

Udienza
del 19.11.2014
sez. 1

N. 1

Stephan Ernst Schmidheiny

Eternit

questioni sostanziali

**A) 434 comma 2 cp.
reato autonomo o circostanza aggravante ?**

la rilevanza della questione: prescrizione

**(problema: il momento consumativo può avvenire
al verificarsi della circostanza ?**

**No ! il caso degli eventi a distanza: lesioni aggravate
ma qui non avviene a distanza la circostanza
avviene a distanza l'evento**

**l'insorgere della malattia non è il concretizzarsi della circostanza
è il concretizzarsi dell'evento delle lesioni)**

La Cassazione e la dottrina maggioritaria è per il concetto di circostanza

**quindi il reato, anzi i reati si sarebbero consumati al momento della commissione
dei "fatti diretti a cagionare"**

la tesi circostanziale dunque costruisce la fattispecie del comma 2 cp
come reato di pura condotta (reato di attentato)
aggravato dal disastro
trattandosi di reato di pura condotta (o reato con evento di pericolo, contestuale
alla condotta pericolosa)
la prescrizione decorre dal momento della condotta

cambiare giurisprudenza ?
andare alle Sezioni Unite ?

va però detto che tale rinvio può essere evitato se si considera
che la tesi giurisprudenziale della circostanza aggravante non
è motivata

A me pare che sia più fondata la tesi della fattispecie autonoma
in questo senso:

- il primo comma prevede un tentativo (i delitti a consumazione anticipata sono tentativo) e il secondo comma il delitto consumato
 - la condotta è la stessa in entrambi i commi
 - l'evento del comma 2 altro non è che la proiezione (lo sviluppo del pericolo) del comma 1
 - c'è dunque identità della condotta e medesimezza del bene giuridico e progressione dell'offesa
 - non si può dire che la fattispecie dell'art. 434 cp sia accentrata solo sul disvalore di azione e non su quello di evento, dal momento che il verificarsi dell'evento comporta il triplicarsi della pena.
 - la funzione della previsione del disastro: se tutta la fattispecie ruota intorno al disvalore dell'evento (tanto che la condotta non è descritta se non in termini di idoneità e univocità rispetto all'evento)
sarebbe contraddittorio qualificarla come circostanza e farla entrare nel bilanciamento delle circostanze
- ancora: se la fattispecie ruota intorno all'evento di disastro ed è oggetto del dolo intenzionale del comma 1

sarebbe contraddittorio applicarle il regime giuridico delle circostanze, che richiede neppure la colpa, ma solo la prevedibilità

il favor rei: al reo certo gioverebbe ritenerla circostanza perché entrerebbe nel bilanciamento

ma prima della pena viene la colpevolezza

la personalità dell'illecito penale porta a ritenere che l'evento fulcro della fattispecie deve entrare nell'obiettivo del dolo

obiezione: ma se il primo comma è tentativo, non bastava il 56 cp ?

No: (la genesi della norma

e la funzione attuale: prevedere limiti edittali diversi rispetto al 56 cp)

Implicazioni della fattispecie del comma 2 come delitto consumato rispetto al delitto tentato del comma 1

a) innanzitutto si sposta il termine di prescrizione

b) in secondo (ma non di minore importanza)

se le due fattispecie sono in rapporto di tentativo a consumazione tra le due fattispecie non c'è alcuna differenza sotto il profilo del dolo

il dolo (prima parte)

la controversa figura del dolo intenzionale

innanzitutto, liberiamoci da un equivoco:

si dice: se riteniamo quelle fattispecie a dolo intenzionale

avremmo questo paradosso: la punibilità passa dal disastro colposo al disastro intenzionale,

lasciando fuori il disastro a dolo diretto o eventuale !

ragionamento errato: non si può mettere il disastro se non violi almeno qualche regola cautelare

dunque il disastro a dolo diretto o eventuale sarebbe punito come disastro colposo

scelta razionale: il legislatore punisce più gravemente l'intenzionalità del disastro sia perché negli atti a consumazione anticipata era -nel disegno del codice- il vero elemento selettivo

sia perché il dolo intenzionale è più pericoloso perché è l'elemento criminogeno: innesca il proposito criminoso, è la scaturigine del reato

innesca un processo criminale che prima non c'era

il dolo diretto o eventuale non motiva il reo e quindi non origina il reato

il dolo intenzionale sì

detto questo, come le sentenze affrontano il problema del dolo ?

(la sentenza di 1 grado in pratica espunge il dolo intenzionale: è la idoneità oggettiva degli atti

ma allora il legislatore avrebbe detto atti idonei non fatti diretti, oltretutto l'idoneità è degli atti non del fatto

va aggiunto che in origine il delitto di attentato non prevedeva l'idoneità)

la sentenza di 2 grado fa questo ragionamento: sono fattispecie diverse, il dolo previsto per il primo comma non necessariamente deve trasmettersi al secondo comma

tesi non sostenibile: se il rapporto tra le fattispecie è tra tentativo e delitto consumato, il dolo è lo stesso

allora dovremmo parlare di fattispecie del tutto eterogenee

ma le obiezioni sono due:

1) se la fattispecie del sec. comma si riporta al primo comma per la descrizione della condotta e non contiene alcuna specificazione sul dolo, è razionale ritenere che anche per il dolo si riporti al primo comma

2) se la fattispecie del sec. comma è autonoma e non è il delitto consumato del delitto tentato del primo comma,

quale è la fattispecie consumata del primo comma ? dove l'andiamo a cercare ?

né si può distinguere:

dolo di pericolo di disastro nel primo comma

dolo di disastro nel secondo comma

in entrambi i casi il dolo è lo stesso: è un *dolo di disastro*.

**conclusione: la fattispecie del secondo comma richiede il dolo intenzionale
quindi il dolo intenzionale del disastro**

ma questo non fa crollare l'accusa:

**occorre distinguere il dolo della condotta
dallo scopo dell'agire del reo
e distinguere l'obiettivo intermedio dall'obiettivo finale**

**se io voglio impossessarmi di un furgone portavalore e ho previsto nel piano
l'uccisione delle guardie
la mia intenzione è volta all'obiettivo finale dell'impossessamento dei valori
ma la mia intenzione è volta anche all'obiettivo intermedio di uccidere**

**l'imputato aveva come obiettivo finale il profitto
ma se per realizzarlo doveva compiere fatti diretti al disastro
(come mezzo al fine)
egli ha intenzionalmente voluto il mezzo che lo portava al fine**

**non c'è dunque solo una *intenzionalità rispetto al fine*
c'è anche una *intenzionalità rispetto ai mezzi***

**c'è dunque una *doppia intenzionalità*
potremmo parlare di un *dolo intenzionale rispetto al mezzo* e di un *dolo specifico
rispetto al fine* (la cui realizzazione è estranea alla fattispecie)**

**il disastro
come immissione massiva nell'ambiente di fibre di amianto**

**A) le obiezioni della dottrina alla configurabilità del c.d. disastro sanitario
in sintesi: il disastro innominato è senza tipicità
può trovare la sua tipicità se presenta le stesse caratteristiche dei disastri
nominati
quindi deve avere le stesse caratteristiche del crollo: istantaneità (e non**

permanenza) e violenza sulle cose con pericolo per le persone

**risposta: il procedimento indicato dalla dottrina è corretto
il problema è estrarre dalla nozione di crollo gli elementi (le caratteristiche descrittive rilevanti) per dare volto al disastro innominato**

la selettività delle caratteristiche rilevanti va fatta alla stregua di un giudizio di valore che consideri: la semantica (il disastro, la ratio della norma incriminatrice e cioè il tipo di offesa che essa mira a prevenire.

La Corte costituzionale questa operazione l'ha compiuta individuando due caratteristiche: la dimensione dell'evento-disastro, la capacità diffusiva dell'evento-disastro.

La dottrina obietta: manca l'elemento violenza (il titolo del codice parla di disastri mediante violenza e il crollo di costruzioni è violento)

**ma se consideriamo la definizione giuridica di violenza (art. 392 capoverso cp) come mutamento della cosa
nel disastro innominato questa violenza c'è: l'immissione nell'ambiente di fibre di amianto modifica l'ambiente
cioè modifica la cosa**

**(è vero nell'art. 438 cp si prevede una fattispecie analoga al disastro sanitario: l'epidemia mediante diffusione di agenti patogeni: e che altro sono le fibre di amianto se non agenti patogeni ?
e l'art. 438 è catalogato sotto i reati di frode**

**ma in quella fattispecie c'è la frode ma c'è anche la violenza alla cosa-ambiente solo che il codice dà rilievo alla frode più che alla violenza
perché vuole colpire condotte che sorprendono (ecco la frode) l'attenzione e le difese delle vittime ignare.**

il disvalore della condotta si focalizza sulla frode che aggira le difese delle vittime non sul mutamento dell'ambiente, che è il modo di essere dell'epidemia.

Questo ci porta al cuore del problema:

la dottrina, seguendo la nozione comune del linguaggio, associa al disastro due caratteristiche:

la visibilità e la percepibilità sensoriale

non trovo difficoltà eccessive a prospettare il disastro

nel caso di immissione massiccia nell'ambiente di fibre di amianto

il disastro deve essere un evento di proporzioni straordinarie e avere il carattere delle diffusività

**non si chiede la *visibilità del disastro*, la sua *percettibilità sensoriale*
passiamo da una società dei sensi ad una società delle informazioni !**

Oltretutto, ci sono vari livelli di realtà

il disastro non deve per forza collocarsi alla *corteccia della realtà*

**può porsi in uno strato più profondo: rilevabile e percepibile con occhi elettronici,
cioè con strumenti scientifici**

**In conclusione: il disastro richiede violenza alle cose
richiede un evento di proporzioni straordinarie
richiede il pericolo per la pubblica incolumità
(cioè la diffusività lesiva dell'evento)**

Anzi, sviluppando tali premesse, possiamo aggiungere:

**le proporzioni richieste per l'evento-disastro sono inversamente proporzionali alla
sua pericolosità**

**in altri termini: se l'agente patogeno è virulentemente contagioso, non si richiede
una immissione massiccia nell'ambiente,**

basta molto meno

**siamo al concetto di incidente rilevante di cui all'art. 3 lett. f) legge n. 334 del
1999**

(la rilevanza dell'analisi sistematica per l'interpretazione delle norme)

Decreto Legislativo 17 agosto 1999, n. 334

**"Attuazione della direttiva 96/82/CE relativa al controllo dei pericoli di incidenti
rilevanti connessi con determinate sostanze pericolose"**

"incidente rilevante", un evento quale un'emissione, un incendio o un'esplosione di grande entità, dovuto a sviluppi incontrollati che si verificano durante l'attività di uno stabilimento di cui all'articolo 2, comma 1, e che dia luogo ad un pericolo grave, immediato o differito, per la salute umana o per l'ambiente, all'interno o all'esterno dello stabilimento, e in cui intervengano una o più sostanze pericolose;

g) "pericolo", la proprietà intrinseca di una sostanza pericolosa o della situazione fisica esistente in uno stabilimento di provocare danni per la salute umana o per l'ambiente;

h) "rischio", la probabilità che un determinato evento si verifichi in un dato periodo o in circostanze specifiche.

è il pericolo per l'incolumità a fissare le dimensioni dell'evento

quindi il disastro non è necessariamente un macro-evento

**Inutile dire (ma ci tornerà utile in seguito)
che nella nozione di disastro non è insita l'elemento della irreversibilità**

il disastro dunque è normalmente reversibile.

**il pericolo è la variabile indipendente
le dimensioni dell'evento sono la variabile dipendente**

il disastro come fenomeno epidemico

**è la tesi fatta propria dalla sentenza di appello che costruisce il disastro come
evento composto:**

**immutazione dell'ambiente
fenomeno epidemico**

un disastro a due tempi:

primo stadio: immissione di fibre di amianto nell'ambiente

**secondo stadio: fenomeno epidemico (cioè morti e malattie come conseguenza di
tali immissioni)**

è palese il nesso di causalità nei capi di imputazione

questa tesi non è condivisibile

cosa significa fenomeno epidemico ?

fenomeno epidemico è equivalente semantico di epidemia

cosa significa epidemia ?

un insieme di malattie e di morti

**la sentenza, valorizzando la prova epidemiologica, parla di eccesso di morti
verificate rispetto alle morti attese**

ma in pratica questo eccesso di morti cosa significa ?

che l'amianto ha provocato un tot numero di morti che altrimenti non ci

sarebbero state

**l'eccesso di morti come evento-disastro significa quelle morti individuali (anche se non individuate) causalmente riconducibili all'amianto
eccesso statistico di morti significa una somma di morti in più**

**fenomeno epidemico eccesso di morti portano alla medesima conclusione:
tante morti individuali**

**disastro allora significa una immissione nell'ambiente di fibre di amianto che
hanno prodotto morti e malattie**

**in questo modo si fa rientrare la lesione di beni individuali nell'oggettività
giuridica dei delitti contro la pubblica incolumità**

operazione ermeneutica non consentita per svariate ragioni

**a) quando il codice ha voluto far rientrare nell'evento la lesione della vita o della
salute individuale lo ha detto esplicitamente
(vedi art. 422 o 438 cp)**

il codice tiene ferma la distinzione tra disastro e morte

b) la riprova è nei limiti edittali:

**quando viene in rilievo la morte i limiti edittali salgono vertiginosamente: siamo
all'ergastolo**

**ad accogliere la tesi della sentenza avremmo un disastro di morte punito con
pena massima di 12 anni, inferiore all'omicidio colposo plurimo !**

c) l'evento-disastro deve essere investito dal dolo,

se nel disastro rientra la morte,

il dolo di disastro è dolo di omicidio !

è materia di Corte di assise

**in sostanza l'evento-morte e l'evento-disastro sono cose diverse
che possono concorrere nelle forme probatoriamente più disparate**

(disastro colposo-omicidi colposi

disastro doloso-omicidi colposi

e perché no ?

disastro dolosi-omicidi dolosi)

non c'è una incompatibilità strutturale di diritto sostanziale

c'è solo un problema probatorio

**in conclusione: il fenomeno epidemico non è un evento che si aggiunge all'evento-immissione massiccia di fibre di amianto
invece è una caratteristica di tale evento**

**il fenomeno epidemico altro non è che la prova del carattere diffusivo del disastro
cioè è la prova di una delle caratteristiche che il disastro deve avere**

ribadisco:

**il fenomeno epidemico non si colloca sul piano del diritto sostanziale come elemento del disastro
ma sul piano del diritto processuale
come prova del carattere diffusivo del fatto
e quindi del carattere disastroso dell'evento-immissione**

le alternative processuali

in questo processo l'accusa ha percorso la strada pionieristica dei delitti contro l'incolumità pubblica e solo contro la incolumità pubblica

**non ha elevato alcuna imputazione di delitto contro la vita e la persona
ma ha fatto rientrare le morti non come delitti (prescritti)
ma come eventi del disastro**

operazione ermeneuticamente non consentita

**qui è l'incommensurabile scarto tra diritto e giustizia:
quel tragico infinito elenco di morti
è estraneo all'imputazione di disastro**

di qui una palese incongruenza:

**se le singole morti individuali rientrano nel concetto di disastro
(come induce a ritenere il capo di imputazione che elenca le singole morti e le collega causalmente alla condotta delittuosa)**

allora le singole morti andrebbero provate secondo gli schemi della causalità individuale

ma è proprio quello che le sentenze di primo grado (coerentemente) e la sentenza di secondo grado (incoerentemente) ritengono di non fare

da ultimo: togliere dal contenuto del disastro gli eventi-morte consente altresì di eliminare una palese difficoltà che le imputazioni presentano:

gli stessi eventi-morte sono indicati -se non vado errato- tanto nel capo a) quanto nel capo b)
ma in questo modo gli stessi eventi verrebbero imputati due volte

la causalità collettiva e l'epidemiologia

la sentenza di appello (ma non quella di 1 grado) introduce un concetto nuovo: *la causalità collettiva*

Nello scenario giuridico delineato dalla *Franzese* e dagli studi in materia esiste una causalità generale e una causalità individuale
ma non una causalità collettiva
non esiste un *tertium genus*

la causalità collettiva altro non è che la somma di tante causalità individuali e ad essa devono applicarsi gli schemi concettuali e probatori della causalità individuale

in realtà l'operazione della sentenza di appello è più raffinata:
si valorizza l'epidemiologia e la causalità collettiva per veicolare delitti contro la vita nella struttura dei delitti contro l'incolumità pubblica

la prova epidemiologica

nessuna difficoltà ad ammettere la prova epidemiologica nel processo penale
la prova epidemiologica è una prova statistica

**ciò è una prova scientifica che appartiene alla species della prova logica
se si abbandona il concetto tradizionale di prova come traccia materiale del reato
e si valorizza il concetto di prova logica**

lo statuto della prova epidemiologica ha pieno ingresso nel processo

(sia pure con i troppo rigorosi limiti fissati dalla sentenza Cozzini)

ma la domanda è: cosa serve a provare la prova epidemiologica ?

distinguiamo:

la prova epidemiologica nei delitti contro la vita

la prova epidemiologica nei delitti contro l'incolumità pubblica

**(l'argomento non è irrilevante in questo processo data la già osservata
sovrapposizione di piani (verificatasi nell'imputazione) tra i due tipi di delitti
o per meglio dire**

**c'è una sovrapposizione parziale tra i delitti contro l'incolumità e gli eventi-
malattia e morti.**

la prova epidemiologica nei delitti contro la vita

**nessuna difficoltà ad ammettere questo tipo di prova (sempre che nei casi
concreti sia scientificamente testata)**

**la prova epidemiologica prova l'inevitabilità che da un dato fatto scaturisca un
eccesso di morti rispetto al livello atteso**

**la prova epidemiologica prova che quel fattore è la condicio sine qua non di morti
in eccesso che altrimenti non ci sarebbero state.**

in dottrina si parla di *accertamento alternativo*

l'espressione è impropria e ridondante

semanticamente un accertamento alternativo non è un accertamento

l'accertamento (come procedimento logico) è unico

alternativo può essere l'oggetto o l'esito dell'accertamento

**processualmente è ignota al nostro codice la categoria dell'accertamento
alternativo**

conosciamo l'imputazione alternativa ma non l'accertamento alternativo

e di imputazione alternativa si parla quando al medesimo imputato venga:

a) o contestato lo stesso fatto sotto qualificazioni giuridiche diverse e non compatibili

b) o vengono contestati allo stesso imputato fatti tra loro incompatibili.

(non è corretto parlare di imputazione alternativa quando lo stesso fatto viene imputate -ma non in concorso- a due persone diverse, per cui: o l'ha fatto lui o l'ha fatto l'altro)

in questi casi non c'è imputazione alternativa

non ci sono fatti alternativi

non ci sono accertamenti alternativi

la prova epidemiologica prova il reato e il nesso di causalità

il suo limite intrinseco è che non riesce ad identificare la vittima

ma l'identificazione della vittima non comporta mutamento dell'imputazione ai sensi degli artt. 519 e ss. cpp salvo che sia provata la lesione del diritto di difesa

va aggiunto (solo perché la sentenza di 1 grado ricorre ad essa)

che la prova epidemiologica entra in crisi non sul versante penale ma su quello civile

qui anche applicando lo standard del più probabile che no

giungiamo ad esiti paradossali

se 100 sono le morti, di cui 49 attese e 51 in eccesso

ogni vittima ha il 51 % di probabilità di rientrare nella quota eccesso anziché nella quota di attesi

con la conseguenza che tutte e 100 sarebbero risarcibili !

dunque, la prova epidemiologica serve nei delitti contro la vita

perché costituisce un indizio grave e univoco sia del reato sia del nesso causale

e nei delitti contro l'incolumità collettiva ?

qui la prova epidemiologica serve a provare

il pericolo e il rischio

cioè l'attitudine lesiva del fattore

e la probabilità di provocare lesioni

**(ma il rischio non è altro che il grado del pericolo,
cioè indica il grado di pericolosità del disastro)**

va aggiunto:

la prova epidemiologica ha carattere esplicativo (verso fatti passati) e carattere predittivo (verso le conseguenze future)

**nei delitti contro l'incolumità pubblica il carattere predittivo è marginale,
il carattere esplicativo ha carattere accessorio e integrativo
perché la prova epidemiologica non è la prova principe
essa può essere sostituito da altri tipi di prove:**

nel senso che

**la prova della tossicità delle fibre di amianto non richiede indagini
epidemiologiche negli stabilimenti eternit e nelle zone limitrofe**

**sono gli studi sulla causalità generale dell'amianto a provare la sua pericolosità in
concreto**

la distinzione tra il primo e il secondo comma dell'art. 434 cp dal pericolo di disastro al disastro

**è una delle critiche più forti che la dottrina solleva per il disastro innominato
ma la critica non è insormontabile**

ricostruiamo la sequenza:

**a) una condotta pericolosa che innesca una situazione pericolosa
(è significativo che il codice parla non di atti diretti come nel tentativo,
ma di fatti diretti**

il fatto è più ampio dell'atto perché riguarda il contesto

**è come se il codice dicesse: per avere con atti idonei creato una situazione di
pericolo**

l'accusa riguarda sempre atti non fatti

le condotte sono atti, non fatti

b) un disastro come conseguenza della condotta pericolosa

c) i danni alla vita e all'incolumità personale come conseguenza del disastro

un esempio:

se io deposito in una fabbrica prima dell'apertura un blocco di eternit a secco non ho creato ancora un disastro ma una situazione di pericolo (un fatto diretto a..)

una volta che gli operai entrano in fabbrica e cominciano a respirare le fibre non siamo ancora nel disastro perché c'è la diffusività del fatto, ma manca la sua dimensione straordinaria o comunque rilevante (a livello collettivo non del singolo che ha sfortunatamente respirato la fibra)

quando l'immissione nell'ambiente ha assunto una dimensione massiccia o rilevante (in relazione al grado di tossicità delle sostanze per esempio, per l'amianto blu occorre una dimensione minore per configurare il disastro attesa la sua straordinaria attitudine lesiva) allora si passa dalla situazione di pericolo di disastro al disastro

le evenienze sono così schematizzabili:

a) le fibre non sono state ancora immesse nell'ambiente ma è questione di tempo siamo nel pericolo di disastro

b) le fibre sono immesse nell'ambiente ma in misura non rilevante siamo ancora nel pericolo di disastro

c) le fibre vengono immesse (a seguito di condotte ripetute) in maniera rilevante nell'ambiente siamo nel disastro

c'è una discontinuità tra la situazione sub a) e quella sub b)

c'è una continuità tra la situazione sub b) e quella sub c)

l'operazione ermeneutica implica giudizi constativi e valutativi non dissimili da ogni altra operazione interpretativa

**il disastro come evento permanente
o come frutto di tante microcondotte antecedenti ?**

per chiarire il problema

si potrebbe dire:

una volta che la condotta dei proprietari-gestori precedenti hanno raggiunto il

livello del disastro

**che rilievo hanno le condotte successive dei proprietari gestori subentranti ?
(per esempio, quando al gruppo belga è subentrato il gruppo svizzero
o quando al padre è subentrato nella gestione l'imputato**

risposta:

a) se il soggetto subentrante non ha con la sua condotta immesso fibre massicce o comunque rilevanti nell'ambiente

egli non risponde di disastro

risponde però delle morti da lì in poi causate dalla situazione di disastro (cioè dal fatto che le fibre di amianto non sono state rimosse mediante bonifica dei siti)

40 cpv cp

(posizione di garanzia in quanto gestore e conseguente obbligo di impedire non il disastro avvenuto, ma gli eventi-morti prevedibili in base alla prova epidemiologica)

non dunque disastro, ma omesso impedimento delle lesioni e delle morti

b) se il soggetto subentrante continua ad immettere ancora fibre di amianto nell'ambiente risponderà di tentativi continuati o di disastri continuati a seconda dei quantitativi di immissione di fibre nell'ambiente

dunque, siamo

nel disastro continuato

non in un reato unico ad evento permanente

le condotte incriminate

abbiamo visto che nelle imputazioni c'è una sovrapposizione degli eventi-morte e degli eventi-malattia

ma c'è anche una parziale sovrapposizione delle condotte tra il delitto dell'art. 437 e il delitto dell'art. 434 cp

è possibile ritenere che siamo nel concorso formale di reati

la medesima condotta (in questo caso in forma omissiva)

può dar luogo a due violazioni penali

in realtà la condotta del 437 è una condotta omissiva

**la condotta del 434 è una condotta commissiva
(l'accento viene posto nell'immissione -quindi, un'azione- di fibre nell'ambiente
sia pure attraverso mezzi omissivi**

ma c'è un altro problema:

**la sentenza sembra oscillare tra l'accusa di un uso non garantito dell'amianto
all'accusa di non aver vietato completamente l'uso dell'amianto**

quest'ultima impostazione non può essere accolta:

**- sia perché non è nell'imputazione (e dunque saremmo per la prima volta dinanzi
ad un'accusa nuova mossa in appello)**

- sia perché fino al '92 l'uso dell'amianto era consentito:

**l'ordinamento giuridico non può consentire una condotta e nel contempo
qualificarla criminosa**

**dunque, occorre ritornare all'imputazione e a quel che dice: l'accusa è di un uso
deliberato e intenzionale dell'amianto con modalità illegali**

questa diversa interpretazione dell'imputazione pone problemi probatori:

**- l'accusa di non aver vietato del tutto l'amianto rende più agevole raccordare tale
condotta alle scelte strategiche della proprietà e del capo della holding
(valorizzando giustamente il convegno di Nauss)**

**- l'accusa dell'uso con modalità illegali dell'amianto porta ai singoli stabilimenti e
alle modalità di produzione e di gestione**

**ma questo tema è affrontato in particolare dalla sentenza di 1 grado con
argomenti che si sottraggono al vizio di motivazione**

**lo stesso problema si pone per quella parte della imputazione che incrimina
condotte di cessione a privati**

può parlarsi di condotta criminosa, quando la legge lo consentiva ?

e può parlarsi di dolo

quando il capo di imputazione ha le tipiche movenze concettuali della colpa ?

(a parte la palese indeterminatezza:

a privati ? quali ?

a enti pubblici ? quali ?

**avere omesso di informare ? ma qui siamo nella tipica colpa per omesse
informazioni**

e comunque ci sarebbe un evidente vuoto probatorio:

**come si fa a collegare l'imputato capo della holding alle cessioni di eternit a
privati e a enti ?**

e il dolo ? se il fine era il profitto, qui le cessioni avvengono a titolo gratuito

il dolo

a primo impatto può sorprendere un'accusa di disastro doloso
invero nel processo di Porto Marghera l'accusa era di strage colposa e disastro colposo

lì si percorreva la strada della colpa
qui la strada del dolo

(per la verità nell'imputazione il dolo non è descritto, che si tratti di fattispecie dolosa si ricava dal richiamo all'art. 434 cp)

è una strada percorribile ?
direi di sì

l'obiezione tipica è che l'imprenditore al massimo vuole il pericolo di disastro non il disastro che è contro i suoi interessi (di credibilità imprenditoriale e di immagine soprattutto)

obiezione certamente valida se prendiamo come riferimento il disastro tipico:
il crollo per esempio
un disastro cioè visibile, percepibile dalla collettività
e soprattutto temporalmente vicino alla condotta

ma in questo caso abbiamo un disastro silente nascosto che si muove nell'ombra impercettibile delle cellule umane e che affiora a distanza di decenni

è facile per chi è mosso dalla logica dell'*homo oeconomicus* cedere alla tentazione del *profitto oggi in cambio di morti domani o dopodomani*

la giurisprudenza costruisce il dolo dell'art. 434 cp
come dolo intenzionale dell'evento di disastro e dolo eventuale del pericolo per la pubblica incolumità

mi pare una complicazione inutile:

**se nel concetto di disastro c'è il pericolo per la pubblica incolumità
non si può volere il disastro senza volere il pericolo per la pubblica incolumità**

chi vuole il disastro vuole il pericolo

**in sostanza, nel *disastro innominato silente* tipico della produzione illegittima o
con modalità illegittime di sostanze pericolose
il paradigma del dolo non è una forzatura dettata da esigenze di giustizia sociale
ma è spesso il modo di essere del fatto tipico**

questo rilievo apre scenari paurosi:

se voglio il disastro e voglio il pericolo

**e se dal pericolo fatalmente (in base alla prova epidemiologica) scaturiranno delle
morti**

come faccio a dire che non voglio le morti ?

**nel diritto vivente si assiste ad un progressivo slittamento dalla colpa al dolo
c'è una vasta zona di confine (la recklessness anglosassone) dove c'è una fluidità
tra colpa e dolo:**

il passaggio è concettualmente impercettibile

**per il disastro innominato sta succedendo quello che sta succedendo per
l'omicidio stradale:**

**è un fenomeno criminale non gestibile con le fattispecie incriminatrici a
disposizione e con le categorie a disposizione**

**occorre che intervenga il legislatore (lo aveva già chiesto la Corte cost.):
altrimenti ci troveremo molti imprenditori in Corte di assise**

il momento consumativo

**l'analisi in precedenza compiuta sulla fattispecie, sulla condotta sulla nozione di
disastro ecc. era funzionale al quesito finale:**

l'accertamento del momento consumativo

ma perché è così difficile individuare il momento consumativo ?
perché il disastro innominato presenta
una caratteristica specifica.

Esaminiamo il disastro nominato.

Prima c'è un "fatto diretto al disastro" con pericolo per la pubblica incolumità

Appena avviene il disastro, il pericolo si consuma perché
dal pericolo si passa al danno

c'è una concretizzazione del pericolo nel danno,

ma una volta avvenuto il disastro cessa il pericolo per la pubblica incolumità

(una volta avvenuto il crollo non c'è più pericolo

rimangono le macerie ma non sono un pericolo per la pubblica incolumità)

invece nel disastro innominato c'è un doppio pericolo:

- un pericolo passato che si è trasformato nel danno attuale

e un pericolo rivolto al futuro

(nel disastro innominato non ci sono macerie inerti non pericolose,

ci sono fibre che permangono nell'ambiente

e il disastro è proprio lì: nelle fibre pericolose che saturano l'ambiente

quindi il disastro innominato è un evento intermedio tra due pericoli

un pericolo che viene dal passato e un pericolo verso il futuro

e allora naturale pensare nel caso di disastro innominato ad un evento che dura
nel tempo

ad un *evento permanente*

Dunque, problema difficile quello della individuazione del disastro e del suo
momento consumativo

problema difficile come è reso evidente dal fatto che la sentenza di 1 grado ha
ritenuto la prescrizione parziale

e la sentenza di 2 grado l'ha invece negata

ma al fondo le due sentenze partono da un concetto comune:

il carattere permanente del disastro

la divergenza è sul momento della cessazione

la sentenza di 1 grado ha detto: il disastro cessa quando tutti i siti

sono stati bonificati

la sentenza di 2 grado dice: il reato cessa quando sarà terminata l'eccedenza delle morti accadute rispetto alle morti attese.

il ragionamento della sentenza di 2 grado non è condivisibile per varie ragioni:

a) le morti non fanno parte del disastro ma sono un effetto (altrimenti avremmo un disastro senza effetti..) quel che perdura è l'effetto, non il disastro

b) in secondo luogo c'è un vizio logico nell'argomento: se il tempo di latenza è -mettiamo- di 20 anni e oggi si verifica un'eccedenza delle morti avvenute sulle morti attese questo non vuol dire che oggi è ancora in atto il disastro vuol dire che era in atto 20 anni fa !

per usare una metafora, la stella che noi vediamo ci dà l'immagine non della stella come è adesso ma della stessa come era un milione di anni fa !

c) non possiamo usare il carattere predittivo della prova epidemiologica per spostare in avanti la prescrizione la prova epidemiologica non ci dice (né la sentenza ce lo dice) che ci sono contagi in atto che esploderanno tra 20 o 10 anni

ci dice che ora c'è una eccedenza di morti e che tra 10 anni ci sarà ancora questa eccedenza ma

a parte il fatto che il passaggio argomentativo è molto veloce e nessun argomento la sentenza ci offre per testare l'attendibilità della predizione

la sentenza fa cessare il disastro quando saranno cessate le morti in eccedenza il che significa: finché dura il processo morboso perdura il disastro finché la malattia dura, dura il disastro

ma questo non è nella legge sia perché -ripeto-

la malattia e la morte non fanno parte del disastro sia perché anche a voler ritenere diversamente

il momento consumativo va individuato nell'inizio della malattia non nella sua

fine

questa è una giurisprudenza costantissima:

per esempio, nelle lesioni personali gravissime con indebolimento permanente il momento consumativo viene pacificamente spostato all'inizio della malattia

veniamo alla sentenza di 1 grado:

la permanenza cessa quando sono completate le bonifiche

tre obiezioni:

a) la bonifica delle fabbriche è stata fatta

va completata la bonifica del territorio per effetto della cessione a privati di lastre di eternit e del famigerato e micidiale "polverino"

ma c'è un problema a monte:

quella parte di condotta è qualificabile come reato dal momento che le leggi permettevano la vendita ?

e ancora: può dirsi assistita da dolo una condotta siffatta ?

(se leggiamo questa parte del capo di imputazione vediamo che ha le movenze tipiche della colpa)

b) la seconda: consideriamo il disastro come reato ad evento permanente (figura inedita nello scenario penalistico) se il disastro si caratterizza per la dimensione e la diffusività

quando il fenomeno disastro perde dimensione e diffusività, il disastro cessa pensiamo per un attimo che il delitto di incendio si consuma quando viene spento l'incendio

possiamo dire che l'incendio perdura quando ci sono ancora fuochi sparsi o ci sono ancora focolai sotto la cenere ?

l'incendio si degrada a fuoco

il disastro non bonificato del tutto si degrada a non-disastro

aggiungo: che se volessimo seguire la strada indicata dalla sentenza di 1 grado dovrete annullare con rinvio per accertare l'entità delle bonifiche e l'entità del pericolo ancora esistente per la pubblica incolumità

cioè per accertare se attualmente persistono le condizioni fattuali che consentano di qualificare ancora il fenomeno come disastro

nulla di strano: un annullamento con rinvio per accertare la prescrizione

***l'in dubio pro reo* scatta nel caso di dubbio invincibile,**

non nel caso di dubbio risolubile con informazioni aggiuntive ancora acquisibili

**c) ma c'è una terza obiezione, che mi pare risolutiva:
far cessare la permanenza al momento della bonifica del territorio, significa far cessare il reato per effetto di una condotta non ascrivibile e comunque sia non pretendibile dal reo.**

si viola il principio della personalità dell'illecito penale

(se le autorità fossero state solerti -ma come mai c'è un disastro in atto da 30 anni e nessuno interviene ?!- il disastro sarebbe terminato negli anni '90 e ora sarebbe prescritto

non sono state solerti e il reato ancora perdura !)

**è tanto seria l'obiezione che lo stesso pubblico ministero ha cercato di percorrere la strada del 40 capoverso cp a carico dell'imputato
strada subito bloccata dalla stessa sentenza che ha rilevato l'insussistenza di una posizione di garanzia a carico dell'imputato**

ci sono due considerazioni finali

su questa sfuggente figura di reato ad evento permanente (condotta istantanea evento perdurante)

la permanenza del reato dipende dalla condotta del reo

la permanenza cessa se il reo decide di farla cessare

se vogliamo costruire un reato ad evento permanente sulla falsariga del reato permanente

dobbiamo fare lo stesso

e dire: l'evento cessa quando l'autore della condotta lo fa cessare

e non è un caso che la sentenza di 2 grado cita come esempi di reato ad evento permanente casi in cui comunque c'è una condotta del reo che fa perdurare l'evento e che può in qualsiasi momento farlo cessare

e non è un caso che la Cassazione nella sentenza di Porto Marghera delinea la figura dell'evento permanente ma -sapientemente- ci mette una condizione straordinariamente limitativa:

finchè dura la condotta del reo

Ma altre considerazioni soccorrono di non minore importanza:

c) il disastro innominato ripete la sua struttura tipica dalle figure di disastro nominato

tali figure sono tutti reati istantanei ad effetti permanenti

se il disastro innominato deve appartenere al *tipo* dei disastri nominati non può essere permanente se quelli tali non sono e sono istantanei

saremmo nell'analogia *in malam partem* ! (vedi sentenza costituzionale)

e non è un caso che la Corte costituzionale nella sentenza citata identifica la consumazione al momento del verificarsi del disastro

un'ultima considerazione:

che si ricollega ad un motivo di ricorso della difesa nell'individuare il momento consumativo del reato vengono in gioco vari valori che vanno bilanciati

non solo valori sostanziali (l'emenda del reo , l'affievolimento dell'interesse sociale alla punizione dei reati: clamorosamente smentito in questo processo !) ma anche valori processuali:

un processo a notevole distanza dal fatto può dirsi un giusto processo ?

si scolorano i ricordi si disperdono le prove (altro che principio di non dispersione ! la difesa diventa sempre più difficile

In altre legislazioni in situazioni simili può scattare il meccanismo dell'abuso di processo

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte ribadito questo punto.

In attesa di un futuribile normativo in materia di prescrizione

possiamo trarre da questa giurisprudenza EDU un criterio ermeneutico:

tra due interpretazioni possibili sul momento consumativo del reato va preferita quella che più avvicina tale momento alla condotta.

Alla fine

la prescrizione non risponde ad esigenza di giustizia sociale

ma stiamo attenti a non piegare il diritto alla giustizia sostanziale

il diritto costituisce un precedente

piegare il diritto alla giustizia *oggi* può fare giustizia

ma è un precedente che *domani* produrrà mille ingiustizie

E' per questo che gli anglosassoni dicono

"hard cases make bad law":

I casi difficili producono cattive regole (cioè cattivi precedenti)

il giudice deve sempre tentare di calare la giustizia nel diritto

se è convinto della colpevolezza deve sempre cercare di punire un criminale

miliardario che non ha neppure un segno di umanità e -prima ancora di rispetto-

per le sue vittime

ma ci sono dei momenti in cui diritto e giustizia vanno da parti opposte

è naturale che le parti offese scelgano la strada della giustizia

ma quando il giudice è posto di fronte alla scelta drammatica tra diritto e giustizia

non ha alternativa.

E' un giudice sottoposto alla legge

tra diritto e giustizia deve scegliere

il diritto