

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA

diretta da
GIUSEPPE ZUCALÀ

A. ALESSANDRI, P. BERNASCONI *Lugano*, C. BERTEL *Innsbruck*,
G. CASAROLI, I. CARACCIOLI, P. CONTE *Bordeaux*, M. DELMAS-MARTY *Parigi*, A.
FIORELLA, G.M. FLICK, G. FLORA, F. HÖPFEL, A. LANZI, V. MILITELLO, C.E. PALIERO, A.
PAGLIARO, P. PATRONO, S. PROSDOCIMI, G. SCHIAVANO, K. TIEDEMANN *Friburgo I. Br.*

COMMENTI A SENTENZA

Lavoro - Sicurezza del lavoro - Omissione (in genere) - Membri del CdA e titolarità di posizioni di garanzia - Successione nel tempo di garanti (art. 40, comma 2, c.p., art. 4 d.P.R. 19.3.1956, n. 303, d. lgs. 9.4.2008, n. 81).

Cass., sez. IV, 17.9.2010 (dep. 13.12.2010), n. 43786. Pres. Marzano, Rel. Blaiotta, P.M. Delehay; imp. C. e a.

Tutti i membri del consiglio di amministrazione di una società di capitali sono titolari di una posizione di garanzia, tranne nei casi di trasferimento di poteri e responsabilità ad un singolo amministratore delegato o ad altri soggetti. Su di essi grava il dovere di mettersi in condizione di conoscere ogni eventuale problema connesso all'attività lavorativa, eventualmente con una delega a persona esperta in tema di igiene e sicurezza del lavoro ed in grado di acquisire le conoscenze scientifiche necessarie.

Nessuna rilevanza, in punto di responsabilità del datore di lavoro, può essere riconosciuta all'inerzia degli organi ispettivi.

La veste di garante non è in discussione per tutti i componenti del CdA che si siano succeduti nel corso del tempo.

MORTI DA AMIANTO E RESPONSABILITÀ PENALE: PROBLEMI DI SUCCESSIONE NELLA POSIZIONE DI GARANZIA

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il problema della successione nella posizione di garanzia. - 2.1. L'esatta ricostruzione del fatto: commissione o omissione? - 2.2. - Patologie amianto-correlate e successione nella posizione di garanzia. - 2.3. La successione di garanti. - 2.3.1. Successione «fisiologica» di garanti. - 2.3.2. Successione «patologica» di garanti. - 3. Conclusioni (con alcune precisazioni in merito alle malattie professionali dose-correlate).

1. – Nella sentenza che si annota (n. 43786 della IV sezione penale, depositata il 13 dicembre 2010) la Corte di Cassazione è chiamata ad esprimere una serie di complesse valutazioni in tema di responsabilità del datore di lavoro per la morte di un lavoratore esposto alle polveri di amianto.

Il caso è presto descritto: la persona, deceduta nel 2003 a causa di un mesotelioma pleurico insorto nel 2002, aveva prestato servizio presso le officine della società ferroviaria che gestisce la tratta da Trento a Malè tra il 1971 ed il 1982 ed il processo è celebrato a carico dei componenti del Consiglio di Amministrazione che si sono succeduti negli anni in cui il lavoratore ha prestato servizio, oltre che del «direttore di esercizio» nominato alla fine del 1976.

I problemi oramai «classici» che si incontrano in questo tipo di casistica coin-

Svolgimento del processo. – 1. Il Tribunale di Trento ha emesso sentenza assolutoria perché il fatto non costituisce reato nei confronti degli imputati in

volgono istituti della parte generale del diritto penale che da tempo affaticano l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

Molte questioni sono, invero, risolte sul piano dell'accertamento del nesso di causa tra il comportamento (attivo o omissivo) tenuto dai vertici aziendali e l'evento per cui è processo. La verifica eziologica, già di per sé difficoltosa nelle ipotesi in cui l'evento si verifica molto tempo dopo che la condotta è stata posta in essere, nel caso delle morti da amianto è complicato dall'incertezza scientifica. Infatti, le diverse teorizzazioni della causalità logica ⁽¹⁾ ovvero della imputazione obiettiva dell'evento ⁽²⁾, cui pure si ricorre per governare «i casi difficili», assumono per risolto il problema preliminare della individuazione della legge scientifica di copertura ⁽³⁾; problema, quello della sua individuazione, che, invece, risulta centrale nei processi per morte da mesotelioma. In questo contesto, quindi, la complessità dogmatica si aggiunge ad un dibattito scientifico particolarmente vivace, che, non ostante il carattere monofattoriale della patologia ⁽⁴⁾, contrappone il modello di

⁽¹⁾ Il richiamo è alla citatissima sentenza Franzese, resa il 10 luglio 2002 dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite, pubblicata, tra l'altro, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1133 e ss.

⁽²⁾ Il tema dell'imputazione obiettiva dell'evento è caro all'estensore della sentenza annotata. Il Consigliere BLAIOTTA è autore di numerosi contributi afferenti detta tematica; tra i più recenti: *Anche dopo le Sezioni Unite incertezze sulla disciplina penale delle patologie della relazione terapeutica*, in *Cass. pen.*, 2010, 3358 e ss.; *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del Testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 2009, 2263 e ss.; *La causalità giuridica alla luce della teoria del rischio*, in *Cass. pen.*, 2007, 365 e ss. Sul tema specifico dell'amianto: *Causalità e neoplasie da amianto*, in *Cass. pen.*, 2003, 3383 e ss. Racchiude le riflessioni sviluppate nei numerosi saggi la monografia *Causalità giuridica*, Torino, 2010.

⁽³⁾ Il richiamo alle leggi scientifiche di copertura per porre rimedio alla limitata efficacia euristica della teoria condizionalistica (o della *condicio sine qua non*) è criterio che, proposto da STELLA negli anni settanta (si veda: *Leggi scientifiche e spiegazione causale in diritto penale*, Milano, 1975), è oramai fatto proprio dalla dottrina e giurisprudenza maggioritarie.

⁽⁴⁾ È importante distinguere tra tumore polmonare e mesotelioma. Il primo, infatti, è una patologia multifattoriale, rispetto alla quale è, pertanto, necessario stabilire quale, tra i potenziali fattori di rischio (esposizione a sostanze nocive, fumo di sigaretta), è stata la causa effettiva. La giurisprudenza risolve il problema applicando la teoria dell'effetto moltiplicativo, secondo la quale l'amianto e il fumo di sigaretta, quando operano congiuntamente, dispiegano un potenziale cancerogeno esponenzialmente maggiore e, dunque, possono essere considerate concause del tumore, perché determinano una malattia che, altrimenti, non si sarebbe verificata oppure accorciano la latenza o aggravano gli effetti di una malattia che comunque si sarebbe verificata, ma in un momento successivo o in maniera meno grave (si vedano: *Cass.*, sez. IV, 2.7.1999, Giannitrapani, in *Foro it.*, 2000, II, 260 e ss., con nota di GUARINIELLO, *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi*; 9.5.2003, n. 37432, Monti, in *Foro it.*, 2004, II, 69 e ss., con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da legno e amianto*). Il mesotelioma, invece, è una patologia monofattoriale perché sono rarissimi i casi in cui insorge in assenza di esposizione all'amianto (si veda TERRACINI-MOL-

epigrafe in ordine al reato di cui all'art. 589 c.p., commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro in danno di B.P.

spiegazione medica della c.d. *trigger dose*, richiamato dai colleghi difensivi ⁽⁵⁾, a quello che, invece, considera il mesotelioma come una patologia dose-correlata ⁽⁶⁾.

L'oggetto di indagine della presente nota riguarda, però, un altro profilo, solo

LO-CARNEVALE, *Amianto ed effetti sulla salute, a proposito del più recente dibattito scientifico-giudiziario*, in *Foro it.*, 2009, V, 148 e ss.). In argomento, ASCIONE, *La tutela penale rispetto al rischio amianto*, in *Giur. merito*, 2010, 900 e ss. e SIRACUSA, *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto fra «caos» e «logos»*, in questa *Rivista*, 2009, 969 e ss.

⁽⁵⁾ Secondo i consulenti dei colleghi difensivi i mesoteliomi seguono il modello della c.d. *trigger dose*, il quale si compone essenzialmente di tre leggi scientifiche: a) il mesotelioma può essere indotto anche da bassissime dosi di esposizione, al limite anche da una sola fibra di amianto; b) una volta innescata la patologia, le esposizioni successive sono prive di rilevanza eziologica sul suo sviluppo e, dunque, si tratta di patologia dose-indipendente; c) il mesotelioma può essere indotto soltanto dall'inalazione di fibre fini o ultrafini. L'applicazione di questo modello impedisce di svolgere entrambi gli accertamenti richiesti dal rapporto di causalità: non si può stabilire se l'amianto presente nell'impresa ha cagionato la patologia, perché la vittima potrebbe aver respirato la «fibra-killer» in qualunque altro luogo, professionale o extraprofessionale; non si può affermare che la predisposizione delle misure cautelari doverose avrebbe impedito la patologia, perché nessuna attrezzatura (*ante l.* n. 257 del 1992, che ha vietato l'uso dell'amianto) avrebbe potuto azzerare la presenza di fibre, né bloccare le fibre fini o ultrafini. Tra le poche pronunce, nessuna delle quali di Cassazione, che hanno ritenuto attendibile la teoria della *trigger dose*, si segnalano anzitutto le sentenze assolutorie relative agli stabilimenti Fincantieri di Riva Trigoso (Trib. Chiavari, 13.11.2002, Orlando e altri, confermata da App. Genova, 16.3.2005; Trib. Chiavari, 13.3.2003, Orlando e altri, confermata da App. Genova, 10.3.2005. Quest'ultima può leggersi in *Corr. Merito*, 2005, 1184, con nota di MASERA). In entrambi i processi, peraltro, la Cassazione ha annullato con rinvio le sentenze della Corte d'Appello (rispettivamente: Cass., sez. IV, 22.11.2007, n. 5117, in *CED*, rv. 238778 ed in *Dir. e Pratica Lav.*, 2008, 832 e ss.; 22.5.2007, n. 25528, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2007, 2270 e ss.). Più di recente, si segnala la sentenza assolutoria relativa all'Ansaldo Energia s.p.a. (GIP Milano, 4.6.2007, De Vero e al., in *Foro Ambrosiano*, 2007, 315 ed in *Corr. Merito*, 2007, 1289 e ss.).

⁽⁶⁾ La giurisprudenza maggioritaria ritiene che anche i mesoteliomi siano soggetti al modello multistadio della cancerogenesi (ossia lo stesso modello che si applica al tumore polmonare) e che, pertanto, rappresentino patologie dose-correlate. In particolare, di recente la sezione IV della Suprema Corte ha affermato che la teoria della *trigger dose* non rappresenta un modello eziologico plausibile (sent. 12.11.2008, n. 42128, Rizza e al., in *Dir. pen. e proc.* 2009, 152 e ss.). Applicano la teoria multistadio al mesotelioma, oltre alle sentenze di legittimità, già citate, relative al caso degli stabilimenti Fincantieri di Riva Trigoso, anche Cass., sezione IV, 11.4.2008, n. 22165, Mascarin e al., in *CED*, rv. 240517 ed in *Dir. e Pratica Lav.*, 2008, 26, 1520 e ss.; 29.11.2004, n. 7630, Marchiorello e al., in *CED*, rv. 231136 ed in *Riv. pen.*, 2006, 3, 345; 9.5.2003, n. 37432, Monti, in *Foro it.*, 2004, 69 e ss.; 11.7.2002, n. 988, Macola e altro, in *Foro it.*, 2003, 324 e ss. con nota di GUARINIELLO. Tra le corti di merito: App. Trento, 24.10.2008, Cozzini e al. (che è quella oggetto di impugnazione nel giudizio reso dalla sentenza di Cassazione che si annota); Trib. Cuneo, 20.12.2008, Chino e al.; Trib. Bari, 16.6.2009, Stringa; Trib. Mantova, 14.1.2010, Belelli.

L'imputazione attiene alla morte di un lavoratore deceduto nel 2003 per mesotelioma pleurico insorto nel 2002, dopo aver lavorato dal (*omissis*) presso le officine delle Ferrovie (*omissis*) ove veniva esposto a polveri di amianto.

L'imputato C. ha ricoperto in tale azienda la qualità di direttore di esercizio dalla fine del 1976, mentre gli altri imputati sono stati, in tempi diversi, componenti del Consiglio di amministrazione.

accennato in motivazione ⁽⁷⁾, ma che si presta ad una ricchezza di spunti che merita di non essere offuscata.

Poiché nel caso di specie sono chiamate a rispondere di omicidio colposo le persone che, in tempi diversi, si sono succedute nel CdA della società datrice di lavoro, oltre che un direttore tecnico, il commento si propone di approfondire il problema della successione nella posizione di garanzia di diversi soggetti, nella contrapposizione tra criterio formale (secondo cui la posizione di garanzia è assunta all'atto della nomina) ⁽⁸⁾ e criterio sostanziale (secondo cui deve farsi riferimento alla c.d. presa in carico del bene giuridico tutelato) ⁽⁹⁾.

⁽⁷⁾ Nei primi capoversi la Suprema Corte dà conto di come uno degli imputati abbia ricoperto in azienda la qualità di direttore di esercizio dalla fine del 1976, mentre gli altri imputati siano stati, in tempi diversi, componenti del Consiglio di amministrazione. Tuttavia, quando passa ad affrontare le questioni legate alla responsabilità omissiva, la sentenza si concentra soprattutto su due differenti problemi. Il primo attiene al fatto che, nel caso esaminato, il direttore di esercizio si vedeva attribuita, in concreto, la gestione complessiva del lavoro nello stabilimento. Il ruolo del consiglio di amministrazione, infatti, era limitato a temi esclusivamente di interesse politico e, cioè, relativi alle scelte strategiche proprie della società, concessionaria di pubblico servizio. Il problema è, dunque, se riconoscere o meno efficacia a tale delega «in fatto» (il Tribunale aveva preferito la soluzione positiva, mentre la Cassazione propendeva per quella negativa). Il secondo riguarda la responsabilità di tutti, ovvero solo di alcuni membri del CdA. Anche in questo caso è preferita la soluzione più estensiva: ciascun componente del consiglio di amministrazione ha l'obbligo di occuparsi ed investire il collegio delle problematiche concernenti la salute dei lavoratori, al fine di ottenere l'adozione di iniziative volte a ridurre al minimo i rischi in materia di sicurezza.

⁽⁸⁾ In giurisprudenza: Cass., sez. III, 22.11.2007, n. 47083; sez. IV, 18.5.2006; sez. III, 1.12.2005; sez. IV, 12.4.2005; sez. IV, 8.2.2005, n. 12275; sez. IV, 1.12.2004, n. 9739; sez. IV, 29.10.2004, n. 7610, che, accanto alla «fonte normativa di diritto privato o pubblico», menziona però anche la «situazione di fatto per precedente condotta illegittima»; sez. III, 22.9.2004, n. 40618, con specifico riferimento all'esigenza di rispettare, in materia, il principio di determinatezza rispetto alla fonte dell'obbligo; sez. III, 1.4.2003, n. 15165; sez. III, 16.5.2000; sezione V, 18.4.1996; sez. IV, 12.7.1994; sez. I, 21.9.1992; sez. IV, 4.4.1984; sez. I, 13.12.1983; sez. III, 24.2.1967).

⁽⁹⁾ In giurisprudenza: Cass., sez. IV, 9.5.2006, n. 32273; sez. IV, 9.11.2004, n. 3458; sez. IV, 28.10.2004, n. 46856; sez. IV, 8.10.2003, n. 1484; sez. IV, 11.12.2002; sez. IV, 1.12.2000; sez. IV, 7.11.2000; sez. IV, 12.10.2000; sez. VI, 17.10.1994. In tema di produzione di rischio: sez. IV, 1.10.1993 e sez. IV, 31.10.1991. In tema di omessa eliminazione di una fonte di pericolo: sez. IV, 23.6.2004; sez. IV, 18.11.1997; sez. IV, 15.11.1986. In tema di assunzione di responsabilità per attività precedentemente svolta: sez. IV, 27.4.2006, n. 38410 e sez. IV, 21.8.1990. Più ampiamente, per una situazione di fatto che comunque origini un obbligo di

Il Tribunale ha ritenuto che il C. rivestisse il ruolo di vertice tecnico dell'amministrazione e fosse quindi destinatario delle norme di garanzia; e che in tale veste avrebbe dovuto fronteggiare il rischio mortale connesso all'amianto, ben noto all'epoca dei fatti. Quanto ai componenti del Consiglio di amministrazione, il primo giudice ha opinato che, pur configurandosi in capo a costoro la veste di datori di lavoro, vi fosse esonero da responsabilità in virtù di delega di fatto al C. su tutti i temi inerenti all'organizzazione del lavoro.

(*omissis*)

2. – Nel caso sottoposto all'esame della Suprema Corte, il lavoratore rimasto poi vittima del mesotelioma aveva svolto la propria attività lavorativa a favore delle ferrovie Trento-Malè in un arco temporale di undici anni: dal 1971 al 1982. Risulta che, in questo periodo di tempo, nel *management* alla guida della società datrice di lavoro si siano succeduti diversi soggetti.

La questione, che si pone con una certa frequenza in vicende processuali del tipo qui descritto, attiene al problema della successione di diverse persone nella medesima posizione di garanzia ed, in particolare, alla possibilità di ipotizzare, in capo al successore, una responsabilità penale per la verifica di un evento, che già poteva essere impedito dal predecessore ⁽¹⁰⁾.

2.1. – Interrogarsi sul problema della successione di diversi soggetti nella medesima posizione di garanzia presuppone che sia chiaramente individuato il *discrimen* tra causazione colposa e causazione mediante omissione ⁽¹¹⁾.

Le ricadute applicative dell'alternativo inquadramento dogmatico sono molteplici.

Omettere significa non fare qualche cosa che si doveva (e si poteva) fare: il mancato compimento di un'azione doverosa è trasgressione di una norma di comando («bisogna attivarsi per impedire l'evento»). Il rimprovero penale per la cau-

attivazione: sez. IV, 21.10.2005; sez. IV, 4.5.2005; sez. IV, 28.10.2004, n. 46856; sez. IV, 24.3.2003; sez. IV, 22.3.1995. Individua nell'instaurazione della relazione terapeutica tra medico e paziente la fonte della posizione di garanzia sez. IV, 4.3.2009, n. 10819.

⁽¹⁰⁾ Si può anticipare che, in generale, sul tema della successione di più garanti nella posizione di garanzia, la Suprema Corte (sez. IV, 25.1.2005, n. 18552; sez. IV, 19.5.2004; sez. IV, 7.4.2004, n. 25310; sez. IV, 15.10.2002-13.2.2003) assume una posizione particolarmente rigorosa, precisando che il garante è liberato dalla responsabilità derivantegli dall'assunzione della suddetta posizione, soltanto se il soggetto che gli subentri abbia posto nel nulla le situazioni di pericolo da lui create (sez. IV, 21.10.2005), successivamente sottolineando che ciascuno dei «garanti» «è per intero destinatario del compito di tutela demandatogli dal legislatore» (sez. IV, 22.1.2008, n. 8593; sez. IV, 19.4.2005, n. 38810; sez. IV, 29.10.2004, n. 7610).

⁽¹¹⁾ Richiama l'attenzione sul problema anche PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in questa *Rivista*, 2009, 124. La distinzione tra causalità commissiva e causalità omissiva occupata ampio spazio anche nella motivazione di Cass., sez. IV, sent. 3 maggio 2010 (ud. 11 marzo 2010), n. 16761, che indaga le responsabilità del Sindaco per la frana che, nel 1998, distrusse l'abitato di Sarno.

Quanto ai componenti del Consiglio di amministrazione il Tribunale rileva che l'organo deliberativo si interessava delle questioni di più generale rilievo politico e strategico, mentre vi era una delega di fatto nei confronti del dirigente dr. C. In conseguenza, gli obblighi prevenzionistici in tema di sicurezza del lavoro gravavano sul delegato e non sui componenti del consiglio.

Tale apprezzamento è stato parzialmente confutato dalla sentenza d'appello, che ha affermato la penale responsabilità di tutti gli imputati.

(*omissis*)

sazione, seppur colposa, di un evento presuppone, al contrario, la violazione di un divieto («è vietato cagionare l'evento») ⁽¹²⁾.

Alla fattispecie omissiva appartiene, innanzi tutto, la situazione tipica, ovvero il complesso dei presupposti in presenza dei quali il soggetto obbligato è tenuto a compiere l'azione prescritta ⁽¹³⁾. Nei reati omissivi propri, la situazione tipica è già descritta nella stessa norma incriminatrice; nei reati omissivi impropri, la situazione tipica si identifica *tout court* con il pericolo che si verifichi l'evento che il garante è tenuto ad impedire. La situazione tipica è ciò che rende attuale l'obbligo di agire penalmente sanzionato. Tutte le problematiche che attengono alla individuazione della situazione che rende necessario attivarsi sono, invece, estranee al reato commissivo, la cui struttura è estremamente più semplice («è vietato cagionare», invece di «è fatto obbligo di impedire in presenza di determinate circostanze»).

La responsabilità per omissione presuppone uno stretto legame tra l'agente ed il bene giuridico oggetto di tutela (c.d. posizione di protezione) ovvero il dominio di questi rispetto ad una certa fonte di pericolo (c.d. posizione di controllo) ⁽¹⁴⁾. Il soggetto è costituito «garante» al momento della effettiva presa in carico del bene da proteggere (momento iniziale) e rimane tale fino a quanto detto bene permanga

⁽¹²⁾ GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 3 e ss. (lo stesso A., alle pp. 107-112 dà conto dell'interpretazione, da alcuni suggerita in tempi contigui all'approvazione del codice Rocco ma presto superata, che distingueva tra «omissioni causali», asseritamente già disciplinate dal comma 1 dell'art. 40 c.p., e «omissioni non impeditive», per disciplinare le quali sarebbe stato inserito il comma 2: la dottrina non ha impiegato molto a riportare ad unità l'istituto dell'omissione). Sul tema, anche: CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Padova, 1988, 67 e ss. e FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, Milano, 1979, 129 e ss.

⁽¹³⁾ «La collocazione del mancato compimento dell'azione di impedimento dell'evento in presenza di una situazione tipica di obbligo... non può essere che sul piano della conformità alla fattispecie perché su di esso si impernia la descrizione della condotta legalmente tipizzata»: così GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 119 (corsivi originali) e poi 124 e s., criticando l'impostazione sostenuta da ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1934, 123 e CARNELUTTI, *Illiceità penale dell'omissione*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1933, 1 e ss. secondo la quale la corretta collocazione dell'obbligo giuridico, cui fa riferimento l'art. 40 cpv., non sarebbe sul piano della causalità, ma su quello dell'antigiuridicità.

⁽¹⁴⁾ Tanto nella posizione di protezione quanto in quella di controllo, il garante è chiamato a sopperire alla incapacità dei titolari degli interessi esposti a rischio di proteggerli adeguatamente: GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., 166.

La Corte ritiene altresì, condividendo sul punto le valutazioni del Tribunale, che si configuri la colpa di tutti gli imputati. Pur in presenza di elevati quantitativi di amianto dispersi nell'aria, non era stata adottata alcuna precauzione: mancavano aspiratori ambientali e maschere personali; le polveri venivano movimentate e spazzate senza alcuna cautela. D'altra parte, già all'epoca dei fatti, appropriate cautele avrebbero potuto essere utilmente adottate, come ritenuto dagli esperti.

(*omissis*)

nella sua sfera di protezione (momento finale). Il reato commissivo è sprovvisto di tale struttura, visto che la norma giuridica vieta semplicemente di cagionare l'evento (anziché imporre a taluni soggetti, che si trovino in ben definite situazioni, di impedirlo).

Nell'omissione, l'agente è tenuto a neutralizzare un decorso eziologico attivato da fattori naturali ovvero dal contributo posto in essere da soggetti diversi dal garante. Nel caso di commissione, l'evento è la conseguenza del decorso eziologico cui ha dato origine l'agente con la propria condotta⁽¹⁵⁾. Utilizzando la teorica dell'imputazione obiettiva⁽¹⁶⁾, nella responsabilità a titolo commissivo, l'agente è anche colui che genera il rischio illecito, quando, invece, esso preesiste nel caso della responsabilità omissiva.

La causalità omissiva va accertata attraverso un procedimento di addizione mentale, anziché di eliminazione mentale⁽¹⁷⁾. Secondo una formula fortunata, essa risulta «doppiamente ipotetica» perché il ragionamento della *condicio sine qua non*, già di per sé ipotetico, deve essere sviluppato assumendo ad antecedente non una condotta percepibile nel mondo della fisicità, bensì l'ipotetico comportamento che

⁽¹⁵⁾ Secondo Cass., sez. IV, 6.11.2007, Brignoli, in *Foro it.*, 2009, II, 124 e ss., avrebbe natura commissiva la condotta del medico che ha introdotto nel quadro clinico del paziente un fattore di rischio poi effettivamente concretizzatosi ed omissiva la condotta del sanitario che non abbia contrastato un rischio già presente nel quadro clinico del paziente. In dottrina, per tutti: MASERA, *Il modello causale delle Sezioni Unite e la causalità omissiva*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 493 e ss. e VENEZIANI, *Il nesso tra omissione ed evento nel settore medico: struttura sostanziale ed accertamento processuale*, in DOLCINI-PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, 1969 e ss. Interessante accenno al problema della «omissione mediante azione» in CUPELLI, *La disattivazione di un sostegno artificiale tra agire ed omettere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1164 e ss., cui si rimanda anche per i richiami bibliografici alla dottrina tedesca in tema di *Unterlassung durch Tun* (spec. n. 56).

⁽¹⁶⁾ In argomento, per tutti, DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, Torino, 2006. Un quadro bibliografico aggiornato può reperirsi in LONGOBARDO, *Sui rapporti tra causalità ed imputazione obiettiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 649 e ss. Per approfondimenti, anche bibliografici, si rimanda a BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 151 e ss.

⁽¹⁷⁾ Ha cura di precisare che ci si può interrogare sulla causalità *ipotetica* dell'omissione solo dopo aver, prima, accertato il decorso causale *reale* sfociato nell'evento concreto MARINUCCI, *Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 523 e ss.

La Corte, inoltre, non dubita dell'esistenza di posizione di garanzia in capo a tutti gli imputati. Il C. rivestiva ruolo dirigenziale di vertice in ambito tecnico; ed era quindi gravato dell'obbligo di vigilare sulla correttezza delle lavorazioni, di pretendere l'adozione di misure di prevenzione e di segnalare il rischio di esposizione all'amianto: interventi mai adottati.

L'imputato è responsabile poiché aveva la possibilità di prevedere ed evitare l'evento.

era doveroso tenere e che invece è stato omesso⁽¹⁸⁾. La causalità omissiva è causalità giuridica, mentre la causalità commissiva è causalità naturalistica⁽¹⁹⁾.

Secondo una certa impostazione⁽²⁰⁾, nel caso di omissione colposa è necessario accertare che il rispetto della regola cautelare avrebbe *con certezza* impedito il verificarsi dell'evento quando, invece, nel caso di causazione colposa, la medesima valutazione può essere fatta anche in termini di *probabilità*⁽²¹⁾.

È così piuttosto evidente che le ipotesi di responsabilità per omesso impedimento dell'evento pongono questioni intricate in numero gran maggiore rispetto alle ipotesi di responsabilità commissiva. È, quindi, quanto mai opportuno rimarcare la distinzione tra omettere e cagionare, anche perché, in molti contesti, la componente omissiva della colpa induce l'interprete a scambiare per omissione ciò che è commissione. Il che accade piuttosto frequentemente in quella giurisprudenza che si occupa delle problematiche che attengono alla sicurezza sui luoghi di lavoro, in ciò evidentemente indotta dalla circostanza per cui il datore di lavoro è pacifica-

⁽¹⁸⁾ La contrapposizione, talora prospettata, fra un giudizio inerente la «causalità reale», che sarebbe propria delle condotte commissive, e un giudizio inerente la «causalità ipotetica», che riguarderebbe le condotte omissive (Cass., sez. IV, 27.1.2006; sez. IV, 5.12.2003; sez. IV, 11.1.1999; sez. III, 9.4.1997; sez. IV, 31.10.1991), risulta sostanzialmente superata, dopo le Sezioni Unite del 2002, Franzese, dalle pronunce che assimilano causalità commissiva ed omissiva sotto il comune profilo della necessità di ricorrere ad un ragionamento ipotetico (Cass., sez. IV, 15.11.2005, n. 3380; sez. IV, 9.5.2003; sez. IV, 15.10.2002; sez. IV, 11.7.2002, n. 953).

⁽¹⁹⁾ Insiste molto su questo concetto BLAIOTTA, *Causalità giuridica*, cit., p. 249 e ss.

⁽²⁰⁾ DONINI, *La causalità omissiva e l'imputazione per l'aumento del rischio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 32 e ss.; *contra* EUSEBI, *Appunti sul confine fra dolo e colpa nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1053 e ss.

⁽²¹⁾ Sul punto, la sentenza in commento evidenzia come, mentre nei reati omissivi «il problema dell'evitabilità dell'evento è in primo luogo un problema causale, che si carica quindi del connotato di ragionevole certezza proprio della causalità condizionalistica», nei reati commissivi «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».

I componenti del Consiglio di amministrazione, come già ritenuto dal Tribunale, hanno la veste di datori di lavoro; tranne che vi sia delega di poteri. Nel caso di specie, contrariamente a quanto ritenuto dal primo giudice, non vi fu alcuna delega nei confronti di C. o di altri. L'analisi delle deliberazioni dell'organo collegiale mostra che esso si occupò di tutti gli aspetti dell'attività aziendale, dai più alti a quelli di minuta amministrazione; ed inoltre che fu rigorosamente contenuta entro limiti assai ristretti l'autonomia del personale dirigenziale.

mente titolare di una posizione di controllo avente ad oggetto l'attività produttiva, di per sé pericolosa⁽²²⁾. Sol che, riprendendo l'esempio di altri proposto, è evidente che consegnare al lavoratore una scala a pioli malferma, utilizzando la quale il lavoratore rovini a terra ferendosi, integra una condotta attiva e, quindi, pone le basi per una responsabilità commissiva. Del pari, è uno sforzo inutile sostenere che sia omissiva la responsabilità del datore di lavoro che ha adibito un lavoratore a mansioni pericolose senza dotarlo degli strumenti idonei ad eliminare o ridurre il più possibile il pericolo⁽²³⁾: in tal contesto è il datore di lavoro che genera il rischio che andrà poi a concretizzarsi nell'evento e che, dunque, lo cagiona. Errato sarebbe sostenere che egli debba rispondere per non aver impedito quanto egli ha contribuito a cagionare⁽²⁴⁾.

Questa ripartizione preliminare tra comportamenti commissivi e comportamenti omissivi rappresenta il punto da cui partire per analizzare il problema della successione di garanti.

Qualora, come è piuttosto frequente in materia di responsabilità penale da malattia professionale, diverse persone assumano, in momenti distinti, la qualità di amministratori, va distinta – ritengo – la posizione del primo datore di lavoro rispetto ai successivi. Così, nel caso giudicato dal Trib. Trento, quell'amministratore che, per primo, ha adibito (senza dotarlo di protezioni adeguate) un certo lavorato-

⁽²²⁾ Sul tema, recentemente: PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione*, cit., 123 e ss. Tra le opere divulgative, LAGEARD-GEGBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 Ore, 2008. Rileva ZIRULLA, *Amianto e responsabilità penale: causalità ed evitabilità dell'evento in relazione alle morti derivate da mesotelioma pleurico*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 12 e s., n. 23 come tutte le sentenze relative a processi per omicidio colposo derivato da mesotelioma pleurico qualifichino le condotte del datore di lavoro come omissive e strutturino il giudizio controfattuale come prognosi circa l'efficacia salvifica che le condotte alternative lecite avrebbero potuto dispiegare.

⁽²³⁾ Il d. lgs. n. 81 del 2008 ribadisce che, almeno nell'ambito della sicurezza sui luoghi di lavoro, esistono sia regole cautelari «proprie», idonee ad azzerare il rischio di verificazione dell'evento, sia regole cautelari «improprie», funzionali sono a ridurre detto rischio. La nomenclatura è stata proposta da VENEZIANI, in *Regole cautelari proprie ed improprie nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003. In generale, a commento del Testo Unico, si vedano FURIN-DE NEGRI, *La nuova sicurezza del lavoro*, La Tribuna, 2009 e, recentemente, GIUNTA-MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.

⁽²⁴⁾ Il termini di «generazione del rischio» mostra di ragionare anche la già citata Cass., sez. IV, sent. 3 maggio 2010 (ud. 11 marzo 2010), n. 16761, sulla frana di Sarno.

Le condotte degli amministratori si sono protratte per periodi non inferiori a due anni e sono quindi idonee a radicare il giudizio di responsabilità. Gli imputati, infatti, avrebbero dovuto assumere le iniziative del caso al fine di conoscere i rischi afferenti all'attività aziendale, eventualmente coinvolgendo su tale tema personale dotato delle conoscenze tecnici occorrenti.

2. Ricorrono per Cassazione gli imputati.

re ad una mansione sì pericolosa da risultare poi fatale ha posto in essere una condotta attiva, mentre i suoi successori hanno tenuto un comportamento meramente omissivo. Il primo ha generato quel rischio che s'è poi concretizzato nell'evento; i secondi, invece, quello stesso rischio ed il correlativo decorso causale hanno trovato già attivato, in guisa tale per cui nell'un caso v'è commissione colposa, mentre solo nell'altro è corretto ipotizzare una responsabilità a titolo omissivo. Un problema di «successione nella posizione di garante» si pone, quindi, dalla terza tornata di amministratori in poi: chi ha rivestito per primo la qualifica di datore di lavoro dovrà rispondere a titolo di causazione colposa; chi lo è stato per secondo, risponderà sì di causalità omissiva, ma in ragione di una posizione di garanzia originaria; solo chi tale qualifica ha rivestito per terzo sarà portatore di una posizione di garanzia ceduta da altri.

2.2. – L'inalazione di fibre di amianto può portare all'insorgenza di almeno tre diverse patologie: l'asbestosi (patologia non tumorale del polmone), il carcinoma (patologia tumorale del polmone) ed il mesotelioma (patologia tumorale della pleura o del peritoneo) ⁽²⁵⁾.

Mentre risulta scientificamente pacifica la dose-dipendenza dell'asbestosi e del carcinoma polmonare ⁽²⁶⁾, il discorso si presenta più complesso per quanto riguarda il mesotelioma: se da un lato, infatti, risulta scientificamente pacifico che per innescare il meccanismo patogenetico del mesotelioma è sufficiente l'inalazione di una dose bassa di amianto e che tale meccanismo fa esplodere la neoplasia maligna dopo un lungo periodo di latenza ⁽²⁷⁾; dall'altro lato, si è posto il problema se esista o meno un rapporto inverso tra entità della esposizione e durata della latenza ovvero se le tre patologie debbano essere trattate in modo analogo, in quanto tutte in definitiva dose-correlate, oppure se debba distinguersi tra asbestosi e carcinoma (dose-dipendenti) e mesotelioma (la cui riduzione della latenza sarebbe dose-indipendente).

Le ricadute applicative derivanti dall'adozione dell'una o dell'altra soluzione

⁽²⁵⁾ Per un panorama delle questioni giuridiche in materia, si vedano MONTUSCHI-INSO-LERA (a cura di), *Il rischio da amianto*, Bononia University Press, 2006; DI AMATO, *La responsabilità penale da amianto*, Milano, 2003.

⁽²⁶⁾ BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 10, n. 12.

⁽²⁷⁾ BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., 11 parla al proposito di «legge scientifica addirittura universale».

2.1. I difensori degli imputati L., Co., Be., V., W., M., C. e Cr., con unico ricorso, propongono diversi motivi:

(*omissis*)

2.1.3. Con il terzo motivo si deduce mancanza di motivazione sulla causalità delle condotte addebitate ai singoli imputati. Costoro hanno ricoperto le rispettive posizioni di garanzia in periodi tra loro differenti ed in molti casi assai distanti dal periodo di riconosciuta insorgenza del mesotelioma, riconducibile ai primissimi anni della presunta esposizione del defunto lavoratore alla polvere da amianto. Anche a voler dare per dimostrata la prova della causalità materiale dell'evento, ciò non basta per inferirne automaticamente la responsabilità di tutti coloro che, anche per periodi assai brevi, si sono avvicinati all'interno dell'azienda.

(*omissis*)

sono molto rilevanti proprio sul piano della posizione di garanzia. Se si ritiene che tutte e tre le patologie siano dose-dipendenti, ovvero che la latenza del mesotelioma si riduca all'aumentare delle esposizioni, in quanto l'aumento della dose di amianto inalata è in grado di accorciare la latenza della malattia o di aggravare gli effetti della stessa, se ne dovrà anche dedurre la *rilevanza* dell'esposizione successiva alla prima, con la conseguenza che non potranno dirsi indifferenti le omissioni di cautele successive a quella originaria. Se, invece, si ritiene che il mesotelioma sia dose-indipendente, mentre per l'asbestosi e per il carcinoma polmonare si continuerà ad affermare la *rilevanza* dell'esposizione successiva alla prima (ovvero, in termini di responsabilità penale, la rilevanza dei comportamenti omissivi tenuti dai garanti succeduti al primo), al contrario, per il mesotelioma, non potrà che concludersi per la non punibilità delle successive omissioni di cautele, stante l'indifferenza, ai fini della latenza, delle esposizioni successive a quella originaria⁽²⁸⁾.

Ancora: assumere che il mesotelioma sia una patologia dose-dipendente consente di trovare «comunque» un responsabile. Laddove si ritenga che le esposizioni successive alla prima non abbiano rilevanza, in presenza di una successione di soggetti nelle posizioni di garanzia, si porrà il problema di individuare il momento in cui è stata inalata la dose che ha innescato la patologia e solo il soggetto che, in quello specifico momento, rivestiva la qualifica di garante sarà esposto ad un rischio di responsabilità penale. Diversamente, se si ammette l'esistenza di un qualche rapporto tra dose di cancerogeno assorbita e risposta tumorale (o comunque riduzione della latenza), si attenua l'interesse per l'esatta individuazione del periodo di inalazione della dose innescante, perché tanto il garante originario che i garanti successivi potranno essere ritenuti responsabili per il mancato impedimento dell'evento-morte del lavoratore: sulla base di tale presupposto, infatti, sarebbe persuasivo ritenere che l'omissione dei garanti successivi contribuisce a cagionare

⁽²⁸⁾ In questi termini, BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., p. 11 e s.

2.2. I difensori dell'ing. C. prospettano tre motivi.

(*omissis*)

2.2.3. L'ultima censura riguarda la posizione di garanzia. L'ing. C. ha assunto ruolo dirigenziale dal 1977 al 1982. La Corte pone a carico dell'imputato, in virtù di tale posizione di garanzia, una serie di obblighi che elenca, desunti dal d.P.R. n. 303 del 1956, art. 4, trascurando che il rischio specifico era in quel tempo ignoto. Si è pure trascurato che l'imputato era privo di deleghe, non aveva potere di spesa ed agiva nei limiti delle decisioni adottate dal Consiglio di amministrazione e forniva unicamente un apporto tecnico secondo le proprie competenze specifiche.

un evento *hic et nunc* «diverso» (perché accaduto prima) da quello che si sarebbe verificato (in un momento successivo) se essi avessero tenuto la condotta doverosa ⁽²⁹⁾.

Date queste premesse, si comprende allora per qual motivo la giurisprudenza possa essere indotta a preferire l'impostazione scientifica secondo cui l'insorgenza della patologia è dose-correlata. Di qui il problema della responsabilità dei garanti che sono succeduti al primo datore di lavoro.

La vicenda delle ferrovie Trento-Malè è particolarmente significativa sul punto. La vittima è stata esposta al cancerogeno dal 1971 al 1982, periodo durante il quale gli imputati si sono avvicendati nella titolarità di posizioni di vertice all'interno dell'azienda. Benché sia il Tribunale che la Corte d'Appello ⁽³⁰⁾ abbiano riscontrato che la patologia, poi risultata mortale, era stata contratta proprio presso gli stabilimenti della predetta azienda ferroviaria, soltanto la seconda ha riconosciuto la titolarità della posizione di garanzia in capo a tutti gli imputati ed ha ritenuto che ciascuna delle loro omissioni abbia rappresentato una concausa dell'evento letale: ad avviso dei giudici del gravame, infatti, la natura dose-correlata del mesotelioma pleurico consente di affermare che al mancato abbattimento dei livelli di fibre aereo-disperse corrisponde l'accelerazione del decorso della cancerogenesi e, dunque, l'anticipazione dell'evento letale.

Ciò ad ulteriore dimostrazione di come, al di là di problemi più strettamente giuridici (nesso di causa, successione nella posizione di garanzia, responsabilità a titolo di colpa), l'opzione a favore della natura dose-correlata o dose-indipendente del mesotelioma rappresenti, di fatto, il *discrimen* tra una sentenza di condanna ed una di assoluzione ⁽³¹⁾.

2.3. – Con il concetto di «successione» ci si riferisce al fenomeno per cui un soggetto subentra nella posizione attiva o passiva di cui un altro è originario titola-

⁽²⁹⁾ BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto*, cit., 12 e s.

⁽³⁰⁾ La sentenza della Corte d'Appello di Trento del 24 ottobre 2008 può leggersi in *Corr. Merito*, 2009, 1114, con nota di FOLLA.

⁽³¹⁾ ZIRULLA, *Amianto e responsabilità penale*, cit., 2.

2.3. L'imputato Po. propone diversi motivi.

(*omissis*)

2.3.3. Il terzo motivo censura la incongrua equiparazione di tutte le posizioni, senza alcuna diversificazione in rapporto alla diversità dei ruoli ed alla durata degli incarichi.

(*omissis*)

2.4. Gli imputati P. e B., con unico atto, deducono i seguenti motivi.

(*omissis*)

re. Ciò produce il trasferimento di doveri e poteri in capo al successore con liberazione del cedente. Il fenomeno successorio genera, quindi, effetti *modificativi* sul piano *soggettivo*, mentre gli elementi obiettivi che fondano la responsabilità rimangono inalterati ⁽³²⁾.

La responsabilità per omesso impedimento dell'evento è qualificata, da un lato, dalla sussistenza di un obbligo impeditivo previsto da fonti formali e, dall'altro, dalla necessità di offrire una «tutela rafforzata» ad alcuni beni giuridici, stante l'incapacità dei titolari di proteggerli adeguatamente. Con l'espressione «posizione di garanzia», portato di un'impostazione più sostanziale che formale ⁽³³⁾, si designa la titolarità di situazioni normativamente qualificate alle quali l'ordinamento riconnette l'*obbligo* di impedire un determinato evento, che non può però essere disgiunto dal *potere giuridico* di impedimento. Alla posizione di garanzia non corrispondono solo *doveri*: per la sua configurabilità è indispensabile che il garante disponga altresì dei *poteri funzionali* all'impedimento dell'evento ⁽³⁴⁾.

La titolarità del potere impeditivo è di fondamentale importanza nella tematica oggetto di trattazione: il «nuovo» garante diventa tale solo quando, oltre ad assumere il dovere di protezione o controllo, egli acquista (sia dal punto di vista giuridico che fattuale) anche i correlati poteri impeditivi, con estinzione degli stessi in capo al cedente. È per questo che il *trasferimento di obblighi di garanzia* va distinto dalla *successione nella posizione di garanzia* ⁽³⁵⁾.

Nel primo caso, il trasferimento di funzioni impeditive crea una nuova ed aggiuntiva posizione di obbligato ad agire, dando luogo al *cumulo* di due o più situazioni di garanzia, in parte a titolo originario ed in parte a titolo derivato, che ruotano attorno alla tutela dello stesso bene giuridico ovvero al controllo della medesima fonte di pericolo. Il trasferimento di obblighi di garanzia non genera l'effetto total-

⁽³²⁾ In questo senso GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 581.

⁽³³⁾ Sul punto, si vedano gli studi di GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., p. 184 e ss.; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, cit., p. 129 e ss. e SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975.

⁽³⁴⁾ In questi termini, nettamente MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 997 e ss., che distingue, altresì, tra «obbligo di garanzia», «obbligo di sorveglianza» ed «obbligo di attivarsi».

⁽³⁵⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 590 e ss.

2.4.4. Il quarto motivo lamenta l'estensione ai consiglieri di amministrazione della responsabilità attribuita dalla Corte al C. e consistita nella mancata segnalazione del pericolo amianto.

(*omissis*)

Motivi della decisione. – (*omissis*)

18. Le censure sono prive di pregio per ciò che attiene alla posizione di garanzia ed alla colpa.

mente liberatorio del cedente ⁽³⁶⁾, che conserva la qualità di garante e rimane tenuto a vigilare sull'altrui operato. Questo è il caso della delega di funzioni.

Nella seconda ipotesi, si assiste ad una integrale traslazione della posizione di garanzia ovvero all'avvicendamento di due soggetti nella titolarità della *medesima* funzione giuridica di garante, con la cessione, dal primo al secondo, della titolarità di tutti gli obblighi di impedimento e dei correlati poteri. A differenza della prima ipotesi, la successione determina un risultato definitivo e radicale: la liberazione del cedente senza che residui nemmeno una responsabilità *in vigilando*.

La differenza consiste quindi in questo: mantenimento della posizione di garanzia e trasformazione del contenuto dell'obbligo impeditivo nell'un caso; liberazione integrale dagli obblighi connessi alla titolarità della posizione di garanzia nell'altro.

2.3.1. – Nel caso di «vera» successione nelle posizioni di garanzia è, poi, opportuno distinguere tra situazioni «fisiologiche» e situazioni «patologiche» ⁽³⁷⁾. Le prime si presentano con una certa frequenza nelle realtà aziendali (ad esempio, nel caso della sostituzione degli amministratori oppure nelle operazioni di acquisizione o fusione tra società) e presuppongono che il cedente abbia correttamente adempiuto ai propri obblighi: il cessionario si trova, quindi, a dover affrontare una situazione neutra quanto a pericolo pregresso (continuando nell'esempio: gli amministratori cessionari hanno puntualmente rispettato la normativa antinfortunistica). Caratteristica delle seconde è, invece, un precedente inadempimento, che, oltre ad onerare il successore di un'immediata eliminazione del rischio creato dal predecessore, in certe situazioni impedisce l'effetto liberatorio che, invece, è caratteristico della successione fisiologica.

Partendo dalle ipotesi fisiologiche, l'esigenza sostanziale che l'interesse da pro-

⁽³⁶⁾ Precisa GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 592 come la liberazione del trasferente può, al più, riguardare «taluni», ma non «tutti» obblighi di agire: il delegante mantiene la titolarità della posizione di garante, tant'è che è tenuto a vigilare sull'attività del delegato.

⁽³⁷⁾ Così, convincentemente, GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 598, che distingue, altresì, a seconda che il fenomeno successorio riguardi posizioni di protezione ovvero posizioni di controllo: per le prime, la sostituzione del garante può avvenire solo quanto la tutela rafforzata riguardi beni giuridici disponibili; per le seconde, i margini dell'autonomia privata sarebbero tendenzialmente illimitati, stante anche il disposto dell'art. 41 Cost.

Quanto al primo tema, il Tribunale propone un'impostazione sicuramente corretta in linea teorica. I componenti del consiglio di amministrazione hanno la gestione e l'organizzazione dell'attività d'impresa e rivestono quindi la qualifica di datori di lavoro. Essi assumono, quindi, la connessa posizione di garanzia. Conclusione di carattere generale che, prosegue il giudice, trova concreta conferma nell'art. 26 dello statuto che, appunto, attribuisce al Consiglio i più ampi poteri di gestione ordinaria e straordinaria.

teggere o la fonte di pericolo da controllare siano, in ogni momento, affidati ad un soggetto munito dei poteri necessari a garantire l'impedimento dell'evento lesivo va coordinato con il profilo garantistico della responsabilità penale per fatto «proprio». Per evitare le inevitabili incertezze connesse alle situazioni di «interregno», è necessario disporre di un criterio obiettivo, in grado di indicare, in caso di mutamento della titolarità della posizione di garanzia, a partire da quale momento viene ad assumere efficacia il trasferimento di doveri e poteri. Il primo requisito perché possa attuarsi la successione è, quindi, di carattere formale. In un sistema, quale il nostro, a stretta legalità deve escludersi che l'obbligo di attivarsi possa radicarsi su un substrato meramente fattuale ⁽³⁸⁾: la «perdita di controllo» su una fonte di peri-

⁽³⁸⁾ *Contra*, SGUBBI, che, nel *Parere pro veritate sulla fondatezza delle imputazioni elevate dalla Procura della Repubblica di Milano nel processo «Vivi Down»* (è il c.d. caso Google) pubblicato su *Dir. inf.*, 2009, 745 e ss., mostra implicitamente di condividere la giurisprudenza che «ritiene non occorra (più) rintracciare una fonte esplicita e specifica di tali doveri di protezione o controllo: dal momento che la fonte può essere il sistema normativo nel suo complesso, o i rapporti fattuali in essere fra due soggetti – il cosiddetto contratto sociale –, l'esercizio di una attività pericolosa, ecc.» (tra questa, basti il richiamo a Cass., sez. IV, sent. 4 luglio 2007 (ud. 22 maggio 2006), n. 25527, in *Cass. pen.*, 2008, 989 con *Osservazioni* di GIZZI alle pp. 995 e ss., caso in cui la Corte ha confermato la condanna per omicidio colposo pronunciata nei confronti di una persona che si era assunto l'incarico di accompagnare a valle, a bordo di alcuni slittini, i partecipanti ad una cena in un rifugio alpino). Invece, MANTOVANI, *Causalità, obbligo di garanzia e dolo nei reati omissivi*, cit., 995 e ss. precisa che l'obbligo di garanzia va ricostruito in base ai principi di legalità, di solidarietà, di libertà e di responsabilità personale. In base al principio di legalità-riserva di legge requisito primo è la giuridicità dell'obbligo di garanzia, nel senso che esso deve trovare la propria fonte: a) mai in norme soltanto morali; b) neppure in mere situazioni fattuali di garanzia; c) ma sempre e soltanto in fonti giuridiche formali. In base al principio di legalità-tassatività, secondo requisito è la sufficiente specificità dell'obbligo di garanzia; con la conseguente esclusione degli obblighi indeterminati, essendo l'azione doverosa che tipizza il reato di non impedimento. In base al principio di solidarietà, terzo requisito è la specificità dei soggetti beneficiari dell'altrui obbligo di garanzia, che attiene alla stessa essenza e funzione di tale obbligo, perché la «tutela rafforzata», solidaristica, va circoscritta ai soli soggetti incapaci di adeguata autotutela. In base al principio di libertà, il quarto requisito è la specificità dei soggetti destinatari dell'obbligo di garanzia, poiché questo può gravare non mai sulla generalità dei consociati, ma solo su specifiche categorie predeterminate di soggetti, che si trovano in un particolare rapporto giuridico col bene da proteggere o con la cosa fonte di pericolo da controllare: cioè nella c.d. posizione giuridica di garanzia. In base al principio della responsabilità penale personale, sono ulteriori requisiti: l'imprescindibile esistenza di poteri giuridici impeditivi, sottostanti all'obbligo di garanzia; b)

Tuttavia, nel caso esaminato solo il direttore di esercizio dr. C. si vedeva attribuita in concreto la gestione complessiva del lavoro nello stabilimento. È emerso in punto di fatto che il ruolo del consiglio di amministrazione era limitato a temi esclusivamente di interesse politico e cioè relativi alle scelte strategiche proprie della società, concessionaria di pubblico servizio. Si era quindi in una situazione di «ripartizione dei poteri e delle responsabilità (...)». È proprio la presenza del dirigente, con compiti reali e concreti di gestione, che manifesta la non responsabilità del consiglio di amministrazione per gli obblighi di prevenzione». Vi fu, secondo il Tribunale, «una delega generica e di fatto, ma indiscutibile ed indiscussa nelle relazioni aziendali ed all'esterno dell'impresa al direttore generale su ogni tema attinente all'organizzazione del lavoro; di essa è ampio sintomo nei verbali del consiglio, che mai si occupano di questioni di organizzazione del lavoro o anche solo di rilievo tecnico».

colo, associata alla «presa in carico» della posizione di garanzia non appare sufficiente per una totale liberazione dell'obbligato (in tal caso potrà aversi, al più, una duplicazione di garanti). Per conseguire l'effetto liberatorio del cedente è invece necessario che il «passaggio di consegne» sia cristallizzato in un atto formale (ad esempio: la nomina dei nuovi amministratori, in sostituzione dei vecchi, da parte dell'assemblea sociale).

È evidente che la mera investitura formale non è da sola sufficiente: sul piano sostanziale, ad essa deve corrispondere il trasferimento degli effettivi poteri impeditivi. In difetto, il cessionario non sarebbe posto in quella posizione di dominio fattuale, di signoria rispetto alla fonte da controllare o al bene da proteggere sui cui lo stesso concetto di posizione di garanzia si fonda. Il subentrante «di diritto» non diviene destinatario del precetto di garanzia fino a quando non è posto in condizione di esercitare i simmetrici poteri di vigilanza ed intervento del cedente, ovvero non appena gli è data la possibilità materiale di evitare l'offesa al bene protetto. Ciò costituisce il logico corollario del principio funzionale, che sta alla base della responsabilità omissiva impropria, rappresentato dal vincolo di tutela connesso alla possibilità specifica e concreta di impedire l'evento offensivo. La mancata trasmissione dei poteri di intervento e degli strumenti di tutela preclude la validità della trasmissione della posizione di garante da un soggetto ad un altro ⁽³⁹⁾. Il cessionario subentra nella posizione di garanzia, liberando il cedente, se è in grado di esercitare i suoi stessi poteri di organizzazione e controllo, ovvero se acquista un potere corrispondente a quello dell'originario garante. Ferma la necessità della componente formale,

la preesistenza del potere-dovere impeditivo rispetto alla situazione di pericolo, perché solo così il garante può esercitare i poteri-doveri di vigilanza ed intervento e, quindi, di tutela anche preventiva del bene affidatogli; c) la possibilità materiale del garante di compiere l'azione impeditiva idonea, venendo meno altrimenti l'obbligo di garanzia: *ad impossibilia nemo tenetur*.

⁽³⁹⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., 604 fa l'esempio della mancata comunicazione dei codici di accesso al sistema informatico utilizzato per la gestione di una fonte di pericolo.

Conclusivamente, «non vi fu delega formale, ma in concreto era lecito confidare nelle capacità dell'organo di direzione tecnica, per quanto concerneva l'approfondimento delle tematiche di settore. E tra queste non poteva mancare l'argomento delle misure di prevenzione di malattie professionali».

Questo apprezzamento è parzialmente confutato dalla Corte d'appello.

ciò che rileva, ai fini della possibilità di adempiere l'obbligo di impedimento, è il concreto affidamento del bene da proteggere o l'accessibilità alla fonte di pericolo da controllare, mediante la trasmissione dei poteri impeditivi. Non è, invece, necessario, per aversi successione, che il cessionario abbia effettivamente esercitato i poteri trasferiti, bastando allo scopo la mera titolarità⁽⁴⁰⁾.

L'effetto che consegue è che, se il garante ha adempiuto diligentemente ai propri obblighi di garanzia e cede, quindi, un'attività scevra da fattori colposi di rischio in atto, da inosservanze di regole cautelari, la presenza dei requisiti sopra indicati determina la liberazione integrale dall'originaria posizione di garanzia⁽⁴¹⁾. Trasmessi i poteri di organizzazione e controllo sulla fonte di pericolo, gestita conformemente alle regole cautelari fino al momento della cessione, colui che ha lasciato l'incarico non sarà più vincolato alla precedente posizione di garanzia: l'eventuale incapacità del successore di svolgere i compiti di garanzia non potrà, di regola, condizionare la liberazione del predecessore. Si deve, in altri termini, escludere che, nel caso di omesso impedimento dell'evento da parte di un successore non all'altezza dei compiti, si possa configurare in capo al cedente una responsabilità omissiva impropria per *culpa in eligendo*. Né è ipotizzabile una responsabilità concorsuale del cedente, considerato che chi ha ceduto un'attività «sana» può legittimamente invocare l'affidamento nell'altrui corretto operare.

2.3.2. – Diverso da quello appena descritto è il caso della successione «patologica», in cui il cedente trasferisce al cessionario non solo la posizione di garanzia, ma anche l'esercizio di un'attività già originariamente affetta da violazioni cautelari tali da creare un «rischio» eccedente il «consentito». Ne è esempio la vicenda di

⁽⁴⁰⁾ Non avrebbe senso, infatti, continuare a ritenere responsabile il cedente in situazioni in cui, immesso il cessionario nei poteri propri della posizione di garanzia, egli sia rimasto del tutto inerte e, con ciò, non abbia impedito il verificarsi dell'evento. Dal momento in cui i poteri possono essere esercitati dal cessionario, il cedente deve ritenersi non più legittimato al loro impiego e quindi liberato dalla posizione di garanzia.

⁽⁴¹⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., 608 e s. precisa altresì che, prima di subentrare nella posizione di garanzia, il cessionario è tenuto ad acquisire le informazioni ed i dati necessari per lo svolgimento dell'attività pericolosa: in difetto delle conoscenze e delle capacità necessarie per correttamente adempiere all'obbligo giuridico di impedire l'evento, il subentro sarebbe irresponsabile. Ciò è sicuramente corretto. Tuttavia, tale è aspetto capace di incidere sul titolo soggettivo della eventuale responsabilità (l'assunzione della posizione di garante in assenza delle competenze necessarie darebbe probabilmente luogo ad un'ipotesi di colpa per assunzione) e non sul piano, puramente oggettivo, del trasferimento della posizione di garanzia.

Per ciò che attiene ai membri del consiglio di amministrazione in tempi diversi, la Corte condivide le valutazioni del Tribunale quanto alla responsabilità connessa, nelle società di capitali, all'assunzione della carica; tranne nei casi di trasferimento di poteri e responsabilità ad amministratore delegato o ad altri soggetti. D'altra parte, essendosi in presenza di condotte omissive, gli interessati non possono giovare del fatto di aver adempiuto solo parzialmente l'incarico, disinteressandosi di esplicitare le funzioni loro demandate: e non rileva, quindi, ad esempio, che Po., nel corso di due anni, abbia partecipato solo a tre sedute. Inoltre, pur essendosi in presenza di nomine politiche, l'organo funziona nel rispetto delle norme del codice civile; tanto più che non risulta che si sia provveduto a delegare funzioni a soggetti tecnicamente preparati ed in grado di svolgere adeguatamente i compiti istituzionali. Né ha pregio la difesa T. che sottolinea il potere di firma affidato a presidente e vice presidente, posto che l'art. 26 dello statuto attribuisce al CDA i più ampi poteri nella gestione ordinaria e straordinaria.

Stava»⁽⁴²⁾, dove l'evento tragico è risultato dal combinarsi di colpe successive, che hanno interessato tanto la progettazione e la collocazione dei bacini di decantazione, quanto la loro successiva coltivazione.

Gli aspetti problematici di questo tipo di successione sono essenzialmente due: con riferimento al garante cedente, deve verificarsi se ed in che termini egli possa essere chiamato a rispondere per fatti realizzati, almeno in parte, durante lo svolgimento delle proprie funzioni, ma che hanno prodotto un evento offensivo per il bene giuridico successivamente alla cessazione dall'incarico; con riferimento al garante subentrato, si tratta di appurare l'effettiva incombenza dell'obbligo di neutralizzare le conseguenze degli illeciti commessi dal predecessore e l'eventuale responsabilità per le violazioni a quest'ultimo ascrivibili.

Il secondo problema appare di più agevole soluzione. Chi subentra nella altrui posizione di garanzia assume l'obbligo di impedire il verificarsi dell'evento dannoso o pericoloso, qualunque ne sia la causa. Ritengo, cioè, che sia sostanzialmente indifferente, per il subentrante, che il fattore di rischio, con il correlato decorso causale, sia innescato da fattori naturali ovvero da uno specifico fattore umano, qual può essere la altrui precedente attività pericolosa. Difficile negare che, in tal contesto di successione «patologica» sussista pur sempre, per il successore, l'*obbligo giuridico* di impedire l'evento che la condotta imprudente del predecessore può di fatto (continuare a) produrre.

Andrà, invece, accertata caso per caso la titolarità dei *poteri impeditivi*: il successore sfornito dei poteri necessari per contrastare il decorso causale da altri avviato ovvero per riportare entro i limiti del consentito una situazione di rischio da altri creata non potrà, evidentemente, essere chiamato a rispondere *ex art. 40 cpv. c.p.*,

⁽⁴²⁾ La vicenda giudiziaria è stata definita con la sentenza della sez. IV, 11.12.1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 36 e ss.

Questo aspetto della valutazione, che radica la veste di garante in connessione con il ruolo nel CDA, è conforme ai principi e sostanzialmente non contestato dalle parti. D'altra parte, le censure del T. sono completamente inconfidenti; essendo con tutta evidenza irrilevante l'attribuzione del potere di firma (che riguarda la manifestazione della volontà dell'ente verso l'esterno) nell'ambito di una problematica afferente alla penale responsabilità e quindi incentrata sulle condotte tenute in seno all'organo deliberativo costituito dal CDA. La Corte d'appello censura invece il Tribunale quando esclude la responsabilità per via del ruolo politico e di scelta strategica della società concessionaria di pubblico servizio e della delega di fatto, ma indiscussa, al direttore generale in tema di organizzazione del lavoro. Al contrario, risulta l'ampiezza dei poteri esercitati in ogni direzione dal CDA adottando anche deliberazioni di carattere squisitamente tecnico. Non esiste quindi la «ripartizione dei poteri e delle responsabilità» asserita dal Tribunale. In particolare, sono irrilevanti le deposizioni dei testi menzionati dal primo giudice, posto che essi fanno riferimento ad epoca successiva al 1982 e nulla hanno potuto dire su incarichi, mansioni e deleghe al C.

essendo egli impossibilitato ad adempiere, anche volendolo, all'obbligo giuridico di impedimento ⁽⁴³⁾. Così, nel caso di specie, se si accetta la spiegazione scientifica per

⁽⁴³⁾ La nozione di «potere impeditivo» non è di immediata percezione. Lo illustra bene Cass., sez. IV, sent. 3 maggio 2010 (ud. 11 marzo 2010), n. 16761. La Suprema Corte mostra di essere ben conscia di quell'orientamento dottrinale secondo cui non potrebbe parlarsi di autentica «posizione di garanzia» nel caso esista solamente un obbligo di attivarsi o un obbligo di sorveglianza (su questi concetti, per tutti: LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia ed obbligo di sorveglianza*, Torino, 1999) senza che questi obblighi siano accompagnati da poteri impeditivi di natura tale da consentire all'agente di evitare il verificarsi dell'evento. Tuttavia, la sentenza replica che, sebbene questo orientamento nasca dalla giusta esigenza che il garante sia in grado di influenzare il corso degli eventi e risponda alla necessità che la condotta richiesta sia da lui esigibile, «non sembra invece condivisibile l'affermazione che il garante, perché risponda dell'evento, debba essere dotato di tutti i poteri impeditivi dell'evento» in quanto i poteri impeditivi «possono anche concretizzarsi in obblighi diversi (per es. di natura sollecitatoria), e di minore efficacia, rispetto a quelli direttamente e specificamente diretti ad impedire il verificarsi dell'evento». Non è necessario, quindi, che l'agente disponga del potere di impedire l'evento, bastando che egli sia titolare anche solo del potere di «influenzare il corso degli eventi». Trattasi, d'altronde, di giurisprudenza nota nell'ambito del diritto penale dell'economia: ad esempio, ritengono configurabile una responsabilità *ex art. 40, cpv. c.p. in capo agli amministratori non esecutivi (sprovvisti di poteri impeditivi)* Cass., sent. 4 novembre 2010 (ud. 10 giugno 2010), n. 38991 (caso Montefibre) o Trib. Milano, sent. 18.12.2008 (caso Parmalat). Prima: Cass., sez. V, sent. 9 dicembre 2008, n. 45513, in *Le Società*, 2009, 1305 con nota di CERQUA, *La posizione di garanzia degli amministratori: brevi riflessioni* alle pp. 1308 e ss. o Cass., sez. V, sent. 19 giugno 2007 (ud. 4 maggio 2007), n. 23838 (caso Bipop-Carire), in *Cass. pen.*, 2008, 103, con nota di CENTONZE, *La Suprema Corte di Cassazione e la responsabilità omissiva degli amministratori non esecutivi dopo la riforma del diritto societario* alle pp. 109 e ss.

Si tratta di condotte protrattesi per non meno di due anni e quindi, secondo la Corte di merito, apprezzabili ai fini del giudizio di responsabilità per il mancato avvio di iniziative poste in essere solo nel 1988, in tema di sicurezza del lavoro in connessione con la polverosità delle sedi di lavoro. Esclude quindi il giudice d'appello che gli imputati non potessero conoscere e prevedere il rischio. Il componente di un CDA, pur non essendo un tecnico, ha l'obbligo di attivarsi sia personalmente, sia attraverso terzi, al fine di ottemperare agli obblighi impostigli. Gli imputati avevano il dovere di mettersi in condizione di conoscere ogni eventuale problema connesso all'attività lavorativa, eventualmente

cui risulta che il mesotelioma sia patologia dose-correlata, si dovrà concludere per la responsabilità del datore di lavoro che, succeduto a quello presente nel momento della prima inalazione, nulla abbia fatto per evitare l'evento *hic et nunc* verificatosi⁽⁴⁴⁾. Diversamente, se si preferisce la spiegazione scientifica che ritiene la patologia dose-indifferente, non potrà che escludersi la responsabilità di un garante successivo che, pur avendo l'obbligo di impedire il verificarsi dell'evento, non ha materialmente il potere né per arrestare né per influire su un decorso causale (*rectius*: patologico) già irrimediabilmente avviato e, oltre che inarrestabile, anche imm modificabile.

Infine, non è da sottovalutare la componente soggettiva. Ammesso che il successore abbia anche i poteri impeditivi e che il loro mancato esercizio integri una violazione della regola di diligenza, andrà pur sempre valutata favorevolmente al reo l'impossibilità soggettiva di rispettare il precetto modale. È il caso, ad esempio, dell'amministratore appena nominato che, pur disponendo di ampi poteri gestori, non sia in grado di implementare un sistema di sicurezza in tempi rapidi e, quindi, non riesca ad impedire il verificarsi di un evento lesivo a carico di un dipendente.

Di maggiore complessità risulta, invece, la valutazione delle eventuali responsabilità del garante cessato.

Innanzitutto, ritorna ad essere di fondamentale importanza la distinzione tra causazione colposa e omissione colposa. La giurisprudenza, soprattutto nell'ambito degli infortuni sul lavoro, è incline a rinvenire molteplici posizioni di garanzia (*sub specie* di posizioni di controllo), in ciò evidentemente anche indotta dal dato legisla-

⁽⁴⁴⁾ Il termine del paragone deve essere, naturalmente, l'evento *hic et nunc* verificatosi, così da poter affermare la responsabilità anche di quel datore di lavoro che, pur non disponendo di mezzi idonei ad azzerare il rischio di contaminazione (perché, ad esempio, la condotta si situa in un momento storico in cui non v'è ancora piena consapevolezza del fatto che l'uso dell'amianto è, di per sé, da vietarsi), non di meno, nulla abbia fatto per limitare l'esposizione al rischio (ad esempio: non abbia nemmeno adottato le maschere protettive o gli impianti di aspirazione che la buona tecnica da parecchio consiglia). Infatti, se l'azione doverosa omessa fosse stata compiuta, l'evento – di nuovo – *hic et nunc* considerato non si sarebbe verificato, nel senso che la morte del dipendente non sarebbe sopraggiunta in quell'esatto momento temporale in cui s'è effettivamente verificata, bensì in un momento successivo.

con una delega a persona esperta in tema di igiene e sicurezza del lavoro ed in grado di operare gli approfondimenti tecnici per acquisire le conoscenze scientifiche dell'epoca, che erano presenti non solo in ambito scientifico ma anche tra i dirigenti d'impresa, come del resto riconosciuto dallo stesso Tribunale. Né, infine, rileva l'inerzia degli organi ispettivi, come ritenuto dalla costante giurisprudenza di legittimità.

tivo ⁽⁴⁵⁾. Come già sopra accennato, ritengo che la corretta distinzione tra componente omissiva della colpa e «vera» omissione possa condurre a «facili» soluzioni giuridiche di problemi che, altrimenti, appaiono di difficile governabilità ⁽⁴⁶⁾.

Proprio il caso di Stava è funzionale ad illustrare il ragionamento. Fu dimostrato che il crollo delle dighe risultò dal combinarsi di almeno due fattori: l'errato posizionamento dei bacini di decantazione e l'imprudente successiva coltivazione. Mi sembra piuttosto evidente che la prima condotta debba necessariamente qualificarsi come «attiva»: la realizzazione di bacini idrici in luogo non adatto è un *facere* e non certo un *omittere*. L'originario comportamento colposo, pertanto, crea un rischio in precedenza assente. Di tal ché se ne deduce che, una volta appurato il legame eziologico (causalità naturalistica) e giuridico (causalità della colpa) tra condotta (realizzazione dei bacini) ed evento (rottura della diga con tutte le conseguenze del caso), si potrà affermare che la condotta (sì colposa, ma attiva) ha causato l'evento.

La detta riqualificazione (in termini di condotta attiva colposa) del comportamento del primo agente rende più agevole fondare la sua responsabilità per l'evento finale. Egli, infatti, risponderà per aver posto in essere una (non l'unica) delle *condiciones sine quibus* dell'evento. E non ha importanza se la catastrofe sia dovuta

⁽⁴⁵⁾ Il d. lgs. n. 81 del 2008 qualifica (art. 299) espressamente quali «garanti» della sicurezza il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto.

⁽⁴⁶⁾ Colpa ed omissione hanno, in effetti, caratteristiche in parte simili – la natura normativa (v. GIUNTA, *La normatività della colpa penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 86 e ss.) nonché la sottoposizione ad analoghi criteri di collegamento teleologico rispetto al bene tutelato – ed è vero che la regola cautelare indica «cosa è obbligatorio fare» per impedire l'evento; tuttavia, trattasi di istituti che vanno mantenuti ben distinti sul piano concettuale non foss'altro perché il problema dell'affidamento ad un garante del bene giuridico che soffre di una minorata tutela da parte del suo titolare è questione che caratterizza il reato omissivo, ma che rimane estranea alla responsabilità colposa. L'autonomia concettuale di colpa ed omissione è tale da manifestarsi in una costruzione separata dei tipi di reato (commissivo colposo, omissivo doloso, omissivo colposo), proprio di certa manualistica (per tutti: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, Bologna, 2010). Va quindi escluso che gli artt. 43, terzo alinea e 40, comma 2, c.p. possano essere considerati come due aspetti convergenti della medesima realtà sistemica, aventi in comune gli stessi presupposti fattuali di operatività (così, invece, sostanzialmente ritiene SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, cit.). L'obbligo di garanzia nasce logicamente *prima* del dovere di diligenza, con la conseguenza che la verifica della negligenza non avrebbe alcun significato sistematico in difetto dell'obbligo di agire (GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 101).

In particolare, per ciò che attiene al centrale problema della delega nei confronti del C., la Corte d'appello confuta puntigliosamente l'accertamento in fatto compiuto dal Tribunale, analizzando dettagliatamente l'attività del CDA, che non si limitò a delineare le linee strategiche della società, ma adottò tutte le decisioni riguardanti la gestione quotidiana ed ordinaria: delibere impegnative ed economicamente significative come l'alienazione di immobili o l'acquisto di nuove autolinee; altre di minor rilievo come l'acquisto di un'auto, di un impianto di lavaggio o di un carrello per il servizio di manutenzione o ancora l'acquisto di scarpe antinfortunistiche e di tutte da officina. Dettaglio quest'ultimo che viene nella pronunzia sottolineato per rimarcare evidentemente che il consiglio di amministrazione si occupava anche di temi afferenti alla sicurezza. Lo stesso consiglio, rileva ancora la Corte, si occupava dei rapporti con i sindacati, delle rivendicazioni sindacali in tema di mensa aziendale, indennità di trasferta ed altro, del governo economico e normativo dei dipendenti come pure e significativamente di questioni squisitamente tecniche afferenti alle vie rotabili.

altresi alle altrui omissioni (quando non – il che sarebbe anche più «semplice» – alle altrui condotte commissive colpose), perché le imprudenze successive saranno da qualificarsi come cause sopravvenute ai sensi dell'art. 41, comma 1, c.p.

Al massimo, nel caso di una successione tra comportamento commissivo (colposo) ed omissivo (colposo) può porsi un problema di responsabilità concorsuale. Non è questa la sede per dar compiutamente conto della posizione dottrinale che esclude la possibilità di un concorso tra condotte commissive e condotte omissive; tuttavia, interessa evidenziare che, anche ad aderire a tale ricostruzione, nulla impedisce di ritenere, in capo ai due soggetti che si sono succeduti, una responsabilità monosoggettiva (c.d. concorso di cause colpose indipendenti).

Prendiamo ora in esame la situazione, ancora più articolata, in cui ci sia un primo agente (A) che, creata la situazione rischiosa, ne cede la gestione ad un secondo agente (B), il quale nulla compie per impedire il verificarsi dell'evento che, tuttavia, viene a manifestarsi nel momento in cui è subentrato un terzo responsabile (C). La situazione è frequente nel caso di malattie professionali (come l'asbestosi o, peggio, il mesotelioma) che si manifestano a distanza di molto tempo dal momento della prima contaminazione.

Ebbene, la condotta di B, che, pur non generando altri autonomi fattori di rischio, nemmeno si attiva per neutralizzare quelli già attivati da A, è sicuramente omissiva. Assunto che A possa rispondere per causazione colposa e che C debba rispondere per non aver impedito la verifica dell'evento, quali sono i limiti della responsabilità penale di B?

Il problema è essenzialmente che, da un lato, B, nel momento in cui ha ceduto la propria posizione di garanzia a C, ha altresì perduto il potere di impedire l'evento e, dall'altro, che, se B si fosse attivato, come era per lui doveroso fare, per neutralizzare il pericolo da altri generato, l'evento finale (morte del lavoratore), accaduto durante l'incarico di C, non si sarebbe verificato o, almeno, non in quelle circostanze di luogo e di tempo.

Infine e soprattutto il consiglio evitava di rilasciare esplicite e formali deleghe al direttore di servizio in qualche settore di propria competenza ed anzi fissava in termini estremamente ridotti (Lire un milione) la delega nei confronti del direttore di servizio con riguardo alla firma degli atti di ordinaria amministrazione; ed inoltre espressamente affermava la sua assoluta sovranità in tutti i campi dell'attività aziendale dell'azienda, dal personale alle competenze accessorie. Tale situazione contraddice l'esistenza della ripartizione di poteri e della delega nei confronti del direttore di esercizio erroneamente ritenuta dal Tribunale.

Sul punto la posizione della sentenza Bonetti è piuttosto chiara: «è invero di palmare evidenza che gli effetti negativi di un'azione o omissione possono prodursi anche a distanza di tempo, in un momento in cui le fonti di pericolo non siano più sotto il dominio di chi ha posto in essere l'azione o omissione senza che ciò impedisca di farle risalire, attribuire all'autore dell'azione o omissione. Questi, dunque, deve essere tanto oculato da eliminare quelle fonti di pericolo o, se si vuole, gli effetti negativi della propria condotta finché può «dominarli», o, altrimenti, al fine di escludere eventuali future responsabilità, assicurarsi che il successore, di sua iniziativa o sollecitato dalla pubblica autorità, provveda a quell'eliminazione»⁽⁴⁷⁾.

Secondo questa impostazione – anche altrove ribadita⁽⁴⁸⁾ –, per escludere la responsabilità di uno dei precedenti garanti, che abbia violato determinate regole precauzionali, non è sufficiente che il successivo garante intervenga, ma è indispensabile che egli, intervenendo, rimuova effettivamente la fonte di pericolo dovuta alla condotta del predecessore; con la conseguenza che, ove l'intervento risulti assente o anche solo insufficiente, il precedente garante sarà chiamato a rispondere qualora l'evento si verifichi anche a causa del mancato rispetto, da parte sua, delle regole precauzionali. La successione nella posizione di controllo non inciderebbe, dunque, minimamente sulla permanenza dell'originario obbligo impeditivo, anche in ragione del fatto che il predecessore che abbia tenuto una condotta colposa non può fare affidamento sul fatto che il successore ponga rimedio alla situazione di pericolo (così come nemmeno il garante subentrato può fare affidamento incondizionato sul fatto che il predecessore abbia svolto correttamente le proprie funzioni)⁽⁴⁹⁾.

⁽⁴⁷⁾ Il passo è riportato da GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 617.

⁽⁴⁸⁾ Si vedano Cass., 15.10.2002, Loi, in *Cass. pen.*, 2004, 2347 e ss.; 7.11.2001, Burali, rv. 220954; 26.5.1999, Cattaneo, in *CED*, rv. 214248; 1.10.1998, Bagnoli, in *CED*, rv. 212140. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1139 ritiene condivisibile l'orientamento della giurisprudenza «a patto, però, di richiamare con forza l'attenzione sulla necessità di accertare in modo estremamente scrupoloso la concreta efficacia impeditiva del comportamento doveroso la cui omissione si contesta al garante originario». Il problema, tuttavia, non è di accertamento processuale, che deve essere sempre «rigoroso», bensì di costruzione dogmatica.

⁽⁴⁹⁾ Si tratta di situazioni in cui non pare possa operare il principio di affidamento.

D'altra parte, prosegue il collegio, ciascun componente del consiglio di amministrazione avrebbe potuto, ai sensi dell'art. 25 dello statuto, investire l'organo delle problematiche concernenti la salute dei lavoratori al fine di ottenere l'adozione di iniziative volte a verificare l'esistenza di concreti rischi derivanti dalla polverosità delle lavorazioni e degli ambienti di lavoro. Gli amministratori, consci dei loro limiti e della loro ignoranza su temi tecnici differenti alla sicurezza avrebbero dovuto quantomeno sollecitare l'organo collegiale affinché procedesse a delegare i temi della sicurezza a persona esperta in grado di dedicarsi agli approfondimenti tecnici che avrebbero consentito di attingere alle conoscenze scientifiche dell'epoca.

Nella sostanza, il garante messo a riposo continua ad essere obbligato ad impedire (eventualmente attraverso le informazioni da dare al nuovo garante) l'evento alla cui causazione, non essendosi attivato per impedirlo, egli abbia contribuito con la propria precedente condotta omissiva inosservante.

In maniera analoga ⁽⁵⁰⁾, è stato sostenuto che il trasferimento di poteri gestori non libera automaticamente il cedente da ogni responsabilità in quanto l'originaria posizione di garanzia non verrebbe ad essere completamente *eliminata*, bensì solo *modificata*. Successivamente alla perdita di signoria sulla fonte di pericolo, l'alienante non sarebbe più tenuto all'impedimento dell'evento dannoso, ma rimarrebbe responsabile nel caso di omessa rimozione dei fattori di rischio in precedenza creati per colpa dallo stesso cedente. «Il subentro del terzo, l'intervento di una condotta autonoma e distinta, fa sì che la causalità della precedente condotta del cedente *si interrompa*, giacché non c'è più un decorso causale. La precedente violazione di regole cautelari fa, così, nascere in capo al cedente il dovere (corrispondente all'obbligo di agire) di rimuovere i possibili effetti di una condotta colposa preesistente (e, precisamente, i fattori di rischio derivanti dall'esecuzione della propria attività). L'adempimento dell'obbligo di agire derivante da tale posizione di garanzia è, infatti, la condizione posta dall'ordinamento per non incorrere nella responsabilità *commissiva*, per non rispondere come autore attivo dell'evento. Se non si conforma alla «nuova» posizione di garanzia (obbligo di rimuovere il rischio), il cedente diviene, infatti, autore, ossia responsabile della produzione del risultato il *forma commissiva*» ⁽⁵¹⁾.

La neutralizzazione del fattore di rischio, non più possibile in via materiale, dal momento in cui la posizione di garanzia è stata ceduta ad altri, dovrebbe comunque avvenire, «in via mediata», attraverso la rappresentazione al successore delle caratteristiche, non palesi e facilmente riconoscibili, della fonte di pericolo e delle esigenze di controllo da attivare, ovvero rivelando eventuali vizi occulti e peculiarità della gestione sottratti alla cognizione ed alla signoria del successore. L'informazio-

⁽⁵⁰⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 643 e ss. L'analogia si riferisce al risultato raggiunto e non, invece, all'argomentazione teorica, che è in parte diversa.

⁽⁵¹⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 644 e s., corsivi aggiunti.

Tale apprezzamento di fatto, che esclude l'esistenza di una delega idonea ad esonerare da responsabilità i componenti del consiglio di amministrazione, è con tutta evidenza riccamente argomentato sulla base di significative ed indiscutibili emergenze documentali, non presenta vizi logico-giuridici e non può essere in alcun modo sindacato nella presente sede di legittimità. Dunque, la veste di garante non è in discussione per i componenti del CDA. Quanto al C., il giudice dell'impugnazione non dubita dell'esistenza di posizione di garanzia. Indipendentemente dall'esistenza della delega negata dalla difesa, si afferma, non vi è dubbio che costui rivestisse ruolo dirigenziale (vertice della dirigenza tecnica) idoneo a radicare l'obbligo di evitare l'evento ai sensi del d.P.R. n. 303 del 1956, art. 4. E pur ipotizzando che egli non avesse potere di spesa e completa autonomia gestionale, era comunque gravato dell'obbligo di vigilare sulla correttezza delle lavorazioni, di pretendere l'adozione di misure di prevenzione e di segnalare il rischio di esposizione all'amianto: interventi mai adottati. L'imputato è responsabile, poiché aveva la possibilità di prevedere ed evitare l'evento.

ne sarebbe una modalità alternativa e differita di adempimento del «nuovo» obbligo giuridico di agire. Ceduta l'attività, l'ex titolare potrebbe liberarsi dalla propria residuale posizione di garanzia solo adempiendo agli obblighi di informazione.

La soluzione interpretativa appena illustrata, anche avallata (almeno in parte) dalla giurisprudenza successiva alla sentenza Bonetti, non appare, tuttavia, completamente persuasiva⁽⁵²⁾.

Innanzi tutto, se non ci si inganna, la «nuova» posizione di garanzia risulta individuata e ricostruita a prescindere da qualsivoglia copertura formale. Al contrario, l'art. 40 cpv. c.p. prevede che la responsabilità da omissivo impedimento possa derivare solo dalla violazione di un obbligo «giuridico». L'omissione impropria non può essere «solo sostanza», ma ha bisogno anche di «forma»⁽⁵³⁾.

In secondo luogo, potrebbe apparire non del tutto coerente ipotizzare una «nuova posizione di garanzia» laddove, per converso, si ipotizza un'eventuale responsabilità del cedente di natura commissiva. Per aversi responsabilità commissiva non è necessario rinvenire gli elementi propri di quella omissiva: *in primis*, la situazione di garanzia.

Il contenuto dell'obbligo di informazione, inoltre, pare piuttosto incerto. Se ben s'intende, è necessario informare il successore solo delle caratteristiche «non palesi e facilmente riconoscibili»⁽⁵⁴⁾ della fonte di pericolo. Il problema risulta,

(52) Dello stesso avviso MATTHEUDAKIS, *La responsabilità professionale del medico che subentra nel turno del servizio ospedaliero*, in *Cass. pen.*, 2010, 1487.

(53) La conclusione è, invero, discussa. Ritengo, però, persuasiva l'impostazione «intermedia» fatta propria da GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, cit., pp. 242-262, che, tra il formalismo della teoria del trifoglio o quadrifoglio ed il sostanzialismo della *Garantenstellung*, ritiene di combinare elemento formale ed elemento sostanziale.

(54) GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 645.

Pure tale valutazione è immune da censure. L'imputato rivestiva ruolo dirigenziale e quindi, indipendentemente da alcuna delega, aveva il dovere istituzionale di cooperare attivamente (anche in virtù delle sue competenze scientifiche) ad assicurare la sicurezza delle lavorazioni, sollecitando ove necessario il Consiglio ad assumere le opportune iniziative afferenti all'analisi dei rischi.

Dunque è priva di pregio la deduzione difensiva che, pur riconoscendo l'obbligo di dare un apporto tecnico all'azione aziendale in virtù del ruolo dirigenziale, esclude apoditticamente che ciò comportasse di agire sollecitando tutte le iniziative conoscitive afferenti alla sicurezza.

dunque, traslato sulla distinzione tra ciò che è palese e ciò che è occulto. Il criterio discrezionale per ottenere la liberazione del garante (necessità di informativa al nuovo garante solo in caso di rischio occulto vs. nessun obbligo di informazione in caso di rischio palese) necessita, quindi, di altro criterio per stabilire ciò che è necessario comunicare (di tal ché, in caso di omessa comunicazione, l'effetto liberatorio non si produce) e ciò che invece può essere anche sottaciuto (senza che questo impedisca la liberazione del cedente dalla posizione di garanzia).

Onerare, poi, il garante-cedente di comunicare al garante-cessionario la situazione di pericolo creata dal primo con condotte imprudenti significa imporgli di prender coscienza di comportamenti spesso incoscienti. L'omessa adozione colposa è, infatti, contegno contro (*rectius*: senza) l'intenzione, ai sensi dell'art. 43, 3° alinea c.p.; al contrario, l'obbligo di comunicare (tal per cui solo comunicando ci si può liberare della posizione di garanzia) presuppone una presa di coscienza, una sorta di «rappresentazione», ai sensi dell'art. 43, 1° alinea c.p.: va comunicato quel che si prevede possa essere dannoso e, soprattutto, si sa essere occulto. Così, l'atteggiamento soggettivo richiesto al momento del passaggio di poteri non sarebbe più quello della omessa attenzione colposa, bensì quello della piena consapevolezza delle violazioni cautelari pregresse e della loro potenzialità lesiva.

Infine, mi sembra che l'omessa comunicazione dal predecessore al nuovo garante delle situazioni di rischio pregresse e già esistenti, sebbene condotta contraria ad una regola cautelare di prudenza, non sia sufficiente per fondare una responsabilità a titolo di commissione colposa. Per aversi un fatto tipico colposo non è sufficiente una condotta imprudente ed un evento: è necessario, altresì, che l'evento rientri tra quelli che la regola cautelare mirava ad impedire, il che significa che, secondo l'illuminante spiegazione fornita dalla teoria dell'imputazione obiettiva, la condotta colposa crea il rischio che poi puntualmente si realizza nell'evento. Nel caso della successione di garanti, si danno due situazioni: o il cedente ha, da sé, generato un rischio nuovo, che poi cede al altri, nel qual caso mi sembra non vi sia ragione di individuare una «nuova posizione di garanzia», in quanto – come illustrato sopra – egli risponderà a titolo commissivo senza limiti di tempo e fatta salva solo l'interruzione del nesso causale; oppure il garante mediano, semplicemente, cede al garante terzo un rischio ereditato dal primo, ma rimasto inalterato ed immutato, ed allora mi pare che egli non possa rispondere a titolo commissivo, non avendo egli creato alcun nuovo rischio.

La condotta del garante intermedio avrà rilevanza solo ai fini dell'accertamento

18.1. Proprio il tema dell'analisi dei rischi offre un argomento aggiuntivo per confutare le prospettazioni dei componenti del CDA che, con diverse sfumature, hanno argomentato circa l'inesistenza di un obbligo di gravarsi delle problematiche afferenti al rischio di cui si discute. In breve, essi erano politici e non tecnici e quindi, indipendentemente dalla discussa delega, non erano in condizione di apprezzare tale tema squisitamente scientifico, afferente ad un rischio ignoto in quell'epoca.

della colpevolezza del garante successivo: nel caso in cui le fonti di rischio gli siano state comunicate, il nuovo garante sarà consapevole della necessità di un tempestivo intervento e, quindi, l'eventuale omissione sarà, con ogni probabilità, coperta dal dolo (eventuale) o, almeno, alla colpa cosciente; qualora, invece, rimanga all'oscuro dei fattori di rischio, che non gli vengono comunicati, egli continuerà ad avere – sul piano della tipicità – il dovere di governare la fonte di pericolo e, quindi, di ispezionarla al fine di individuare eventuali vizi occulti e l'eventuale accertata impossibilità di tale individuazione (nel caso, ad esempio, in cui tra l'assunzione della carica e la verifica dell'evento decorra troppo poco tempo per scoprire una pericolosità celata) rileverà sul piano soggettivo al fine di escludere, eventualmente, la colpevolezza per un fatto che rimane tipico sia quanto ad omissione che quanto a colpa.

3. – Esclusa l'esistenza di un obbligo di informare, cui solo far conseguire la liberazione del garante-cedente, ritengo che, in un caso quale quello del disastro di Stava⁽⁵⁵⁾, addebitare all'ex-garante un evento accaduto quando già altri ricoprono quello stesso suo ruolo significhi ipotizzare una responsabilità per posizione, contraria all'art. 27 Cost. Ritenerne – come sembra fare la sentenza Bonetti – che il cedente, per effetto della propria colpa, rimanga ineluttabilmente legato ai successori ed alle progressive violazioni di regole cautelari da essi poste in essere sino al verificarsi dell'evento significa condannare l'ex-garante ad una responsabilità *sine die* e, quindi, abiurare alla possibilità di trasferire la posizione di garanzia, ammettendo, al più, che la responsabilità del garante successivo si cumuli a quella del garante precedente⁽⁵⁶⁾.

«La realizzazione colposa di una potenzialità causale, che, *rimasta inerte per alcuni anni*, si esprime e si manifesta allorquando è mutato il titolare della posizione di garanzia, non può assumere rilevanza omissiva rispetto al verificarsi dell'evento»⁽⁵⁷⁾. Nel momento in cui cede la fonte di pericolo, il soggetto si scioglie dallo speciale vincolo di tutela rafforzata che lega il garante al bene tutelato: ceduta la

⁽⁵⁵⁾ Diversa, si vedrà, è la conclusione nel caso di malattie professionali.

⁽⁵⁶⁾ Parla di liberazione del garante come dato «poco più che virtuale» GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 622.

⁽⁵⁷⁾ In questi esatti termini GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 639; corsivi aggiunti, perché – come detto – medesima conclusione non può trasferirsi all'ambito della responsabilità per malattia professionale.

La questione è stata correttamente messa in luce dal Tribunale quando ha affermato che «Il datore di lavoro deve attivarsi per conoscere le situazioni e le fonti di pericolosità dell'attività lavorativa personalmente o a mezzo di capaci delegati». Tale enunciazione non è stata però correttamente utilizzata ai fini del giudizio, essendosi implicitamente ritenuto che la (contestata) delega nei confronti del C. implicasse il trasferimento a costui delle problematiche afferenti alla analisi dei rischi.

Tale ultimo apprezzamento è censurabile; e la censura vale a confutare le tesi difensive prospettate nel presente giudizio di legittimità. In realtà il datore di lavoro, anche nel caso di delega di poteri, resta titolare di obblighi essenziali che non possono essere trasferiti ad alcuno. La legislazione più recente (da ultimo D.Lgs. n. 81 del 2008, artt. 28 e 29) ha messo in luce un primordiale aspetto della sicurezza imponendo lo strumento della valutazione dei rischi, documento che il datore di lavoro deve elaborare in collaborazione con il responsabile

«gestione» della fonte di pericolo, non vi può più essere connessione funzionale tra l'evento non impedito e la titolarità della pregressa situazione di garanzia. Esauritasi la possibilità di accedere direttamente e, quindi, di governare la fonte di pericolo, l'originario obbligo di garanzia, consistente nel doveroso intervento diretto ad impedire il verificarsi dell'evento, non può più ritenersi incombente a carico del precedente garante ⁽⁵⁸⁾.

L'estinzione dell'originario obbligo di agire fa sì che, non ostante possa avere la coscienza della propria colpa originaria e del pericolo di eventi dannosi, il cedente non sia più legittimato ad intervenire in funzione prevenzionistica sulla fonte di pericolo: la trasmissione dei poteri al successore lo esclude dalla cerchia dei soggetti tenuti direttamente ad impedire il verificarsi dell'evento. Ceduta l'attività, il predecessore perde il potere di intervento sulla fonte di pericolo e, con esso, perde l'obbligo di agire in funzione impeditiva. Potere di intervento e dovere di impedimento passano al successore, così che il primo non potrà essere chiamato a rispondere dell'evento verificatosi a causa dell'omissione del secondo. Icasticamente: sul piano degli obblighi di agire, non sembrano esservi differenze tra la posizione del garante cessato e quella, ad esempio, di un passante che, in possesso di cognizione tecniche, si avveda delle anomalie che inficiano la stabilità di un impianto ⁽⁵⁹⁾.

La soluzione può apparire «estrema», ma è l'unica – ritengo – rispettosa del principio di responsabilità per fatto proprio. Il reato omissivo, tanto proprio quanto improprio, è, infatti, reato istantaneo: fin tanto che non è scaduto il termine per l'adempimento (nell'omissione propria) ovvero fin tanto che l'evento non si sia verificato (nell'omissione impropria), eventuali comportamenti imprudenti sono penalmente irrilevanti. D'altronde, il termine concesso al titolare dell'obbligo giuridico per attivarsi e neutralizzare il pericolo scade nel momento immediatamente pre-

⁽⁵⁸⁾ Così sempre GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 640.

⁽⁵⁹⁾ GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio*, cit., p. 641 e s.

del servizio di prevenzione e protezione e con il medico competente, e quindi con soggetti dotati di qualificazione professionale aperta agli aspetti più propriamente scientifici della sicurezza. L'essenzialità di tale documento deriva con evidenza dal fatto che, senza consapevolezza dei rischi, non è possibile una politica della sicurezza. Proprio la speciale importanza dell'analisi dei rischi giustifica la non delegabilità di tale adempimento (del richiamato d.lgs. n. 81 del 2008, artt. 16 e 17).

La disciplina legale esprime un'obiettiva esigenza sistemica, già evidenziata, seppure in modo meno definito sia nella più risalente normativa che in consolidati arresti giurisprudenziali. Si fa riferimento, tra l'altro, al d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, art. 4 del che, sull'implicito presupposto di una preliminare ricognizione dei rischi, pone a carico del datore di lavoro, del dirigente e del prepo-

cedente a quello della verifica dell'evento. Così, se l'evento si verifica – per continuare l'esempio – nel momento in cui è C a ricoprire la posizione di garanzia, la condotta di B, sia pure contraria alle regole di prudenza, risulterà del tutto indifferente ai fini della responsabilità penale in ragione del fatto che: *i*) fin tanto che B era titolare della posizione di garanzia, l'evento non si è verificato: *ii*) nel momento in cui è succeduto C, il predecessore B ha perduto ogni potere impeditivo.

Questa soluzione pare l'unica possibile anche nel caso di infortuni sul lavoro, purché non si tratti di malattie professionali. Si prenda il caso di A che adibisce il dipendente Z a mansioni che implicano l'uso di una certa macchina non sicura (ad esempio, una sega circolare senza protezioni per le mani). Se Z si ferisce, ritengo possano esserci pochi dubbi sulla responsabilità di A per causazione colposa dell'evento, avendo egli creato il rischio di infortunio che s'è poi puntualmente verificato. Poniamo altresì che A, legale rappresentante dell'azienda, ceda l'amministrazione a B. Se l'infortunio si verifica nel periodo in cui B è in carica, egli, con ogni probabilità, sarà ritenuto responsabile per non aver impedito (con colpa) l'evento: il fattore di rischio è già in atto e, pertanto, il compito di B è quello di rimuoverlo (ovvero impedire che il rischio trasmuti in evento). Immaginiamo, però, che B, pur non facendo nulla per rimuovere il fattore di pericolo della macchina, ceda le sue mansioni a C, nuovo amministratore: C erediterà da B una situazione di rischio creata da A, ma rimasta immutata lungo tutto il tempo in cui è rimasto «in carica» il secondo garante. Anche in tal caso, qualora si verifichi un infortunio, C dovrà rispondere a titolo omissivo. Quanto a B, non è pensabile che egli risponda dell'evento accaduto in danno di Z in un tempo t^2 successivo a quello – t^1 – in cui egli ha «passato il testimone» a C. Nel momento t^2 , in cui avviene l'infortunio, B non ha alcun potere impeditivo. Non v'è ragione, quindi, perché egli risponda a titolo di omesso impedimento: egli, anche se non l'ha impedito, non ha dato alcun contributo alla verifica dell'evento, né poteva (e doveva) impedirlo *al momento in cui esso è accaduto*.

Diversa – come accennato – è la situazione nel caso di malattie professionali dose-correlate. In questa ipotesi, il reato omissivo perde la sua caratteristica di istantaneità: l'evento (morte del lavoratore per mesotelioma) non si produce in un attimo (t^2), ma si genera lungo un arco temporale che va da t^0 (momento in cui la posizione

sto, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, l'obbligo di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti. La giurisprudenza, d'altra parte, ha ripetutamente posto a carico del datore di lavoro delegante un obbligo di vigilanza che, a sua volta, presuppone logicamente la consapevolezza dei rischi da governare.

La valutazione di cui si discute coinvolge tutte le competenze e le conoscenze delle figure istituzionali del sistema della sicurezza e riguarda quindi sia il datore di lavoro che i soggetti più qualificati sotto il profilo tecnico-scientifico, come il dirigente tecnico. Questa Corte, del resto, ha recentemente avuto modo di considerare, proprio nel contesto dell'esposizione ad amianto, che nell'esercizio di attività rischiose l'agente garante ha l'obbligo di acquisire le co-

di garanzia è ricoperta da A) a t^1 (momento in cui la posizione di garanzia è ricoperta da B) a t^2 (momento in cui la posizione di garanzia è ricoperta da C). In questo caso si ha senso ritenere che B sia responsabile per non aver impedito un evento che, nel mentre del suo «mandato», sostanzialmente «si stava già verificando». L'imprenditore B, che, ereditata da A un'azienda nella quale si fa largo uso di fibre amianto, non fa nulla per limitarne l'assorbimento, risponderà per non aver impedito l'asbestosi del lavoratore (o anche il mesotelioma, a patto di ritenere anche detta patologia dose-correlata): egli, infatti, mantenendo il lavoratore Z esposto ad inalazioni massicce, di fatto contribuisce alla accelerazione del processo degenerativo e, quindi, anticipa l'evento morte. A differenza della precedente, in questa seconda situazione il contributo omissivo è indiscutibilmente *causale* rispetto all'evento: la mancata adozione di maschere protettive contribuisce al processo patologico, poiché accelera un processo causale in corso: di qui la necessità di valutare, oltre che la responsabilità di A e di C, anche quella del garante mediano B.

Nel caso del lavoratore che si amputa una mano usando un attrezzo non sicuro, il garante B non dà alcun contributo causale rispetto all'evento: la fonte di pericolo, cioè, rimane uguale a se stessa dal momento (t^0) in cui essa nasce, posta da A, al momento (t^2) in cui l'evento viene ad esistenza. Ciò fa sì che tanto B quanto C dispongano di un potere «completamente impeditivo»: sia l'uno che l'altro, attivandosi (ad esempio, proteggendo la sega circolare con un carter o con i doppi comandi), possono neutralizzare il rischio e, quindi, impedire l'evento. L'allocazione del potere *totalmente* impeditivo (in capo a B ovvero a C) permette l'esatta individuazione del garante.

Nell'ambito di malattie professionali dose-correlate, invece, il comportamento omissivo di B aumenta il rischio posto da A. Il garante B, con la sua inerzia, contribuisce all'evento, che pure si manifesta in un momento (t^2) in cui è già subentrato C. Questa situazione è diversa da quella dell'infortunio *tout court*, perché C, anche volendolo, non è in grado di neutralizzare l'omissione di B. L'evento è, sostanzialmente, «a formazione progressiva»: se A adibisce Z a lavorazioni con polveri di amianto, con ciò innescando la patologia, e B nulla fa per limitarne l'inalazione, con ciò contribuendo alla malattia (se dose-correlata), C, anche intervenendo (ad esempio, sospendendo l'uso dell'amianto) non sarà in grado di impedire l'evento. In tale contesto: *i*) il contributo del garante intermedio (nell'esempio: B) risulta causale ri-

noscenze disponibili nella comunità scientifica per assicurare la protezione richiesta dalla legge. Diversamente argomentando si perverrebbe all'esito, evidentemente inaccettabile, di consentire a chiunque, anche inesperto, di svolgere liberamente attività rischiose che richiedono conoscenze tecniche o scientifiche, adducendo la sua ignoranza in caso di verifica di eventi avversi (Cass. 4, 1 aprile 2010, Giannoni). Non vi è dubbio, dunque, conclusivamente, che l'obbligo di indagare il ventaglio dei rischi connessi all'attività ferroviaria in questione coinvolgesse, a prescindere dalla delega esclusa dal giudice d'appello, sia i componenti del CDA che il dirigente tecnico dr. C.

(*omissis*)

spetto all'evento (l'omessa adozione di mezzi di protezione contribuisce al decorso patologico e, quindi, alla verifica della morte *hic et nunc*); ii) alla successione nella posizione di garanzia corrisponde un trasferimento solo *quota parte* di poteri, il che è come dire che C disporrà di poteri solo *parzialmente* impeditivi (nel senso che il garante succeduto non è in grado di neutralizzare la parte di decorso causale che si è sviluppata durante tutto il tempo in cui è rimasto in carica il garante ceduto). Dalla natura totalmente o parzialmente impeditiva del potere impeditivo trasferito dipende, in definitiva, la liberazione del garante: possibile nel primo caso, impossibile nel secondo.

MARCO GROTTO
dottore di ricerca
nell'Università degli Studi di Trento