedibili) danni alla salute derivanti dal contatto con l'amianto e con altre sostanze nocive.

Anche il *contesto sociale* è *mutato*. I sindacati e gli stessi lavoratori sono assai più sensibili che in passato alla tematica delle malattie professionali, non foss'altro per l'impatto devastante che alcune patologie tumorali producono nelle popolazioni dei lavoratori più esposti al fattore di rischio (in alcune fabbriche, ed in specie in certi reparti, sono decine i lavoratori di quaranta - cinquanta anni ammalati di tumore). Inoltre, l'apertura di procedimenti penali a carico dei dirigenti non compromette più il prosieguo dell'attività lavorativa, visto che le condizioni di lavoro sono già cambiate rispetto agli anni delle esposizioni più massicce (nel caso dell'amianto, lo si ricorderà, nel corso degli anni Novanta era stato addirittura vietato per legge il suo utilizzo in qualsiasi forma¹). La magistratura penale, dunque, trova un clima favorevole al proprio intervento, e comincia ad interessarsi in maniera diffusa del fenomeno delle patologie professionali, specie di natura oncologica.

2.2. Sin dalle prime decisioni, emerge con chiarezza l'atteggiamento della giurisprudenza rispetto al problema che – come già accennato – risulta solitamente più controverso nei processi per malattie professionali, cioè la questione del *nesso causale* e dei criteri per il suo accertamento.

Vengono riprese, al riguardo, le posizioni teoriche sostenute dalla giurisprudenza penale coeva in materia di *responsabilità medica*. Nell'ottica di una maggiore tutela del paziente da comportamenti colposi del personale sanitario, numerose sentenze, anche della Corte di Cassazione, avevano proprio in quegli anni forzato la tradizionale accezione del nesso eziologico come rapporto condizionalistico *ex post* tra condotta ed evento, pervenendo ad affermare che, perlomeno in ambito omissivo, il giudice penale potesse ritenere sussistente il nesso causale tra la condotta colposa del medico e la morte del paziente ogniqualevolta risultasse provato che tale condotta avesse *ex ante aumentato il rischio* di verificaione dell'evento avverso².

La sostituzione della *conditio sine qua non* con il paradigma prognostico dell'aumento del rischio prende piede anche nel settore delle malattie professionali. Tale operazione passa innanzitutto dalla qualificazione in termini omissivi della responsabilità del datore di lavoro, sulla base del presupposto che la relazione eziologica sia da instaurare tra l'insorgere della patologia nel lavoratore e l'*omessa predisposizione* da parte dell'imputato delle cautele necessarie ad evitare o a ridurre

¹ La l. 257/92 vieta definitivamente in Italia l'uso dell'amianto, oltre a prevedere diverse forme di benefici previdenziali a favore dei lavoratori esposti per ragioni professionali a questa sostanza.

² La sentenza più rappresentativa di questo indirizzo è Cass. 12.7.1991, Silvestri, in *Foro it.*, 1992, II, 363, dove viene espressamente sancito il principio per cui il medico doveva rispondere dell'evento dannoso anche quando la terapia colpevolmente omessa avesse solo il 30% di probabilità di evitare l'evento; in dottrina, per una approfondita ricognizione di questo orientamento giurisprudenziale in materia di responsabilità medica e per una sua penetrante analisi critica, cfr. in particolare PALIERO, *La causalità dell'omissione: formule concettuali e paradigmi prasseologici*, in *Riv. it. med. leg.*, 1992, p. 821 ss.

l'esposizione. La causalità omissiva – si sostiene poi – ha uno statuto epistemico diverso da quella commissiva, posto che la natura doppiamente ipotetica del giudizio sulla causalità dell'omissione (è ipotetico non solo il giudizio controfattuale proprio della *conditio sine qua non* anche in ambito commissivo, ma è altresì ipotetica la condotta di cui si accerta il rilievo causale, trattandosi di una condotta *non* tenuta dall'imputato) rende impossibile esigere un grado di certezza nell'accertamento uguale a quello richiesto in ambito commissivo. Inoltre, un ruolo centrale nella determinazione della struttura della fattispecie omissiva riveste la *posizione di garanzia*, che in materia di sicurezza sul lavoro, essendo in gioco il bene primario della vita e della salute dei lavoratori, impone al datore di lavoro di attivarsi non solo per evitare il prodursi di eventi dannosi, ma anche per *diminuire il rischio* di verifica degli stessi: cosicché la sostituzione del paradigma condizionalistico con quello prognostico fondato sul rischio risulterebbe conforme alla dogmatica del reato omissivo³.

Da tale complesso impianto teorico, qui soltanto abbozzato, derivano conseguenze importanti riguardo alla prova del rapporto eziologico tra l'esposizione lavorativa al fattore di rischio e l'insorgenza della patologia nel lavoratore esposto. Invece di dover provare che la sostanza tossica è stata condizione necessaria della malattia da cui risulta affetta ciascuna singola parte offesa, per l'accusa è sufficiente allegare la sussistenza di una valida e corroborata *legge epidemiologica*, che accerti come tale sostanza abbia per ciascun lavoratore *aumentato il rischio* di contrarre la patologia da cui è poi effettivamente risultato colpito. Non importa, allora, che la malattia abbia natura multifattoriale, e sia dunque difficile (se non impossibile) escludere che essa sia dovuta ad un fattore diverso dall'esposizione lavorativa: comunque, se quest'ultima ha aumentato le possibilità per il lavoratore di contrarre la patologia, ciò è sufficiente per ritenere integrato l'elemento oggettivo dei reati di omicidio o lesioni colpose.

Sulla base di una siffatta nozione di causalità, nella giurisprudenza degli anni Novanta sono numerose le *sentenze penali di condanna* dei datori di lavoro per malattie professionali (solitamente di natura oncologica) insorte tra i lavoratori⁴. In tutti i contesti in cui risulti scientificamente provato che la sostanza tossica ha aumentato l'incidenza di una certa patologia nella popolazione degli esposti, e di conseguenza il singolo lavoratore abbia visto aumentate le probabilità di ammalarsi, vi è spazio per l'attribuzione in sede penale dell'evento lesivo al responsabile della sicurezza che ha omesso le cautele necessarie a ridurre l'esposizione: le condanne non riguardano, allora, solo le malattie cd. firmate dalla sostanza tossica (come il mesotelioma per gli esposti ad amianto), ma anche patologie diffuse nella popolazione generale, che tuttavia tra gli esposti hanno un più elevato tasso di incidenza (come le patologie polmonari per gli addetti a contatto con le polveri, o i tumori epatici per gli addetti del settore chimico).

³ Per queste argomentazioni, cfr. in particolare la sentenza ritenuta da tutti i commentatori come il *leading case* in materia: Pret. Torino, 9.2.1995, Barbotto Beraud, in *Foro it.*, 1996, II, p. 107 ss.

⁴ Per una rassegna di tali decisioni, cfr. GUARINIELLO, *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione: il repertorio 1988-1994*, 1994, p. 203 ss.; per le decisioni successive, sia consentito il rinvio a MASERA, *Nesso di causalità e malattie professionali nella giurisprudenza penale: un difficile equilibrio tra tutela dei lavoratori e garanzie dell'imputato*, in *Come cambia l'ambiente di lavoro*, a cura di GUAGLIANONE-MALZANI, 2007, p. 156.

Il processo che meglio rappresenta il clima di questi anni è quello istruito dalla procura di Venezia per i lavoratori del *Petrolchimico di Porto Marghera* morti per patologie ricollegabili all'esposizione a CVM (cloruro di vinile monomero). Nel marzo 1998, inizia presso il Tribunale lagunare il più grande processo per malattie professionali mai celebrato sino ad allora in Italia, con i più alti dirigenti della nostra industria chimica chiamati a rispondere di *centinaia di omicidi e lesioni colpose* per gli operai risultati affetti da patologie connesse al CVM (in larga parte angiosarcomi ed altri tumori epatici).

Le potenzialità espansive del nuovo paradigma dell'aumento del rischio emergono in tutta la loro forza: dopo decenni in cui le malattie professionali erano rimaste ai margini del diritto penale, ora costituiscono l'oggetto di un processo di enorme impatto sull'intera opinione pubblica nazionale.

3. Le critiche al nuovo paradigma dell'aumento del rischio: il criterio della probabilità prossima al 100%.

Il quasi decennale procedimento relativo ai fatti di Porto Marghera testimonia al contempo la più compiuta rappresentazione degli esiti cui poteva condurre il criterio dell'aumento del rischio, ed il suo definitivo superamento.

Di fronte a questa vera e propria irruzione del diritto penale nel settore delle malattie professionali, che come abbiamo visto arriva a coinvolgere i più alti vertici della struttura produttiva, la *dottrina penalistica* inizia infatti ad opporre una *reazione molto decisa*, che nel volgere di pochi anni condurrà all'abbandono del criterio in questione.

Nelle opere di questo periodo del maggiore studioso della causalità penale⁵, personalmente coinvolto nel processo veneziano in qualità di difensore di alcuni imputati, viene con forza sostenuto che il paradigma dell'*aumento del rischio* violi i diritti costituzionali dell'imputato, in quanto conduce a ritenere sussistente il nesso di causalità sulla base di un mero giudizio prognostico di rischio, anche quando in realtà non sia stato provato con ragionevole certezza che l'evento-malattia non si sarebbe verificato in mancanza dell'esposizione lavorativa. In sostanza, il nuovo criterio adottato dalla giurisprudenza arriverebbe a trasformare i reati d'evento di omicidio e lesioni personali in reati di pericolo, da ritenere sussistenti sulla base del mero riscontro di un aumento del rischio per il singolo lavoratore di contrarre la patologia, pur in mancanza della prova *ex post* circa l'effettiva derivazione causale della singola malattia: con grave *lesione dei principi di legalità e di personalità* della responsabilità

⁵ Il riferimento è in particolare a STELLA, *Giustizia e modernità – La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 2001 e IDEM, *Il giudice corpuscolariano – La cultura delle prove*, 2005; in senso fortemente critico nei confronti di tale orientamento si erano peraltro già espressi, sin dal suo primo apparire nel settore della responsabilità medica, tra gli altri anche FIANDACA, *Causalità (rapporto di)*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1988, p. 119 ss.; PALIERO, *La causalità*, cit., p. 847 ss.; Donini, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'"aumento del rischio" – Significato teorico e pratico delle tendenze attuali in tema di accertamenti eziologici probabilistici e decorsi causali ipotetici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 49 ss.

penale, che consentono di condannare in sede penale per un reato d'evento solo qualora sia provata "oltre ogni ragionevole dubbio" la causalità individuale tra la condotta dell'imputato e l'evento costitutivo del reato. Secondo tale orientamento, si può parlare di ragionevole certezza della relazione causale solo quando sia disponibile una legge scientifica di copertura con un coefficiente statistico prossimo al 100%: e dal momento che nel settore delle malattie professionali leggi con un tale coefficiente sono rarissime, è giocoforza *escludere* la possibilità di fare ricorso alla *sanzione penale*, a meno di non voler rinunciare ai fondamentali principi garantistici che informano il nostro sistema giuridico.

Le tesi di questa dottrina riscuotono grande consenso, anche in giurisprudenza. Alcune note sentenze della Cassazione dei primi anni 2000 accolgono le critiche appena riferite al criterio dell'aumento del rischio, affermando che la *probabilità prossima alla certezza*, richiesta per l'accertamento causale in sede penale, può reputarsi raggiunta solo quando il giudice abbia a disposizione una legge scientifica universale o quasi-universale (cioè con *probabilità statistica vicina a 100%*)⁶. Anche la sentenza di primo grado di Porto Marghera, emessa nel novembre 2001, si colloca all'interno di questo *trend* giurisprudenziale in via di affermazione, e si conclude con l'assoluzione (o la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione) di tutti gli imputati per tutte le patologie contestate⁷.

Insomma, dopo una breve stagione in cui la giurisprudenza aveva forzato le categorie tradizionali in materia di causalità al fine di perseguire penalmente il fenomeno delle malattie professionali, agli inizi degli anni Duemila a questo indirizzo se ne contrappone uno di segno diametralmente opposto, che esclude in radice la praticabilità dello strumento penale quando – come nel settore che ci interessa – i dati scientifici disponibili abbiano natura epidemiologica, e siano dunque ben lontani da quel coefficiente statistico prossimo al 100% che si reputa ora necessario per l'affermazione di responsabilità.

4. La soluzione delle Sezioni Unite del 2002: la prova della causalità individuale mediante l'eliminazione dei decorsi alternativi.

⁶ Anche in questo caso, le nuove tendenze giurisprudenziali in materia di accertamento causale trovano per la prima volta espressione nel settore della responsabilità medica (cfr. Cass. 28.9.2000, Baltrocchi; Cass. 29.11.2000, Musto; Cass. 29.11.2000, Di Cintio, tutte in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 277 ss., con nota (adesiva) di CENTONZE, *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*, 2001, p. 289 ss., e in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 311 ss., con nota (critica) di PIEMONTESE, *responsabilità penale del medico e giudizio sul nesso causale*, p. 318 ss.), per poi estendersi al settore dell'esposizione professionale a sostanze tossiche: cfr. in particolare Cass. 13.2.2002, Covili, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 737 ss., con nota (adesiva) di D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione 'antica' di Carrara e la lezione 'moderna' della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»*, p. 743 ss., e in *Foro it.*, 2002, II, 289 ss., con nota (critica) di FIANDACA.

⁷ Trib. Venezia, 2.11.2001, Cefis, in *Cass. pen.*, 2003, p. 267 ss.

A cercare di risolvere il contrasto così venutosi a creare tra i due opposti indirizzi, intervengono nel 2002 le *Sezioni Unite*⁸, con una sentenza in materia di responsabilità medica che risulterà tra le decisioni della Cassazione penale più significative dell'ultimo decennio, capace di orientare tutta la successiva giurisprudenza in tema di causalità anche al di fuori del settore medico-chirurgico.

Le Sezioni Unite non aderiscono ad alcuno degli orientamenti in contrasto. Per quanto riguarda l'indirizzo dominante negli anni Novanta, la sentenza *Franzese* fa proprie le critiche già avanzate in dottrina ed in giurisprudenza e sintetizzate sopra, sancendo in via definitiva l'inammissibilità della sostituzione del criterio *ex post* della *condicio sine qua non* con quello prognostico dell'aumento del rischio. D'altra parte, neppure l'orientamento più recente può essere condiviso, posto che attribuisce erroneamente valore decisivo al coefficiente statistico della legge scientifica di copertura (che dovrebbe essere prossimo al 100%), quando già nel 1990 la Cassazione aveva chiarito come la probabilità statistica di tale legge non potesse rappresentare il criterio su cui fondare o escludere la sussistenza del nesso causale nel caso concreto.

Anche in presenza di leggi scientifiche dal *basso coefficiente probabilistico*, è possibile secondo le Sezioni Unite l'accertamento del nesso eziologico quando sia da *escludere* con ragionevole certezza la sussistenza di possibili *spiegazioni alternative* dell'evento. In altri termini, ciò che rileva ai fini dell'imputazione penale di un evento non è la probabilità statistica della legge generale di copertura, ma la "*probabilità logica*" che quel singolo evento sia da addebitare proprio alla condotta dell'imputato, mediante un giudizio di esclusione delle spiegazioni causali alternative⁹.

La strada individuata dalla sentenza *Franzese* per trovare un punto di equilibrio tra i due opposti indirizzi passa dunque attraverso la valorizzazione del giudizio relativo al *singolo decorso causale* oggetto di valutazione, momento che era stato invece trascurato tanto dall'orientamento dell'aumento del rischio (che aveva rimosso il giudizio *ex post* sul singolo decorso causale, sostituendolo con un mero giudizio prognostico) che da quello del coefficiente prossimo al 100% (che a sua volta aveva collocato tutto il peso dell'accertamento sulla forza statistica della legge scientifica).

Centrale risulta, in estrema sintesi, l'accertamento della *causalità individuale* tra condotta ed evento, da condurre attraverso l'eliminazione di plausibili spiegazioni alternative dell'evento: non basta più verificare l'esistenza di una legge scientifica che correli in termini di maggior rischio l'esposizione al fattore di rischio, se non è altresì possibile escludere oltre ogni ragionevole dubbio che quel singolo evento non si sarebbe verificato in mancanza dell'esposizione.

⁸ Cass. S.U. 10.7-10.9. 2002, *Franzese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1133 ss., le cui argomentazioni si mostrano debitorie di quanto sostenuto in dottrina da DI GIOVINE, *Lo statuto epistemologico della causalità penale tra cause sufficienti e condizioni necessarie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 634 ss. e DONINI, *La causalità omissiva*, cit.

⁹ Non vi è qui lo spazio per dare conto dei numerosi commenti dottrinali alla decisione (in larghissima parte positivi, anche se non sono mancate le voci critiche alla possibilità di accertare il nesso causale in presenza di leggi scientifiche dal basso coefficiente probabilistico): per una recentissima ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di causalità successivi alla sentenza delle Sezioni Unite, cfr. per tutti D'ALESSANDRO, *Art. 40*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI-MARINUCCI, 2011, p. 391 ss.

5. La giurisprudenza in materia di malattie professionali successiva a *Franzese*: una progressiva riduzione dell'area della rilevanza penale.

5.1. Pur essendo stata pronunciata in relazione ad una vicenda di responsabilità medica, la sentenza delle Sezioni Unite è stata presa come ineludibile punto di riferimento da tutta la giurisprudenza successiva, anche in materia di malattie professionali: quando si tratta di decidere su quali criteri basarsi per l'accertamento del nesso causale tra l'esposizione lavorativa e l'insorgenza di una certa patologia, è tutt'oggi immancabile l'espresso richiamo alla decisione del 2002.

L'adesione ai medesimi principi di diritto non ha, tuttavia, impedito alla giurisprudenza di pervenire in casi molto simili a decisioni contrastanti: calato nella concreta realtà processuale, il modello delle Sezioni Unite viene invocato per giustificare soluzioni diverse, talora anche tra loro inconciliabili. Un filone giurisprudenziale (maggioritario sino a poco tempo fa) ritiene che tale modello non impedisca di pervenire a sentenze di condanna nel settore che ci interessa; un diverso indirizzo, che ha ricevuto di recente autorevole conferma in sede di legittimità, fornisce invece del modello un'interpretazione più rigorosa, che risulta difficilmente compatibile con un'affermazione di responsabilità.

5.2. Interpretato in termini rigorosi, in effetti, questo modello fondato sulla centralità della causalità individuale rende assai arduo l'accertamento eziologico della malattia professionale. Per quanto riguarda le *patologie multifattoriali*, l'imputazione alla sostanza tossica della singola forma patologica risulta *pressoché impossibile*. Se infatti la prova della causalità in sede penale passa per l'accertamento con ragionevole certezza che non vi siano altre possibili spiegazioni dell'evento diverse dall'esposizione lavorativa, è chiaro come, trattandosi di patologie che possono insorgere anche in soggetti non esposti alla sostanza tossica, sia per definizione impossibile stabilire la singola relazione eziologica tra la sostanza e la malattia.

Insomma, anche se si accerta, sulla base di un'affidabile legge epidemiologica, che la sostanza ha aumentato l'incidenza di una certa patologia tra i lavoratori esposti, ciò non è comunque sufficiente per l'imputazione eziologica, perché il giudice deve verificare la derivazione causale della *singola forma patologica* (causalità individuale), e rispetto al singolo sarà sempre possibile sostenere, trattandosi appunto di malattie multifattoriali, che quel lavoratore si sarebbe potuto ammalare anche in mancanza dell'esposizione lavorativa.

Pensiamo ad un *caso emblematico*, quello del rapporto tra *amianto e tumore al polmone*. Anche riconoscendo che l'amianto provoca tra gli esposti un numero considerevolmente più alto di neoplasie polmonari, e quindi una quota dei lavoratori malati si è ammalata proprio in ragione dell'esposizione, al momento di vagliare l'eziologia della singola forma tumorale non sarà mai possibile affermare che proprio quel lavoratore non avrebbe contratto la malattia anche se non fosse stato esposto ad

amianto, posto che la malattia può insorgere anche in soggetti non esposti, specie se fumatori.

L'unica strada che consente l'imputazione causale anche di patologie multifattoriali è quella di ritenere che il fattore di rischio lavorativo abbia *effetto sinergico* rispetto agli altri possibili determinanti della malattia, provocando comunque una riduzione del suo periodo di latenza, e risultando così *concausale* rispetto al concreto decorso della stessa. Torniamo ancora al caso del tumore polmonare. Se si riesce a dimostrare che in un soggetto fumatore, benché esposto per tale sua qualità ad un fattore di rischio ulteriore rispetto all'amianto, tale sostanza abbia comunque avuto l'effetto di interagire con il fumo, accelerando il decorso della malattia, allora sarà possibile imputare penalmente la morte del lavoratore all'esposizione professionale.

Il problema è che, in concreto, è scientificamente assai difficile provare che nel singolo caso il lavoratore ha contratto *prima* il tumore proprio in ragione dell'esposizione ad amianto, anche perché come noto la durata del periodo di latenza è difficile da prevedere in maniera esatta su base individuale. Anche quando sono disponibili leggi scientifiche che stabiliscono il ruolo sinergico di più fattori di rischio, queste leggi hanno natura epidemiologica, stimando quindi tale effetto a livello di popolazione, non di singolo individuo: il modello centrato sulla causalità individuale è poco compatibile, anche a livello di *con-causalità*, con l'imputazione causale di patologie ad eziologia multipla come la gran parte di quelle professionali (specie se di natura oncologica).

5.3. Uno spazio rimane aperto per l'accertamento causale delle *patologie monocausali*, cioè di quelle patologie che hanno un'incidenza trascurabile nella popolazione generale, e si riscontrano in via pressoché esclusiva tra gli esposti ad un certo fattore di rischio: è il caso del mesotelioma pleurico per gli esposti ad amianto, o dell'angiosarcoma per gli esposti a CVM¹⁰. Di fronte a queste patologie cd. firmate dalla sostanza tossica, è possibile infatti per il giudice affermare con ragionevole certezza che quel singolo soggetto non si sarebbe ammalato se non fosse stato esposto per ragioni lavorative alla sostanza. Certo per affermare la responsabilità del datore di lavoro bisognerà provare che la vittima non sia stata esposta alla sostanza in luoghi diversi da quello di lavoro (escludere, cioè, eventuali esposizioni ambientali), ma quando (come di solito) tale operazione non presenti particolare difficoltà, sarà possibile, anche adottando il rigoroso modello di causalità individuale elaborato dalla sentenza *Franzese*, ritenere sussistente il nesso causale tra l'attività lavorativa e la singola patologia. Ed infatti, la grande maggioranza dei processi che si celebrano oggi in Italia ha ad oggetto proprio la causazione di patologie riconducibili in via esclusiva alla sostanza tossica (di solito il mesotelioma negli esposti ad amianto).

Anche in relazione alla derivazione causale di malattie di questo tipo, è tuttavia insorto negli ultimi anni un problema che ne rende difficile l'accertamento. Nella

¹⁰ Proprio in relazione a tale patologia, è stato riconosciuto il nesso causale nelle sentenze d'appello e di cassazione relative al caso di Porto Marghera, ove peraltro tutti i reati di omicidio colposo relativi all'angiosarcoma (tranne uno) sono stati dichiarati estinti per prescrizione: cfr. C. App. Venezia, 15.3.2005, Cefis, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1684 e Cass. 7.5.2006, n. 4675.

maggior parte dei casi, infatti, i lavoratori esposti ad amianto hanno lavorato a contatto con la sostanza per un lungo periodo di tempo (spesso anche decenni), nel corso del quale si sono *succeduti* al vertice del sistema di sicurezza aziendale *soggetti diversi*, che hanno ricoperto l'incarico per un periodo di tempo più o meno lungo. Per imputare la causazione della patologia al singolo responsabile sarà, dunque, necessario provare non solo che il mesotelioma è stato causato dall'amianto, ma anche che il *singolo periodo di esposizione* è stato *condizione necessaria* dell'insorgere della malattia. In altre parole, bisognerà provare che, se il lavoratore non avesse lavorato a contatto con la sostanza anche solo per il periodo di cui è chiamato a rispondere il singolo imputato, non avrebbe contratto il mesotelioma o la malattia si sarebbe sviluppata più tardi.

Impostato in questi termini, l'accertamento eziologico diventa tutt'altro che agevole, venendo in considerazione una questione scientificamente dibattuta riguardante la natura del processo patogenetico del mesotelioma. Secondo alcuni consulenti tecnici delle difese (le cui tesi hanno trovato riscontro in diverse decisioni di merito), il mesotelioma sarebbe una patologia *dose-indipendente*: contrariamente alle altre patologie oncologiche, in cui la durata dell'esposizione al fattore di rischio aumenta le probabilità di contrarre la patologia ed abbrevia il periodo di latenza (patologie cd. dose-correlate), per quanto concerne il mesotelioma (per ragioni fisiologiche cui non vi è qui lo spazio per accennare) il prolungamento dell'esposizione all'amianto sarebbe irrilevante, posto che una volta avvenuto il primo contatto con la sostanza (cd. dose iniziante) il processo degenerativo decorrerebbe con modalità e tempi indifferenti al proseguire dell'esposizione.

Calata nella realtà processuale, questa teoria porta a negare rilevanza causale (anche in termini di accelerazione della malattia) ai periodi di esposizione successivi al primo, con il risultato di mandare assolti tutti coloro che sono divenuti responsabili della salute del lavoratore *dopo* un primo periodo di contatto con la sostanza. Dal momento poi che solitamente gli imputati sono soggetti che hanno assunto la responsabilità dell'azienda dopo che il lavoratore aveva già iniziato a prestare la propria attività, mentre per ragioni anagrafiche i responsabili delle prime esposizioni (di solito risalenti agli anni Cinquanta) non sono parte del processo, l'adesione a questa tesi conduce alla generale assoluzione degli imputati per l'impossibilità di accertare il nesso causale.

Sino a pochi mesi fa, peraltro, non era questa la tesi scientifica più accreditata in giurisprudenza. La *maggior parte delle decisioni*, anche di legittimità, ritenevano che la tesi della dose-indipendenza fosse sfornita di solide basi scientifiche, e reputavano *più affidabile la teoria* secondo cui invece il *protrarsi dell'esposizione avrebbe ridotto il periodo di latenza*, risultando di conseguenza ogni singolo periodo di esposizione causale rispetto al concreto decorso della malattia, e risultando quindi punibili anche i responsabili delle esposizioni successive alla prima¹¹.

¹¹ Cfr. in questo senso tra le molte Cass., 11.7.2002, Macola, n. 988, in *Foro it.*, 2003, p. 324 ss., con nota di GUARINIELLO, e Cass., 30.9.2008, n. 42128, Rizza, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 152: per un'ampia ricognizione critica del materiale giurisprudenziale più recente in materia di responsabilità per esposizione da amianto, sia consentito qui rinviare a BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto – Un'indagine giurisprudenziale*; MASERA, *Danni da amianto e diritto penale*; ZIRULIA, *Amianto e responsabilità*.

Tale impostazione sta tuttavia perdendo progressivamente terreno, specie a seguito di una importante sentenza della Cassazione del settembre 2010¹², che ha individuato in modo stringente gli elementi che il giudice di merito deve accertare per poter giungere all'affermazione di responsabilità. In primo luogo, la Corte ha sottolineato la necessità che il giudice motivi in modo rigoroso le ragioni per cui ritiene di aderire alla tesi della dose-dipendenza, ribadendo che, in caso di incertezza su quale tesi scientifica possa ritenersi più affidabile, il principio dell'“oltre ogni ragionevole dubbio” impone di adottare la tesi più favorevole all'imputato. Anche nel caso, poi, in cui si reputi sufficientemente corroborata la tesi della dose-dipendenza, è necessario verificare che l'*effetto di accelerazione* determinato dal protrarsi dell'esposizione sia effettivamente riscontrabile nel caso del *singolo lavoratore*: cioè bisogna provare non soltanto che, a livello di popolazione, la durata dell'esposizione riduce il tempo di latenza, ma anche che il singolo lavoratore affetto da mesotelioma si sarebbe ammalato più tardi se non fosse stato esposto ad amianto nel periodo in cui era responsabile della sicurezza il singolo imputato.

La Cassazione in questa occasione non fa altro, a ben vedere, che ribadire i principi già affermati dalle Sezioni Unite nel 2002, secondo cui il nesso causale in sede penale può essere riconosciuto solo quando vi sia la prova oltre ogni ragionevole dubbio della causalità individuale. Tuttavia, l'*effetto* di tale sentenza sui processi per mesotelioma può essere *dirompente*: la legge scientifica che correla il prolungamento dell'esposizione all'abbreviazione della latenza, anche qualora venga ritenuta affidabile, ha comunque natura epidemiologica, e quindi è valida a livello di popolazione, ma non consente di pervenire a conclusioni certe riguardo all'eziologia del singolo caso. Visto che a livello individuale la durata della latenza è assai variabile e difficile da prevedere, chiedere la prova che il singolo lavoratore, se fosse stato esposto alla sostanza per un periodo più breve, si sarebbe ammalato in un momento successivo, significa in pratica richiedere una *probatio diabolica*: ed in effetti, proprio sulla base dei principi affermati nella decisione del 2010, sono sempre più numerose le sentenze che, anche in ipotesi di patologie cd. firmate come il mesotelioma, giungono ad assolvere gli imputati per mancanza di nesso causale, quando durante il periodo di esposizione si siano succeduti diversi soggetti responsabili ciascuno per una limitata frazione temporale.

6. I tentativi di dare rilievo al danno alla popolazione, anche in mancanza di prova circa la causalità individuale.

6.1. Proprio la sentenza del 2010 ha portato allo scoperto il punto nevralgico in tema di accertamento causale nel settore delle malattie professionali.

penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico, tutti in www.penalecontemporaneo.it

¹² Cass., 17.9.2010, Cozzini, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di ZIRULIA.

La gran parte delle patologie professionali in relazione alle quali vengono istruiti procedimenti penali ha natura oncologica, e la scienza medica, per quanto riguarda tali forme patologiche, non è per il momento in grado di fornire una spiegazione eziologica su base individuale: lo strumento euristico utilizzato a fini eziologici in ambito oncologico è rappresentato dagli *studi epidemiologici*, che sono sì in grado (quando condotti in maniera metodologicamente corretta) di stabilire con ragionevole certezza una correlazione a livello di popolazione tra l'esposizione ad un determinato fattore di rischio e l'insorgere di una certa patologia, ma per definizione (essendo l'epidemiologia una *scienza di popolazioni*) non forniscono una spiegazione eziologica della *singola* forma patologica.

Vi è quindi una *irriducibile discrasia* tra il dato conoscitivo che la scienza pone a disposizione del giudice (la correlazione epidemiologica tra sostanza e malattia), e l'oggetto della prova che il pubblico ministero deve fornire per pervenire ad una sentenza di condanna (la causalità individuale tra la condotta del singolo imputato e la patologia del singolo lavoratore). Sino ad oggi, tale sfasamento di piani è stato risolto dalla giurisprudenza o facendo riferimento ad un criterio prognostico fondato sul rischio (nell'indirizzo degli anni Novanta), oppure più di recente – dopo che le Sezioni Unite hanno sancito l'irrinunciabilità costituzionale del modello condizionalistico – valorizzando il concetto di *concausalità*, o insistendo sull'effetto di *accelerazione* del decorso patologico comunque attribuibile ad ogni esposizione al fattore di rischio.

Anche questi tentativi, tuttavia, non riescono a superare l'ostacolo in modo convincente. Il problema è che la natura concausale di un'esposizione od il suo effetto di riduzione del periodo di latenza è comunque provabile solo a livello di popolazione, visto che la conoscenza in materia è sempre di natura *epidemiologica*. Oggi, però, la Cassazione ha chiarito in modo molto netto che anche la concausalità o l'accelerazione devono essere provate in relazione al caso *singolo*: quindi o vi sono elementi medico-legali in grado di individualizzare il giudizio eziologico (eventualità assai rara in ambito oncologico, dove il perché proprio in quel soggetto e non in un altro sia insorto un tumore è questione fundamentalmente ignota), oppure bisogna prendere atto che il tipo di conoscenza che la scienza medica è in grado di esprimere, essendo di natura epidemiologica, non ha la capacità di provare inferenze eziologiche a livello di singolo individuo, e dunque non è in grado di fondare un accertamento causale rilevante in sede penale.

Non è una conclusione di poco conto, perché significa accettare in sostanza la *rinuncia alla risposta penale* nel settore delle malattie professionali, anche in presenza di situazioni ove risulti accertato che nella popolazione dei lavoratori esposti ad un certo fattore di rischio si è verificato un aumento dell'incidenza di una grave patologia riconducibile oltre ogni ragionevole dubbio all'effetto della sostanza tossica. La conoscenza epidemiologica – quando fondata su diversi studi corroboranti l'ipotizzata relazione causale, più in generale quando scientificamente affidabile – consente di affermare con ragionevole certezza che un certo numero di lavoratori si è ammalato proprio per l'esposizione pericolosa di cui è responsabile l'imputato, ma non consente di specificare quali tra i soggetti ammalati hanno contratto la patologia proprio in ragione di tale esposizione, e quali invece si sarebbero ammalati comunque.

La *rinuncia* al diritto penale in ragione dell'impossibilità di provare la causalità individuale è davvero l'*unica soluzione* imposta dal rispetto di quei principi di garanzia che la Cassazione ha posto a fondamento dell'attuale modello di accertamento causale, o è possibile individuare soluzioni che, in presenza di una valida conoscenza epidemiologica, consentano l'intervento del diritto penale, anche senza prova della causalità individuale? Dottrina e giurisprudenza hanno ipotizzato due diverse possibilità per dare autonomo rilievo alla conoscenza epidemiologica nel processo penale.

6.2. Una prima possibilità per attribuire rilievo penale all'evidenza epidemiologica, anche in mancanza di prova circa la causalità individuale, è stata prospettata già negli anni Settanta dalla *dottrina tedesca*, e ripresa recentemente in Italia da una *mia monografia* dedicata proprio al tema dei rapporti tra epidemiologia e responsabilità penale per l'evento¹³.

In estrema sintesi, la tesi in questione reputa possibile condannare per i reati di omicidio o lesioni (qualora ovviamente sia riscontrato il necessario coefficiente soggettivo rispetto all'evento) anche in presenza di una mera evidenza epidemiologica, cioè di un *evento dannoso* per la *popolazione* degli esposti, senza necessità di provare i singoli nessi di causalità individuale. A tale risultato questa dottrina perviene attraverso il ricorso all'istituto giuridico – ben noto alla giurisprudenza ed alla dottrina tedesche, poco utilizzato invece nel nostro ordinamento – dell'*accertamento alternativo*, che permetterebbe di affermare la responsabilità penale per omicidio anche quando non sia possibile accertare quali, all'interno di una determinata pluralità di vittime, siano da attribuire all'esposizione al fattore di rischio, purché tuttavia risulti *scientificamente certo* che una *quota* di tali vittime ha contratto la sua patologia proprio in ragione di tale esposizione.

Volendo fornire un'approssimativa definizione del senso di tale istituto, che in quanto facente parte delle categorie di parte generale trova applicazione in una pluralità di contesti prasseologici fra loro i più diversi, esso serve per gestire in modo razionale le diverse situazioni in cui l'istruzione probatoria abbia condotto ad un risultato di *certezza* oltre ogni ragionevole dubbio circa la *colpevolezza* dell'imputato, rimanendo tuttavia un *dubbio* sulla *ricostruzione del fatto* oggetto di accertamento. In queste ipotesi, la categoria dell'accertamento alternativo (proprio o improprio, a seconda che il dubbio sul fatto comporti o meno anche un'incertezza sulla qualificazione giuridica dello stesso) consente di evitare l'assurda conseguenza per cui il dubbio che residua sul fatto debba condurre all'assoluzione di un sicuro colpevole, e di giungere invece al ragionevole esito di condannare l'agente almeno per il meno grave dei fatti a lui alternativamente ascrivibili.

Un *esempio* – tratto dalla prassi – di *accertamento alternativo (improprio)*, che credo possa essere utile per esplicitare la logica di tale istituto pur in una situazione del tutto diversa da quella che ora ci interessa. Il medesimo soggetto dichiara in distinte

¹³ MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale – Gestione del dubbio e profili causali*, 2007 e ID, *Epidemiologia e nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 445.

occasioni a pubblici ufficiali generalità diverse, e nel processo per false dichiarazioni circa la propria identità personale non si accerta la sua vera identità, rimanendo dunque possibile che una delle due dichiarazioni sia vera, ma essendo peraltro assolutamente certo che almeno una delle due dichiarazioni contraddittorie sia falsa. L'accertamento alternativo consente di condannare l'imputato per il reato di false generalità che egli ha sicuramente commesso, anche se non è possibile stabilire con certezza con quale delle sue dichiarazioni egli abbia realizzato la fattispecie tipica (con entrambe, se la sua vera identità non è alcuna di quelle dichiarate; oppure con una sola delle due dichiarazioni, se l'altra era veritiera): il *dubbio* sulla condotta costitutiva del reato è *compatibile con la condanna*, se risulta comunque *certo* che l'imputato *ha commesso il reato* contestatogli. Conclusione cui è giunta di recente anche la nostra giurisprudenza di legittimità senza fare riferimento all'istituto dell'accertamento alternativo, del quale peraltro l'argomentazione ricalca in buona sostanza le orme.

La *medesima logica*, che giustifica in questi casi la condanna anche se non è possibile individuare univocamente la condotta che ha integrato il reato, è alla base della categoria dell'*accertamento alternativo dell'evento (o della vittima)*, che interessa le ipotesi in cui l'unica conoscenza a disposizione del giudice abbia natura *epidemiologica*. In queste situazioni, la disponibilità dell'evidenza su popolazione permette di accertare con ragionevole certezza che la condotta dell'imputato ha provocato una pluralità di morti o di lesioni, ma la mancanza di una conoscenza eziologica individualizzante impedisce di indicare univocamente le vittime di tale condotta. Siamo *certi*, in altre parole, che la condotta ha cagionato delle *vittime*, ma in ragione del tipo di conoscenza disponibile non possiamo specificare quali – tra le persone che hanno contratto la malattia – sono quelle che l'avrebbero sviluppata ugualmente anche in assenza della condotta, e quali invece sono quelle la cui patologia è proprio da addebitare a tale condotta.

Gli articoli del nostro codice in materia di *omicidio* puniscono la causazione della morte di “*un*” uomo, l'art. 582 in tema di lesioni punisce il cagionare “ad alcuno” una malattia: nessuna necessità, dunque, di identificare univocamente l'identità della persona offesa, se è comunque certo che l'imputato ha cagionato la morte o le lesioni di qualcuno. Nel caso dell'evidenza epidemiologica, vi è la certezza che l'esposizione ha cagionato un certo numero di vittime, anche se permane incertezza quanto all'identità delle singole vittime: il ricorso all'accertamento alternativo consentirebbe in tali casi – secondo questa tesi – di condannare l'imputato per i reati di omicidio o lesioni, senza ledere i principi costituzionali di garanzia tutelati dal modello di accertamento causale adottato dalla giurisprudenza dopo il 2011. Nella prospettiva dell'accertamento alternativo, infatti, l'imputato viene condannato non perché *ex ante* ha aumentato il rischio di danni alla salute (come nell'indirizzo degli anni Novanta), ma perché *ex post* si è verificato oltre ogni ragionevole dubbio che la sua personale condotta ha cagionato delle vittime tra i lavoratori: nessuna lesione, quindi, dei principi di legalità e personalità della responsabilità, posto che si rimproverano solo eventi dannosi sicuramente attribuibili *ex post* alla personale condotta dell'imputato.

6.3. Una strada diversa per attribuire rilievo penale alla conoscenza

epidemiologica è quella intrapresa dalla *procura di Torino* in un procedimento in fase di conclusione (in primo grado) al momento in cui si scrivono queste note.

Il processo ha ad oggetto le centinaia di cittadini (e non solo di lavoratori) morti per malattie correlate all'amianto nel comune di *Casale Monferrato*, dove si trovava una importante fabbrica produttrice di questo materiale, la *Eternit*. Si tratta – a quanto ci risulta – del *primo caso* in Italia in cui una Procura abbia chiesto ed ottenuto il rinvio a giudizio, oltre che per le morti di soggetti esposti al fattore di rischio per ragioni lavorative (o comunque connesse all'ambiente di lavoro, come i processi per le mogli di operai che erano entrate in contatto con l'amianto lavando gli abiti da lavoro del marito), anche per le morti dovute all'esposizione ambientale di *tutta la popolazione residente* nei dintorni dell'impianto.

Tale risultato è conseguenza dell'innovativa scelta qualificatoria operata dalla Procura torinese, che ha deciso di contestare agli amministratori della Eternit non già – come di consueto – i reati di omicidio o di lesioni colpose riguardo alle singole vittime dell'esposizione, bensì delitti *dolosi di pericolo per la pubblica incolumità* (l'art. 434 c.p., *Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi*, per le vittime nella popolazione generale; l'art. 437, *Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, per le patologie incorse tra i lavoratori), aggravati dalla verifica del disastro (art. 434 co. 2) o dalla causazione di un disastro o di un infortunio (art. 437 co. 2).

A quanto è possibile intuire dal capo d'imputazione e dall'istruttoria dibattimentale, il ragionamento che sta a fondamento di tale contestazione ci sembra di notevole interesse. La Procura di Torino pare aver ritenuto che il riscontro di un aumento dell'incidenza nella popolazione generale di patologie (come il mesotelioma pleurico) univocamente legate ad una sostanza, non basti per contestare ai responsabili dell'esposizione i reati di omicidio o lesioni colpose, per il cui accertamento risulterebbe necessaria una defatigante opera di verifica dei nessi causali individuali rispetto a ciascuna delle centinaia di morti contestate nel capo di imputazione. Tale riscontro è tuttavia sufficiente per la responsabilità penale, perché il *dato epidemiologico* dell'aumento di incidenza di certi tumori integra gli estremi della nozione di *disastro*, elemento costitutivo – se cagionato con dolo, come ipotizzato a Torino – del reato di cui all'art. 434 (che punisce con la pena della reclusione da uno a cinque anni “*chiunque commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o una parte di esso ovvero un altro disastro, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità*”), aggravato dalla circostanza prevista al co. 2 (“*la pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene*”).

Invece quindi di contestare reati di evento, che richiedono la *probatio diabolica* della causalità individuale, si è deciso di procedere per reati di pericolo, per i quali è sufficiente accertare che l'esposizione ha cagionato un *pericolo* per la salute della popolazione della esposta, pericolo che si è poi concretizzato in un *evento dannoso* a carico della popolazione stessa (come rappresentato dalle morti contestate a titolo di aggravante). Rimane da vedere, sotto il profilo *oggettivo*, se la giurisprudenza vorrà ritenere ammissibile questo ulteriore ampliamento della nozione di disastro, già estesa negli ultimi anni alle ipotesi di cd. diastro ambientale, anche a situazioni in cui ciò che si contesta è direttamente un danno alla vita ed all'integrità fisica dei membri della

popolazione (ipotesi che parrebbero più propriamente da ricondurre a reati posti a tutela di tali specifici beni giuridici); e sotto il profilo *soggettivo*, trattandosi di delitti dolosi, bisognerà verificare se il Tribunale riterrà provata l'esistenza di un tale, così intenso, elemento soggettivo degli imputati rispetto alla causazione del disastro.

7. Conclusioni.

Dal quadro che abbiamo cercato di delineare emerge, a mio avviso, come ci si trovi oggi ad un *punto di svolta* riguardo al problema dell'utilizzabilità del diritto penale nel settore delle malattie professionali.

Il ricorso alla contestazione di reati d'evento, fondati sull'accertamento della causalità individuale, pare una strada sempre meno percorribile: sino a che la conoscenza eziologica che la scienza medica è in grado di fornire rispetto alle patologie oncologiche ha natura epidemiologica, la ricerca di un nesso individuale tra l'esposizione al fattore di rischio e l'insorgere della patologia nel singolo lavoratore è operazione quasi sempre destinata all'insuccesso.

Rischia a questo punto di aprirsi un preoccupante *vuoto di tutela*: anche in presenza della certezza scientifica che un'esposizione ha cagionato delle vittime tra i lavoratori o nella popolazione generale, l'impossibilità di accertare i nessi di causalità individuale condurrebbe a lasciare fuori dall'area della rilevanza penale condotte che, proprio per i loro effetti a livello di popolazione, si connotano per una particolare potenzialità offensiva.

Non rimane allora che verificare se esistano altre soluzioni che, senza ledere i principi garantistici del nostro sistema penale, consentano una reazione efficace di fronte a fenomeni di così rilevante gravità. Le opzioni in campo ci sono, e sono quelle che abbiamo appena terminato di abbozzare nel paragrafo precedente: insistere con i reati di evento, riletti alla luce dell'accertamento alternativo; oppure ripiegare su reati di pericolo, eventualmente aggravati dalla verifica dell'evento dannoso.

Si tratta di tentativi ancora "pionieristici", che – specie quello dell'accertamento alternativo – rimettono in discussione categorie consolidate, e rispetto ai quali dunque non è difficile prevedere un'accoglienza contrastata in dottrina¹⁴ come in giurisprudenza. In questa sede non vi è certo lo spazio per una riflessione più approfondita sulla praticabilità di tali tentativi. Deve essere tuttavia chiaro che, se essi non avranno successo, la situazione tornerà ad essere quella che abbiamo descritto all'inizio di questo intervento: i lavoratori morti per ragioni riconducibili al lavoro sono delle vittime, ma di queste vittime nessuno deve essere chiamato a rispondere, perché è meglio che il diritto penale si limiti ad occuparsi della marginalità e della devianza, senza intralciare le ragioni della produzione e del profitto.

¹⁴ Per qualche critica alla tesi dell'accertamento alternativo dell'evento, cfr. tra gli altri BARTOLI, *Il problema della causalità penale – Dai modelli unitari al modello differenziato*, 2010, 82 ss.; D'ALESSANDRO, *Art. 40*, cit., 412; SERENI, *Causalità e responsabilità penale – Dai rischi d'impresa ai crimini internazionali*, 2009, p. 357