

dsg

Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche
dell'Università di Torino

nuova serie

19

Nella stessa collana:

nuova serie

1. *Valori e principii del diritto romano. Atti della Giornata di studi per i 100 anni di Silvio Romano Maestro di Istituzioni (Torino, 12 ottobre 2007)*, a cura di Andrea Trisciuglio, 2009.
2. *La dimensione tacita del diritto*, a cura di Raffaele Caterina, 2009.
3. *L'identità plurale della filosofia del diritto. Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008)*, a cura di Patrick Nerhot, 2009.
4. *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di Rosanna Gambini e Margherita Salvadori, 2009.
5. *La funzione giurisprudenziale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'Incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche - VII Edizione, Torino 9-10 ottobre 2009*, a cura di Alberto Oddenino, Elisa Ruoizzi, Annamaria Viterbo, Lorenza Mola, Francesco Costamagna e Ludovica Poli, 2010.
6. *Magistratura e democrazia italiana: problemi e prospettive*, a cura di Stefano Sicardi, 2010.
7. *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di Roberto Cavallo Perin, Leonardo Lenti, Gabriella M. Racca e Alessandra Rossi, 2010.
8. GIANLUCA RUGGIERO, *Gli elementi soggettivi della tipicità. Indagine sugli elementi normativi soggettivamente pregnanti della fattispecie penale*, 2011.
9. *La lezione di Leopoldo Elia*, a cura di Mario Dogliani, 2011.
10. SERGIO DELLAVALLE, *Dalla comunità particolare all'ordine universale*, vol. I, *I paradigmi storici*, 2011.
11. *Le autonomie territoriali e funzionali nella provincia di Cuneo in prospettiva transfrontaliera (alla luce del principio di sussidiarietà)*, in corso di stampa.
12. GIORGIO LOMBARDI, *Scritti scelti*, 2011.
13. GEO MAGRI, *La circolazione dei beni culturali nel diritto europeo: limiti e obblighi di restituzione*, 2011.
14. LUDOVICA POLI, *La responsabilità di proteggere e il ruolo delle organizzazioni internazionali regionali. Nuove prospettive dal continente africano*, 2011.
15. *Partecipazione, accesso e giustizia nel diritto ambientale*, a cura di Adolfo Angeletti, 2011.
16. FRANCESCO COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo. L'applicazione delle norme dell'Unione europea in materia di concorrenza, aiuti di Stato e libera circolazione dei servizi*, 2011.
17. MARA BORRELLO, *Sul giudizio. Verità storica e verità giudiziaria*, 2011.
18. SIMONA NOVARETTI, *Le ragioni del pubblico: le azioni nel pubblico interesse in Cina*, 2011.

NADIA COGGIOLA

ALLA RICERCA
DELLE CAUSE

Uno studio sulla responsabilità
per i danni da amianto



Edizioni Scientifiche Italiane

Il volume è stato pubblicato con il finanziamento "Progetto PRIN 2009".

COGGIOLA, Nadia

Alla ricerca delle cause. Uno studio sulla responsabilità per i danni da amianto
Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Torino
nuova serie, 19

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

pp. X+274; 24 cm

ISBN 978-88-495-2298-3

© 2011 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

A Maria e Giorgio, i miei genitori

Indice

CAPITOLO I – <i>Progresso tecnologico, patologie multifattoriali e danni da amianto: l'emergere di nuove fattispecie di responsabilità civile</i>	1
1. Il progresso tecnologico e l'emergere di nuove fattispecie di responsabilità civile	1
2. I problemi concernenti il risarcimento dei danni nelle patologie multifattoriali	3
3. L'impatto sociale della lavorazione dell'amianto	7
4. L'«emergenza amianto»	11
5. Le patologie riconosciute come conseguenza dell'esposizione all'amianto	19
Asbestosi	19
Mesotelioma pleurico-peritoneale	20
Cancro polmonare	22
Altre neoplasie	23
Placche pleuriche	23
6. Profili problematici del risarcimento del danno da amianto	23
CAPITOLO II – <i>La pericolosità dell'esposizione all'amianto</i>	27
1. La scoperta della pericolosità dell'esposizione all'amianto	27
Le prime segnalazioni sulla pericolosità dell'amianto per la salute	27
Asbestosi ed esposizione ad amianto	30
Patologie tumorali ed esposizione ad amianto	37
2. La presa d'atto della dannosità dell'amianto da parte di taluni paesi europei	41
Il riconoscimento delle malattie professionali da amianto	41
La legislazione inglese a tutela della salute dei lavoratori	42
La legislazione francese a tutela della salute dei lavoratori	44
La legislazione italiana a tutela della salute dei lavoratori	45
3. La messa al bando dell'amianto	47
La messa al bando dell'amianto nei paesi dell'Unione Europea	47
La decisione sulla messa al bando francese dell'amianto assunta dalla Organizzazione Mondiale del Commercio	48

Il fallimento del tentativo di messa al bando dell'amianto da parte dell'EPA negli Stati Uniti	51
4. Il bando dell'amianto negli altri Paesi extra-europei	56
CAPITOLO III – <i>Il nesso di causalità. Profili teorici</i>	59
1. Il nesso di causalità nelle scienze giuridiche	59
Scopo della causalità nelle scienze giuridiche	59
Principi di causalità materiale	63
Principi di causalità giuridica	70
2. L'evoluzione del concetto di causalità nelle scienze non giuridiche	81
Il venire meno di una teoria «naturalistica» nella scienza medica e l'emergere del concetto di <i>web of causation</i>	81
Il concetto di causalità nelle scienze cognitive	87
3. Problemi e proposte per l'accertamento della causalità nelle fattispecie di lesioni multifattoriali	91
Lesioni multifattoriali ed accertamento della causalità	91
Alcune proposte della dottrina per ricostruire la causalità in presenza di danni multifattoriali	94
CAPITOLO IV – <i>L'accertamento giudiziale del nesso di causalità rispetto alle asbestosi e ai mesoteliomi occupazionali</i>	101
1. Tecniche giudiziali di accertamento del nesso di causalità	101
2. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di asbestosi	111
Il ricorso alle presunzioni da parte delle corti civili e penali italiane	111
Il ricorso alle presunzioni da parte delle corti civili francesi	113
L'applicazione del criterio dell'«alta probabilità» da parte delle corti penali italiane	116
Il criterio probabilistico della «material contribution» utilizzato dalle corti inglesi ed il problema dell' <i>apportionment</i> dei danni tra una pluralità di responsabili	119
3. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso italiano	126
3.1. La giurisprudenza penale	126
L'oscillare della giurisprudenza penale italiana tra diversi criteri di accertamento del nesso di causalità e l'influenza della colpa sul profilo dell'accertamento causale	128
Il criterio del «più probabile che non»	129
Il criterio dell'«alto grado di probabilità»	132
L'esclusione della «dose minima non lesiva»	132
Il criterio della «elevata credibilità razionale»	132
Il problema delle teorie scientifiche sulla base delle quali ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi	136
3.2. La giurisprudenza civile	143

La giurisprudenza civile tra indifferenza alle problematiche dell'accertamento causale e la sua autonomia dalla giurisprudenza penale	143
Il criterio della « <i>esclusione di altri fattori causali</i> »	147
Il criterio della « <i>alta probabilità</i> »	147
Il criterio della « <i>omessa riduzione del rischio</i> »	149
4. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso inglese	150
L'applicazione del tradizionale <i>McGhee test</i> ai casi di mesoteliomi da parte dei giudici inglesi	150
La costruzione di una regola sulla causalità nei casi di mesoteliomi occupazionali conseguenti ad esposizioni plurime in Inghilterra: la sentenza <i>Fairchild</i>	152
La consolidazione del <i>Fairchild principle</i> ed i problemi concernenti la solidarietà dell'obbligazione che grava sui danneggianti: dalla sentenza <i>Baker</i> al <i>Compensation Act 2006</i>	158
L'applicazione del <i>Fairchild principle</i> nelle fattispecie di limitata esposizione alle polveri e l'emergere di problemi di coerenza del sistema: la decisione <i>Sienkiewicz</i>	163
5. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso francese	167
Presunzioni di causalità ed accertamento della <i>faute</i> nella giurisprudenza francese	167
La dipendenza della <i>causalité</i> dall'accertamento della <i>faute</i> nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto	171
CAPITOLO V – <i>L'accertamento giudiziale del nesso di causalità nei casi di asbestosi e mesoteliomi non occupazionali e nelle patologie multifattoriali</i>	179
1. I problemi sollevati dall'asbestosi e dai mesoteliomi non correlati allo svolgimento di attività lavorativa	179
Il caso italiano	180
Il caso francese	182
Il caso inglese	184
2. L'accertamento del nesso di causalità nei casi di esposizione a molteplici fattori patogeni	187
I problemi nell'accertamento della causalità nelle patologie tumorali multifattoriali	187
Il caso italiano	188
a) La giurisprudenza civile e la « <i>impossibilità di escludere il rischio anche con livelli di esposizione estremamente bassi</i> »	188
b) Il criterio della giurisprudenza penale dell'« <i>aumento del rischio</i> »	191
c) Il criterio della giurisprudenza penale e civile dell'« <i>identica rilevanza causale dei diversi fattori patogeni</i> »	196
Il caso francese	199
Il caso inglese	205

CAPITOLO VI – <i>L'accertamento giudiziale della colpa nelle lesioni da amianto</i>	209
1. L'elemento soggettivo della responsabilità ed in particolare la colpa	209
2. La colpa nel sistema italiano	210
La colpa nella giurisprudenza civile italiana	210
a) Colpa contrattuale ed extracontrattuale	210
b) L'accertamento della colpa nei casi di asbestosi	214
c) L'accertamento della colpa nei casi di mesoteliomi	217
d) Altre forme tumorali ed accertamento della colpa	221
e) La colpa civile come mancata osservanza di regole di protezione generalizzata	223
La colpa nella giurisprudenza penale italiana	224
a) L'utilizzo di criteri di colpa generica e colpa specifica e del criterio di prevedibilità della lesione	224
b) Asbestosi ed accertamento della colpa	227
c) Mesoteliomi ed accertamento della colpa	229
d) Altre forme tumorali ed accertamento della colpa	233
e) Le critiche della dottrina sulla prevedibilità degli eventi di mesotelioma e tumori polmonari	234
3. La <i>faute</i> nel sistema francese	237
<i>Faute inexcusable</i> e <i>faute intentionnelle</i>	237
L'accertamento della colpa nelle fattispecie di asbestosi	240
L'accertamento della colpa nelle fattispecie di mesoteliomi e di altre forme tumorali	241
La <i>faute</i> davanti ai tribunali amministrativi	248
4. La <i>negligence</i> ed il <i>breach of statutory duty</i> nel sistema inglese	252
La <i>negligence</i> ed il <i>breach of statutory duty</i>	252
L'accertamento del <i>breach of duty</i> tra regole di <i>common law</i> e <i>statutory duty</i>	255
La <i>foreseeability</i> della lesione	263
 CAPITOLO VII – <i>Conclusioni</i>	 269
1. I problemi dell'accertamento della responsabilità nelle fattispecie di lesioni da esposizione all'amianto	269
2. I rapporti tra l'accertamento della causalità e della colpa nei sistemi francese, italiano ed inglese	270
3. L'emersione della colpa nella giurisprudenza in materia di danni multifattoriali	272

Capitolo I

Progresso tecnologico, patologie multifattoriali e danni da amianto: l'emergere di nuove fattispecie di responsabilità civile

SOMMARIO: 1. Il progresso tecnologico e l'emergere di nuove fattispecie di responsabilità civile. – 2. I problemi concernenti il risarcimento dei danni nelle patologie multifattoriali. – 3. L'impatto sociale della lavorazione dell'amianto. 4. L'«emergenza amianto». 5. Le patologie riconosciute come conseguenza dell'esposizione all'amianto. 6. Profili problematici del risarcimento del danno da amianto

1. Il progresso tecnologico e l'emergere di nuove fattispecie di responsabilità civile

È a tutti noto che il rapido ed incessante progresso scientifico e tecnologico che la società occidentale ha vissuto a partire dalla rivoluzione industriale ha comportato un generalizzato miglioramento della qualità della vita. Questo miglioramento si è però accompagnato ad un aumento rilevante dei danni alla persona causati da prodotti industriali, o da nuovi procedimenti di produzione e fabbricazione.

Tale aumento del numero delle fattispecie lesive ha determinato, a partire dal XIX secolo, una rapida evoluzione della responsabilità civile, le cui diverse fasi spesso riflettono, direttamente se non immediatamente, l'introduzione di nuove tecnologie, o l'utilizzo su vasta scala di nuovi prodotti o materiali. Una diversa sensibilità sociale e politica nei confronti dei soggetti più deboli ha certamente contribuito a tale evoluzione.

Le nuove fattispecie di responsabilità presentano inoltre dei caratteri nuovi, rispetto alle fattispecie tipiche della società pre-industriale.

Prima della rivoluzione industriale i danni procurati a terzi erano molto spesso la conseguenza di atti intenzionalmente lesivi, o della perdita del controllo su animali o agenti naturali. Le fattispecie di danno caratteristiche dell'età industriale sono invece più frequentemente la conseguenza di azioni od omissioni non intenzionali, connesse all'utilizzo di mezzi meccanici, o nuovi prodotti industriali.

Inoltre, aumentano i casi in cui un solo evento lesivo danneggia

una pluralità di soggetti, e si accresce la gravità e l'ammontare economico dei danni causati, sia nelle singole fattispecie che globalmente.

Nelle cronache giudiziarie italiane iniziano così a comparire, a partire dalla fine dell'800, casi di esplosioni, durante il collaudo, di caldaie a vapore, che danneggiano l'acquirente della caldaia, il collaudatore e coloro che stavano assistendo¹, di fucili che esplodono al primo colpo di prova, ferendo chi li stava impugnando², e di lesioni alla persona procurate dalla circolazione ferroviaria³.

Nella stessa epoca appaiono inoltre i primi casi di danni conseguenza di effetti indesiderati, non attesi o non previsti, di sostanze chimiche, come nel caso di un preparato chimico per la distruzione della tignola della vite, che debellò la patologia delle piante, ma rovinò anche il vino ottenuto con l'uva sul quale era stato cosparsa⁴.

Il fenomeno certamente più evidente di correlazione tra il progresso tecnologico e l'aumento delle fattispecie lesive è determinato dalla circolazione automobilistica. Anzi, il problema delle lesioni procurate dai mezzi a motore assume un tale rilievo che, in un suo celebre libro, Guido Calabresi giungerà ad utilizzare i danni recati dalla circolazione automobilistica come il paradigma dei danni provocati dal progresso tecnologico, suggerendo la metafora del progresso tecnologico come una sorta di «Spirito maligno», che in cambio dei doni offerti all'intera collettività esige il sacrificio di un elevato numero di vittime⁵.

Come è risaputo, l'emergere di tali nuove fattispecie dannose rende evidente l'inadeguatezza dei tradizionali schemi di accertamento del nesso di causalità e della colpevolezza del convenuto. Siccome tale inadeguatezza non sempre consente il giusto risarcimento delle vittime, sorge l'esigenza di individuare strumenti giuridici che siano più adeguati a trattare le nuove fattispecie di danno e le loro peculiari caratteristiche.

Gli strumenti individuati sono stati diversi. Si ricordano, tra i prin-

¹ Cass. Torino, 27 marzo 1889, Dechez c. Balbi ed altri, in *Monitore*, 1889, 971; *Legge*, 1889, I, 57; *Giur. it.*, 1889, I, 1, 348; *Giur. tor.*, 1889, 682.

² Cass. Torino, 7 dicembre 1900, in *Giur. tor.*, 1901, 208.

³ Materia che assume un tale rilievo da stimolare l'interesse di molti studiosi, dando vita ad una nutrita letteratura sul tema. Per uno sguardo retrospettivo si veda CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991, 340-351.

⁴ App. Torino, 1° giugno 1900, Imatio c. Nava, in *Monitore*, 1900, 771; *Giur. tor.*, 1900, 795.

⁵ Il libro è CALABRESI, *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problem*, Syracuse (NY), 1985. Trad. it. *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996.

cipali, l'adozione da parte di numerosi ordinamenti di criteri di responsabilità oggettiva, in alcuni settori, per esempio per i danni prodotti dall'esercizio di attività pericolose, o dalla circolazione di autoveicoli o, più recentemente, per i danni da prodotto. È anche frequente il ricorso a presunzioni di colpa, con conseguente inversione dell'onere della prova. I costi sociali degli incidenti sono poi spesso stati ridistribuiti grazie al sistema dell'assicurazione, talora addirittura imposta per legge, a tutti i soggetti che esercitano un'attività considerata in qualche misura pericolosa, come nel caso della circolazione stradale.

Il tema attualmente di maggiore rilievo è certamente il risarcimento dei danni causati dai cosiddetti «*toxic torts*», ovvero dei danni recati a categorie potenzialmente molto ampie di soggetti, esposti a singoli prodotti o a una pluralità di diversi prodotti, di cui non si conoscono a fondo l'effetto e le modalità di azione sulla salute umana.

Tale tema, emerso dapprima negli Stati Uniti⁶, è ora discusso in tutti i paesi occidentali, nei quali si è assistito ad un costante aumento del numero di patologie, generalmente tumorali, che possono genericamente essere ascritte a sostanze reputate tossiche. Sempre più frequentemente infatti l'esposizione ad agenti patogeni, quali la diossina, l'«agent orange», l'amianto, l'uranio impoverito e simili viene individuata come la possibile causa della patologia o del decesso di singoli o gruppi di soggetti.

2. *I problemi concernenti il risarcimento dei danni nelle patologie multifattoriali*

La regola generale in materia di responsabilità civile prevede, come noto, che il convenuto risponda dei danni ingiusti causati con dolo o colpa, quando sia accertato il nesso di causalità tra la sua azione od omissione e l'evento lesivo⁷. L'attore deve provare l'esistenza di tale nesso di causalità.

Tale prova può risultare particolarmente difficile qualora l'attore abbia contratto una patologia «multifattoriale». Si intende qui con

⁶ Un approfondito esame della giurisprudenza statunitense in materia di *toxic torts* e dei problematici rapporti tra scienza e diritto nell'accertamento della causalità in tali fattispecie lesive è stato fatto da CRANOR, *Toxic Torts*, New York, 2006. Sul tema si veda anche SCHUCK, *Agent Orange on Trial. Mass Toxic Disasters in the Courts*, Cambridge (Mass.), London, 1986.

⁷ Per un esame comparativo delle problematiche concernenti la causalità naturale si rinvia a KOCH, KOZIOL, WINIGER, ZIMMERMANN (a cura di), *Essential Cases on Natural Causation*, Wien, New York, 2007.

tale definizione sia la patologia che può essere stata generata dall'esposizione a diverse sostanze patogene, che quella eventualmente causata da una pluralità di esposizioni alla stessa sostanza patogena imputabili a soggetti diversi, eventualmente anche congiuntamente ad altri possibili fattori causali. Numerose patologie, quali i tumori o le patologie cardiovascolari, possono infatti insorgere a causa della contestuale presenza di diversi fattori, quali la predisposizione genetica, l'esposizione a determinate sostanze patogene, lo stile di vita⁸.

In tali casi l'accertamento del nesso di causalità tra un certo fattore patogeno e la patologia lesiva incontra un duplice ordine di problemi, spesso tra loro intrecciati.

Il primo ordine di problemi riguarda l'accertamento del rapporto di causa-effetto tra la sostanza patogena e la patologia lesiva.

Nei casi di patologie multifattoriali è infatti spesso impossibile dimostrare che solo una certa sostanza patogena è stata la causa della patologia, ad esclusione di ogni altro fattore causale.

In tali fattispecie la scienza non è infatti generalmente in grado di affermare con certezza se la patologia lesiva sia stata o meno causata da una sola tra le diverse sostanze patogene, o da una sola tra le diverse esposizioni patogene, o ancora se la stessa sia stata causata da fattori diversi dall'esposizione alle sostanze patogene incriminate.

Ad esempio, spesso la scienza medica non è in grado di affermare che un determinato tumore è la conseguenza di un'esposizione lavorativa ad una certa sostanza potenzialmente patogena, quale il fumo, l'amianto, certi pesticidi o altre sostanze chimiche. In molti casi può solo affermare che tale tumore può essere la conseguenza dell'effetto congiunto di più fattori patogeni, quali le esposizioni lavorative a talune sostanze e le esposizioni non lavorative ad altre sostanze, congiuntamente a fattori genetici e comportamentali.

In tali casi, l'incapacità di fornire risposte scientificamente certe sulle cause della patologia comporta l'impossibilità di accertare la causalità secondo modelli improntati al criterio della *conditio sine qua non*. Risulta così impossibile affermare che l'esposizione alla sostanza patogena è stata un antecedente necessario della patologia che causa i danni di cui si domanda il risarcimento.

L'applicazione del criterio della *conditio sine qua non*, nei casi di patologie multifattoriali, renderebbe quindi impossibile l'accertamento della responsabilità del soggetto o dei soggetti che hanno colposa-

⁸ Per una analisi molto puntuale delle problematiche correlate all'accertamento della responsabilità civile nelle fattispecie in cui vi sia una incertezza causale, anche sotto un profilo di analisi economica del diritto, si veda PORAT e STEIN, *Tort Liability Under Uncertainty*, Oxford, 2001.

mente esposto il danneggiato a sostanze patogene e, di conseguenza, il risarcimento dei danni da questi subiti.

Ma, qualora si accetti la possibilità di applicare regole probabilistiche all'accertamento del nesso di causalità, diventa allora necessario definire con precisione, anche sul piano quantitativo, i criteri che devono governare tale accertamento.

Quando infatti, ad esempio, si afferma che una certa patologia risarcibile è la possibile conseguenza sia dell'esposizione addebitabile al convenuto, che di altri fattori causali, imporre al solo convenuto il risarcimento dell'intero danno potrebbe apparire in contrasto con elementari principi di giustizia.

In tali fattispecie nessuno dei fattori patogeni è stato causa esclusiva del danno (o quantomeno non è possibile accertare quale dei fattori patogeni sia stato la causa del danno), ma ciascuno di essi ha almeno potenzialmente contribuito al suo insorgere. Per rappresentare questa ipotesi si può quindi sostenere che il rapporto tra i singoli fattori patogeni e la patologia non è un rapporto di causazione, ma di aumento del rischio di causazione.

In tali casi si pone allora l'alternativa tra affermare la responsabilità solidale dei responsabili dell'esposizione patogena per l'intero danno risarcibile, in relazione all'aumento del rischio di insorgenza della patologia, oppure consentire la ripartizione della responsabilità sulla base della quota di rischio creato dai singoli responsabili.

Come è facile intuire, l'applicazione del criterio della *conditio sine qua non* oppure di criteri probabilistici implica conseguenze diverse sia per gli attori che per i convenuti.

Applicare la regola della *conditio sine qua non* per accertare il nesso di causalità avrebbe infatti come conseguenza l'impossibilità, nella maggior parte dei casi, di affermare la responsabilità del convenuto.

Il ricorso ai criteri di accertamento del nesso di causalità basati su regole probabilistiche, o sulla mera contribuzione all'aumento del rischio di contrarre la patologia, potrebbe però condurre ad imporre al convenuto l'onere del risarcimento, anche in casi in cui l'esposizione a lui addebitabile non abbia effettivamente determinato la patologia.

In tale seconda ipotesi, poi, nei casi in cui vi sia responsabilità solidale per l'intero ammontare del danno dei convenuti, i soggetti che hanno contribuito solo in minima parte al rischio di contrarre la patologia potrebbero vedersi gravati dell'intero onere risarcitorio.

Ma ove si optasse per ripartire il risarcimento del danno in proporzione alla quota di responsabilità di ciascuno dei soggetti responsabili, si consentirebbe che il danneggiato possa ricevere un risarci-

mento solo parziale dei danni subiti dal soggetto leso, e talora solo per un importo notevolmente ridotto. Soprattutto nei casi in cui la patologia sia caratterizzata da una lunga latenza, i soggetti responsabili dell'esposizione lesiva possono infatti nel tempo essere cessati, o diventati insolubili.

Le stesse fattispecie possono presentare problemi anche con riguardo alla valutazione della colpa dei soggetti di cui si ipotizza la responsabilità⁹.

In presenza di patologie multifattoriali, è infatti spesso difficile accertare se i responsabili dell'esposizione patogena fossero consapevoli, o dovessero essere consapevoli, della sua lesività o potenziale lesività. Si deve quindi valutare quali fossero al tempo dell'esposizione le conoscenze scientifiche sulla pericolosità della sostanza patogena ed il loro grado di diffusione nell'ambiente professionale, nonché quali azioni il convenuto avesse intrapreso per limitare o eliminare le conseguenze dannose, conosciute o conoscibili, dell'esposizione lesiva.

Tali problemi di accertamento giustificano talora la creazione di sistemi alternativi di risarcimento dei danni subiti, che prescindono dall'accertamento della colpa e della causalità del convenuto. Grazie a tali sistemi alternativi, anche coloro che non siano in grado di individuare il soggetto responsabile dell'esposizione lesiva, o che siano stati danneggiati da un soggetto insolvente, possono chiedere la riparazione dei danni.

In tali casi l'onere del risarcimento può venire imposto o sull'intera collettività, o sui soggetti che, per l'attività svolta e l'appartenenza a determinate categorie professionali, sono individuati come possibili responsabili delle esposizioni lesive. Oppure su entrambi i soggetti, in misura variabile.

Altre volte, ancora, le peculiarità del caso, come il veloce decorso della malattia ad esito mortale nei casi di attori affetti da certe patologie tumorali, o la laboriosa e costosa acquisizione delle prove, tipica delle patologie multifattoriali, suggeriscono al legislatore ed agli operatori giuridici l'adozione di idonee strategie giudiziarie.

Tra le diverse fattispecie di danni causate da sostanze tossiche, il mio interesse si è concentrato su quelli che derivano dall'esposizione all'amianto. La ragione di tale scelta risiede nel fatto che tali tipologie di danni, e le conseguenti problematiche risarcitorie, possono ritenersi paradigmatiche della categoria generale dei danni da patologia multifattoriale, per talune loro caratteristiche, quali la possibile mul-

⁹ Spunti interessanti, anche ai fini della nostra trattazione, in CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa: contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996.

tifattorialità eziologica (sotto il profilo della molteplicità degli agenti patogeni, e della pluralità dei soggetti responsabili dell'esposizione) e la notevole latenza tra l'esposizione alla sostanza dannosa e l'insorgere della patologia¹⁰.

Inoltre, la dannosità di tale materiale è da tempo riconosciuta da larga parte della comunità scientifica ed il numero delle sue vittime ufficiali è purtroppo molto elevato. Di conseguenza, è possibile reperire un campionario di materiali giurisprudenziali e legislativi abbastanza ampio, tale da consentire un'indagine sufficientemente approfondita sulle problematiche fin qui toccate.

3. L'impatto sociale della lavorazione dell'amianto

La lavorazione dell'amianto è stata, per lungo tempo, alla base dell'economia di interi paesi e di molte comunità, unica fonte di sostentamento per numerose famiglie e dispensatrice di un relativo benessere in zone economicamente arretrate¹¹.

Per farsi un'idea sull'impatto sociale che la lavorazione dell'amianto ha avuto su intere aree geografiche e sulle sue disastrose conseguenze, è certamente utile consultare talune pubblicazioni in materia.

In particolare, segnalo le ricerche storiche di Geoffrey Tweedale, che nel libro *Magic Mineral to Killer Dust*¹², ha tracciato la storia della Turner & Newall, l'azienda che produceva il 60% dell'amianto nel Regno Unito, e dei suoi lavoratori britannici.

La genesi del libro è curiosa e ci fornisce un buon esempio di come regole create per l'esclusiva tutela di interessi legali possano talora avere conseguenze imprevedute in ambiti extra-giuridici. Per le proprie ricerche storiche l'autore non avrebbe teoricamente potuto accedere, senza il consenso della stessa società, alla documen-

¹⁰ Nello stesso senso, con riferimento alla materia del diritto penale, INSOLERA, *I danni da amianto: confini e funzioni della tutela penale*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di MONTUSCHI e INSOLERA, Bologna, 2006, 23, il quale precisamente afferma che «*La questione dei danni prodotti dall'amianto alla salute e alla vita dei lavoratori, con particolare riferimento al rapporto tra esposizione alla sostanza e tumori mortali all'apparato respiratorio, costituisce passaggio cruciale di qualsiasi riflessione sul c.d. diritto penale del rischio*».

¹¹ Per ulteriori approfondimenti storici sullo sviluppo dell'industria dell'amianto e dei prodotti contenenti tale sostanza si legga MCCULLOCH e TWEEDALE, *Defending the Indefensible: The Global Asbestos Industry and its Fight for Survival*, New York, 2008, 17-48.

¹² TWEEDALE, *Magic Mineral to Killer Dust*, Oxford, 2000.

tazione detenuta dalla Turner & Newall, poiché la procedura civile e la disciplina inglese sull'accesso agli atti privati non lo consentivano.

Ma il caso volle che la Chase Manhattan Bank, banca statunitense, intentasse negli Stati Uniti una causa di risarcimento dei danni contro la stessa Turner & Newall, per le spese che dovevano essere sostenute per bonificare dall'amianto la propria sede, un grattacielo a New York.

Il giudice statunitense, nel corso del procedimento, emanò un ordine di *discovery*, il quale consentiva ai legali della banca di accedere alla documentazione sulle attività della Turner & Newall e delle sue consociate, che era raccolta nella sua sede di Manchester. Nel 1995 un avvocato statunitense di origini irlandesi, Michael O'Connor, ed alcuni altri collaboratori, si recarono quindi a Manchester. I legali furono così colpiti dal contenuto dei documenti rinvenuti che ne fecero copia ed, una volta rientrati negli Stati Uniti, li resero pubblici.

Così, la documentazione che per il diritto inglese non era accessibile ad uno storico che volesse svolgere una ricerca sul suolo nazionale, divenne ben presto di pubblico dominio al di là dell'oceano. L'avvocato O'Connor mise poi a disposizione di Tweedale tutta la documentazione rinvenuta, consentendogli così di ricostruire tutte le vicende storiche di rilievo concernenti la Turner & Newall, e le attività svolte da tale società e dalle sue consociate.

Tale ricerca pone in evidenza il rapporto fortemente paternalistico esistente tra i proprietari dell'azienda ed i suoi dirigenti ed i lavoratori. Vi era poca considerazione per la salute dei lavoratori e le loro condizioni di vita, ed un completo disinteresse per le conseguenze economiche che le patologie contratte ed i decessi dei lavoratori avevano sul loro nucleo familiare.

L'azienda negava con decisione che le produzioni svolte fossero lesive per la salute dei lavoratori, e conseguentemente non assumeva alcun provvedimento per tutelare la loro salute. In caso di evento patologico o letale, ci si limitava ad erogare misere pensioni e piccole somme una tantum ai lavoratori inabili ed alle loro vedove, concesse con l'intendimento che tali elargizioni erano esclusivamente il frutto della sua munificenza.

Gli stessi sindacati, privilegiando la tutela dell'occupazione rispetto alla salute dei lavoratori, preferivano non intervenire sulle questioni concernenti la salubrità degli ambienti di lavoro, e sovente cercavano di minimizzare o negare la pericolosità della lavorazione dell'amianto.

Altri libri hanno invece indagato la realtà delle comunità che risiedevano nei centri di lavorazione dell'amianto.

Lo studio *Clydebank: Asbestos the Unwanted Legacy*¹³, racconta le tristi vicende della cittadina scozzese di Clidebank e dei suoi abitanti, strettamente legate alla storia dell'impresa che aveva la locale azienda di lavorazione dell'amianto. Per anni questa impresa è stata la principale fonte di sostentamento delle famiglie che risiedevano nel paese, ma anche la principale causa di morte e malattie. Sequenza luttuosa che continua ancora oggi, ad anni di distanza della cessazione delle attività produttive.

Nell'opera *Lethal Work: A History of the Asbestos Tragedy in Scotland*¹⁴, vengono invece descritti, con un taglio più sociologico, gli effetti devastanti che la lavorazione dell'amianto ha avuto su alcune comunità scozzesi. In essa viene dipinto un quadro molto vivo della realtà lavorativa scozzese, e dei rapporti sociali in cui si radicava. In particolare, viene descritto il forte valore sociale e relazionale che veniva attribuito al lavoro, ed il rapporto di stretta dipendenza economica tra i lavoratori e la fabbrica in cui erano impiegati.

Questo studio rileva che i rapporti tra lavoratori erano caratterizzati da un certo *machismo*, ovvero da un atteggiamento di vantata indifferenza verso i rischi che l'attività lavorativa poteva comportare e di esibizione di resistenza fisica ed alle sofferenze.

Infine, non si può dimenticare, sempre tra le pubblicazioni in lingua inglese, il recente volume di McCulloch e Tweedale, *Defending the Indefensible*¹⁵, nel quale sono illustrate le strategie di difesa poste in essere dalle aziende di produzione e trasformazione dell'amianto, nei confronti dei tentativi di bando o limitazione del suo utilizzo, delle scoperte scientifiche sulla sua pericolosità e delle azioni giudiziali a tutela delle sue vittime. Strategie che sono chiaramente definite come *conspiratorie*¹⁶.

In Francia, le vicende dell'amianto sono state di ispirazione per un fumetto, *Amiante: Chronique d'un crime social*¹⁷ e di numerosi li-

¹³ GORMAN (a cura di), *Clydebank: Asbestos the Unwanted Legacy*, Glasgow, 2000.

¹⁴ JOHNSTON e MCIVOR, *Lethal Work: A History of the Asbestos Tragedy in Scotland*, East Linton, 2000.

¹⁵ MCCULLOCH e TWEEDALE, *Defending the Indefensible: The Global Asbestos Industry and its Fight for Survival*, New York, 2008.

¹⁶ Tale accusa non è nuova, ma era già stata formulata da altri autori, quali BRODEUR, *Outrageous Misconduct: The Asbestos Industry on Trial*, New York, 1985 e ROSENBERG, *The Dusting of America: A Story of Asbestos-Carnage, Cover-Up, and Litigation*, in 99 *Harv. L. Rev.* 1693 (1986), 1698 e 1704.

¹⁷ DRANDOV, DIKEUSS, COICAULT, MIRROR e altri, *Amiante: Chronique d'un crime social*, Paris, 2005.

bri ed articoli di denuncia, tra i quali si possono citare, tra gli altri, *L'affaire de l'amiante*¹⁸, *Amiante. Le dossier de l'air contaminé*¹⁹ ed *Eternit et l'amiante 1922-2000: aux sources du profit, une industrie du risque*²⁰.

Tra i tanti episodi significativi della realtà sociale francese vi è l'occupazione per nove anni della fabbrica della Amisol, a Clermond-Ferrand, da parte dei suoi dipendenti, in prevalenza donne. Tali lavoratori erano stati pesantemente esposti alle polveri d'amianto ma, non essendo consapevoli della loro pericolosità, quando la fabbrica chiuse, nel 1974, ne iniziarono l'occupazione per ottenerne la riapertura. Il miglioramento delle condizioni lavorative era da loro considerato un argomento di contestazione secondario. La loro principale preoccupazione concerneva le ripercussioni economiche della perdita del lavoro per loro e le loro famiglie.

Solo dopo due anni, quando i sindacalisti della vicina Université de Jussieu, che sostenevano la necessità di rimuovere l'amianto dagli edifici universitari (i quali presentavano la maggiore concentrazione di amianto a spruzzo d'Europa) si unirono alla loro lotta, i lavoratori della Amisol presero coscienza della pericolosità del materiale cui erano stati esposti. I sindacalisti li informarono sui pericoli per la salute conseguenza dell'esposizione all'amianto, e gli fecero comprendere che le numerose morti e malattie che si erano verificate tra i lavoratori della Amisol erano la conseguenza di tale esposizione lesiva²¹.

La loro lotta si guadagnò l'attenzione dei media, e condusse al bando delle lavorazioni a spruzzo dell'amianto, al riconoscimento del mesotelioma come malattia professionale e all'adozione dei primi limiti di esposizione all'amianto nella legislazione del lavoro francese.

In Italia, la questione amianto è rimasta per lungo tempo confinata nelle fabbriche dove tale materiale veniva lavorato ed agli studi specialistici degli epidemiologi e dei medici.

Solo negli anni '80 la pericolosità dell'amianto è diventata di dominio pubblico, quando iniziarono i primi processi penali per lesioni personali o decessi di lavoratori esposti all'amianto, ed i sindacati e

¹⁸ LENGLET, *L'affaire de l'amiante*, Paris, 1996.

¹⁹ MALYE, *Amiante. Le dossier de l'air contaminé*, Paris, 1996.

²⁰ HARDY-HÉMERY, *Eternit et l'amiante 1922-2000: aux sources du profit, une industrie du risque*, Villeneuve d'Ascq, 2005, opera nella quale si indaga l'espansione monopolista dell'industria dell'amianto.

²¹ THÉBAUD-MONY, *Justice for Asbestos Victims and the Politics of Compensation: The French Experience*, in *Int. J. Occup. Environ. Health*, 2003, 9, 280; COLLECTIF INTERSYNDICAL SECURITE DU CENTRE UNIVERSITAIRE JUSSIEU, a cura di, *Danger! Amiante*, Paris, 1977.

le associazioni delle vittime dell'amianto iniziarono a lottare perché venissero riconosciute le responsabilità di chi aveva colpevolmente esposto all'amianto i lavoratori ed i loro famigliari.

Tali battaglie hanno richiamato l'attenzione pubblica sulla questione amianto. Si sono così moltiplicati gli articoli della stampa locale e nazionale dedicati all'argomento²² e, più recentemente, le inchieste televisive²³.

Iniziano anche ad essere pubblicati libri con le prime ricostruzioni del dramma dell'amianto sul suolo nazionale, come quella che ha colpito Casale Monferrato, cittadina in provincia di Alessandria, ed i suoi abitanti, parzialmente ricostruita ne *La lana della salamandra*²⁴, attraverso il racconto delle storie personali di alcuni lavoratori e dei loro famigliari. Tutti ignari della pericolosità del materiale che quotidianamente lavoravano.

4. L'«emergenza amianto»

L'Organizzazione Mondiale della Sanità ha stimato che circa 125 milioni di persone nel mondo sono state esposte all'amianto nello svolgimento di attività lavorative e che in conseguenza di tali esposizioni si verificano circa 90.000 morti ogni anno²⁵. A queste dovrebbero andare a sommarsi le patologie causate da esposizione ambientale all'amianto, il cui numero è difficile da precisarsi ma certo non irrilevante²⁶

²² Tra i numerosi lavori apparsi si segnala in particolare la serie di articoli di Antonio Rossitto, pubblicati nel 2004 sul settimanale *Panorama*.

²³ Si veda, ad esempio, il servizio «Amianto sul mare», di Giovanna Boursier, trasmesso il 14 aprile 2002 nella trasmissione Report di Rai 3, reperibile sul sito www.report.rai.it e l'inchiesta «Amianto: le morti silenziose», presentata da Carlo Lucarelli il 21 settembre 2008, reperibile all'indirizzo <http://www.rai.tv/mpplaymedia/0,,Raitre-BluNotte%5E23%5E130500,00.html>, visitati l'ultima volta il 23 novembre 2011.

²⁴ ROSSI, *La lana della salamandra*, Roma, 2008. Altre ricostruzioni storiche in BULLIAN, *Il male che non scompare. Storia e conseguenze dell'uso dell'amianto nell'Italia contemporanea*, Trieste, 2008 ed in COVAZ, *Le abbiamo fatte noi. Storie dei cantierini e del cantiere di Monfalcone*, Pordenone, 2008. Una delle prime pubblicazioni con intenti anche divulgativi sull'argomento è stata probabilmente l'opera collettiva a cura di CARNEVALE e CHELLINI, *L'amianto. Miracoli, virtù, vizi*, Firenze, 1992.

²⁵ WORLD HEALTH ORGANISATION, *Elimination of Asbestos-Related Disease*, Policy paper, September 2006. Reperibile in http://whqlibdoc.who.int/hq/2006/WHO_SDE_OEH_06.03_eng.pdf, visitato il 23 novembre 2011.

²⁶ Sull'argomento si leggano MCCULLOCH e TWEEDALE, *Defending the Indefensible: The Global Asbestos Industry and its Fight for Survival*, New York, 2008, 189

Nel 2004 il Direttore dell'International Center for Occupational Medicine dell'University of California stimava in dieci milioni di morti la perdita di vite umane, prima che l'amianto sia bandito in tutto il mondo²⁷.

Negli Stati Uniti taluni studi indicano in 120.085 il numero di decessi «in eccesso», ovvero di morti premature, attribuibili a patologie tumorali correlate all'amianto (mesotelioma, tumore dei polmoni, tumore gastrointestinale ed altri tipi di cancro) tra il 2005 ed il 2029. Di questi, quattro casi su cinque dovrebbero manifestarsi tra il 2005 ed il 2019²⁸.

Uno studio più recente ha previsto che nel periodo 2005-2049 vi saranno 89.305 casi di morti per mesotelioma nella popolazione degli Stati Uniti, prevalentemente concentrati nei primi 20 anni del periodo, a causa della diminuzione della produzione ed utilizzo dell'amianto in tale paese a partire dal 1976²⁹.

Una pubblicazione sui tumori occupazionali in Europa indica nell'amianto la principale causa individuale di cancro occupazionale, nonché il principale cancerogeno occupazionale in Europa³⁰.

In Italia, dove il Registro dei mesoteliomi previsto dalla Direttiva 83/477/CEE è stato istituito presso l'ISPEL con l'art. 36 del D.lgs 15 agosto 1991, n. 277³¹, nonostante siano ormai trascorsi diversi anni dalla cessazione di pressoché ogni attività connessa alla estrazione, lavorazione e commercializzazione di tale materiale, con la sola eccezione delle necessarie opere di bonifica, il numero dei soggetti che contraggono patologie correlate all'amianto continua ad essere elevato.

ss. ed i riferimenti bibliografici ivi contenuti, tra i quali BOFFETTA, NYBERG, *Contribution of Environmental Factors to Cancer Risk*, in *Br. Med. Bull.*, 2003, 68, 71 e MAGNAMI ed altri, *Multicentric Study of Malignant Pleural Mesothelioma and Non-Occupational Exposure to Asbestos*, in *Brit. J. Cancer*, 2000, 83, 104.

²⁷ LADOU, *The Asbestos Cancer Epidemic*, in *Environ. Health Perspect.*, 2004, 112(3), 285.

²⁸ NICHOLSON, PERKEL e SELIKOFF, *Occupational Exposure to Asbestos: Population at Risk and Projected Mortality 1980-2030*, in *Am. J. Ind. Med.*, 1982, 3, 259. Si deve segnalare che tale studio concerne esclusivamente le patologie conseguenti all'occupazione in industrie ed attività lavorative considerate ad alto rischio, in conseguenza di esposizioni lavorative che hanno avuto luogo tra il 1940 ed il 1979.

²⁹ PRICE e WARE, *Mesothelioma Trends in the United States: An Update Based on Surveillance, Epidemiology and End Results Program Data for 1973 through 2003*, in *Am. J. Epidemiol.*, 2004, 159(2), 107.

³⁰ BOFFETTA e MERLER, a cura di, *Occupational cancer in Europe*, in *Environ. Health Perspect.*, 1999, 197(2), 227.

³¹ Il sito del Registro è <http://ispes.it/renam>, dove sono reperibili anche il primo ed il secondo rapporto nazionale.

Il rapporto ISTISAN 02/12 sulla «Mortalità per tumore maligno alla pleura nei Comuni italiani (1988-1997)»³² documenta che in Italia, nel periodo 1988/97 si sono verificati 9.094 decessi (5.942 uomini e 3.152 donne) per tumore maligno della pleura, ovvero mesotelioma conseguente all'esposizione all'amianto.

Nello stesso Rapporto è stato inoltre rilevato negli anni '90 un incremento complessivo dei casi di mortalità per mesotelioma pleurico rispetto agli anni precedenti, analogo a quello documentato nel corso degli stessi anni in Europa, aumento che viene posto in relazione soprattutto alla diffusione dell'amianto avvenuta negli anni '50 e '60 del ventesimo secolo.

Sono state colpite in misura maggiore le aree, segnalate negli studi precedenti, in cui già era stato ampiamente accertato un nesso tra casi di tumore della pleura e presenza delle principali fonti di esposizione all'amianto (soprattutto di tipo professionale). Tuttavia la mortalità aumenta anche, per la prima volta, in comuni nuovi, per alcuni dei quali si può ipotizzare la presenza di amianto nei cicli produttivi e/o nell'ambiente.

Secondo stime della Procura della Repubblica di Torino, solo per indennizzare i lavoratori della Eternit, tra il 1988 e il 2006 l'Inail ha speso 152 milioni di euro³³.

Per quanto concerne la Francia, dove il Registro nazionale dei mesoteliomi è stato istituito nel 1995³⁴, l'incidenza dei mesoteliomi è relativamente più bassa rispetto ad altri paesi europei, in conseguenza dell'utilizzazione più tardiva dell'amianto. Anche in Francia però si osserva un aumento costante di tale incidenza.

Tra il 1965 ed il 1995 sarebbero decedute in Francia, per malattie causate dall'esposizione all'amianto, 35.000 persone; la maggior parte di queste morti dipendono dall'attività professionale svolta³⁵.

³² Reperibile sul sito dell'Istituto Superiore di Sanità all'indirizzo <http://www.iss.it/binary/publ/publi/0212.1109318481.pdf>, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011. Precedentemente a tale rapporto erano stati pubblicati il Rapporto ISTISAN 00/09, *Esposizione ad amianto e mortalità per tumore maligno della pleura in Italia (1988-1994)*, reperibile su <http://www.iss.it/binary/publ/publi/0009.1109841874.pdf>, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011; il Rapporto ISISTAN 96/40 *La mortalità per tumore maligno della pleura in Italia negli anni 1988-1992* e lo studio di AA.Vv., *Distribuzione territoriale della mortalità per tumore maligno della pleura in Italia*, in *Annali Istituto Superiore Sanità*, 1992, 28(4), 589-600.

³³ *La Repubblica*, 23 marzo 2007, sezione Torino, 7.

³⁴ Tale registro è denominato Programma di Sorveglianza Generale del Mesotelioma (PSNM). Prima di tale registro nazionale nel 1975 era stato istituito un registro parziale dei mesoteliomi nel 1975, che concerneva solo due regioni e cinque dipartimenti.

³⁵ In *Rapport présenté par M. Evin au nom de la Commission des affaires cul-*

Nei prossimi 15 anni si stima che i decessi causati dall'amianto potrebbero essere tra i 100.000 ed i 150.000, con una media di decessi per anno che dovrebbe raggiungere il numero di 3000 verso il 2020, per poi decrescere³⁶. Altri stimano invece un numero inferiore di vittime, prevedendo che tra il 2005 ed il 2025 si verificheranno tra i 50.000 ed i 100.000 decessi per amianto³⁷.

Si prevede che lo Stato francese dovrà spendere, tra il 2004 ed il 2024, fra i 26,8 e i 37,2 miliardi di euro per indennizzi alle vittime, con una spesa media annuale ricompresa tra i 1,3 ed 1,9 miliardi di euro³⁸.

Dal registro dei mesoteliomi, istituito in Gran Bretagna nel 1967, risulta che dai 153 decessi registrati per mesotelioma del 1963 si è passati ai 2249 del 2008, e che anche in tale paese l'esposizione lavorativa costituisce un fattore di rischio rilevante per la contrazione della patologia³⁹.

È stato però evidenziato che il periodo di maggiore esposizione all'amianto nel Regno Unito è stato negli anni 1940-1970, durante i quali vi fu una forte emigrazione, per cui le cifre potrebbero essere superiori a quelle accertate⁴⁰.

turelles de l'Assemblée nationale, per l'elaborazione della *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, citato da PRADA-BORDENAVE, *Les carences de l'Etat dans la prévention des risques liés à l'amiante*, conclusioni a CE, 3 mars 2004, in *RFDA*, 2004, 612.

³⁶ INSERM, *Les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, Paris, 1997 e MEYER, LE BACLE, *Affections professionnelles liées à l'amiante. Situation en France*, in *Documents pour le Médecin du Travail*, 1999, 2° trimestre, 78, 103-135.

³⁷ Dichiarazione del Prof. Goldberg riportata da DÉRIOT e GEDEFROY, *Rapport d'information au Sénat de la République Française, fait au nom de la mission commune d'information, sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, n. 37, *Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005*, Tome I: Rapport, 49, reperibile all'indirizzo <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>.

³⁸ Dati riportati, con dettagli di spesa per ogni singola patologia, in DÉRIOT e GEDEFROY, *Rapport d'information au Sénat de la République Française, fait au nom de la mission commune d'information, sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, n. 37, *Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005*, Tome I: Rapport, 139-159, reperibile all'indirizzo <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>.

³⁹ Dati reperiti sul sito dell'Health and Safety Executive, alla pagina <http://www.hse.gov.uk/statistics/causdis/mesothelioma/index.htm>. Per dettagli sulle statistiche si veda <http://www.hse.gov.uk/statistics/causdis/mesothelioma/scale.htm>, visitati l'ultima volta il 15 aprile 2011. Per previsioni sul numero di decessi nel futuro si veda lo studio *Mesothelioma Mortality in Great Britain: Estimating the Future Burden*, sempre a cura dell'Health and Safety Executive, visitabile all'indirizzo <http://www.hse.gov.uk/statistics/causdis/proj6801.pdf>.

⁴⁰ HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 9.

Uno studio di Peto, Hodgson, Matthews e Jones ha previsto per tale Paese il picco dei decessi per mesotelioma negli anni 2010-2020, con un numero di possibili decessi ricompreso tra i 2700 ed i 3000 all'anno⁴¹. Successivamente lo stesso Peto, in una conferenza, ha stimato che tale picco si sarebbe verificato nel 2010, con cifre poco al di sopra dei 2000 decessi all'anno, ed ha calcolato che, entro il 2035, tale patologia avrà causato la morte di 50.000 persone⁴², mentre le ultime previsioni del Health and Safety Laboratory dell'Health and Safety Executive hanno previsto un picco di 2038 di decessi maschili attorno al 2016⁴³.

È inoltre estremamente probabile che il numero di morti per tumore polmonare, non mesoteliomico, conseguente all'esposizione ad amianto sia ancora maggiore di quello addebitabile ad altre patologie causate dall'amianto.

Dagli studi di Hammond, Selikoff e Seidman risulterebbe infatti che il rischio di contrarre un tumore polmonare aumenta di 5 volte se il soggetto è stato esposto all'amianto, e di 50 volte se il soggetto esposto all'amianto è un fumatore⁴⁴.

Ancora, la ricerca svolta da Berry, Newhouse e Wagner sulle cause di morte tra 3700 lavoratori delle aziende che lavoravano l'amianto ubi-

⁴¹ PETO, MATTEWS, HODGSON, JONES, *Continuing Increase in Mesothelioma Mortality in Britain*, in *Lancet*, 1995, 345, 535.

⁴² Dichiarazione alla Personal Injury Bar Association riportata da HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 10.

⁴³ Tali previsioni sono state pubblicate nel documento *Projection of Mesothelioma Mortality in Great Britain*, a cura dell'Health and Safety Laboratory dell'Health and Safety Executive, reperibile su <http://www.hse.gov.uk/research/rrpdf/rr728.pdf>, visitato l'ultima volta il 15 aprile 2011.

⁴⁴ HAMMOND, SELIKOFF, SEIDMAN, *Asbestos Exposure, Cigarette Smoking and Death Rates*, in *Annals N.Y. Acad. Sci.*, 1979, 330, 473. Per studi successivi, talora anche contrastanti, si vedano tra gli altri MUSCAT, STELLMAN, WYNDER, *Insulation, Asbestos, Smoking Habits, and Lung Cancer Cell Types*, in *Am. J. Ind. Med.*, 1995, 27(2), 257; ERREN, JACOBSEN, PIEKARSKI, *Synergy between Asbestos and Smoking on Lung Cancer Risks*, in *Epidem.*, 1999, 10(4), 405; HILT, LANGÅD, ANDERSEN, ROSENBERG, *Asbestos Exposure, Smoking Habits, and Cancer Incidence among Production and Maintenance Workers in an Electrochemical Plant*, in *Ann. Occup. Hyg.*, 1985, 8(6), 565; BERRY, LIDDELL, *The Interaction of Asbestos and Smoking in Lung Cancer: A Modified Measure of Effect*, in *Ann. Occup. Hyg.*, 2004, 48(5), 459; GUSTAVSSON, NYBERG, PERSHAGEN, SCHÉELE, JAKOBSSON, PLATO, *Low-Dose Exposure to Asbestos and Lung Cancer: Dose-Response Relations and Interaction with Smoking in a Population-based Case-Referent Study in Stockholm, Sweden*, in *Am. J. Epidemiol.*, 2002, 155(11), 1016; LIDDELL, *The Interaction of Asbestos and Smoking in Lung Cancer*, in *Ann. Occup. Hyg.*, 2001, 45(5), 341; LEE, *Relation between Exposure to Asbestos and Smoking Jointly and the Risk of Lung Cancer*, in *Occup. Environ. Med.*, 2001, 58, 145; MUSCAT, WYNDER, *Cigarette Smoking, Asbestos Exposure, and Malignant Mesothelioma*, in *Cancer Research*, 2001, 51, 226.

cate a East London e tra 1400 lavoratori nel campo dell'isolamento termico della stessa zona, nel periodo tra il 1933 ed il 1980, che ha preso in esame tutti i lavoratori impiegati in una delle due attività per un periodo superiore ai 30 giorni, ha evidenziato che le percentuali di decessi per tumore polmonare erano tre volte quelle attese⁴⁵, ovvero, si erano verificati 232 decessi per tumore ai polmoni contro i 77 attesi.

La stessa ricerca indicava in 100 i decessi avvenuti a causa del mesotelioma, e pertanto porterebbe a ritenere che il numero di decessi causati dall'esposizione all'amianto per tumore ai polmoni possa essere considerevolmente superiore a quello dei morti per mesotelioma⁴⁶.

Se si calcola che solo nel Regno Unito vi sono 40.000 morti all'anno per tumore polmonare, la gravità del fenomeno risulta evidente.

Infine, si segnala che, tra gli altri paesi europei, in Spagna il numero di decessi per le conseguenze dell'esposizione all'amianto è molto elevato, considerato che tra il 1989 ed il 1998 si sono verificate 1647 morti per il solo mesotelioma⁴⁷.

Negli Stati Uniti il numero e l'entità dei procedimenti di risarcimento per danni da amianto ha vissuto un vero e proprio boom dai primi anni '80 ad oggi, andando ad arricchire il già (specialmente per gli avvocati) redditizio campo delle *class action* e delle azioni per risarcimento dei danni in generale.

Per dare una idea della vertiginosa progressione del fenomeno, si pensi che le sole spese stimate per i giudizi di risarcimento dei danni da amianto in tale Paese sono aumentate dai 549 milioni di dollari del 1982 agli 8.907 o 8.995 milioni di dollari del 2002⁴⁸. Tale esplosione giudiziale ha comportato il fallimento di molte società convenute, travolte dal numero e dall'entità dei risarcimenti ad esse addebitati. Alcune procedure fallimentari si sono invece concluse con la creazione di trust, costituiti col fine di provvedere al risarcimento dei danni attuali e futuri da amianto causati dall'attività svolta dalla società. Non sempre tali soluzioni si sono però rivelate adeguate alla gravità ed entità del fenomeno⁴⁹.

⁴⁵ BERRY, NEWHOUSE e WAGNER, *Mortality from all Cancers of Asbestos Factory Workers in East London 1933-1980*, in *Occup. Environ. Med.*, 2000, 57, 782.

⁴⁶ In tale senso, HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 18.

⁴⁷ LÓPEZ-ABENTE e altri, *Municipal pleural cancer mortality in Spain*, in *Occup. Environ. Med.*, 2005, 62, 195. Per una accurata analisi delle problematiche giuridiche concernenti il risarcimento dei danni da amianto in Spagna si veda AZAGRA MALO, *La tragedia del amianto y el derecho español*, Barcelona, 2007, al quale si rinvia per ogni riferimento in materia.

⁴⁸ Stime riportate in CARROLL, HENSLER, GROSS, SLOSS, SCHONLAU, ABRAHAMS, ASHWOOD, *Asbestos Litigation. Cost and Compensation*, Santa Monica, 2005, 87 ss.

⁴⁹ Le problematiche correlate al risarcimento dei danni da amianto negli Stati Uniti

L'entità del fenomeno ha suggerito a taluni membri del Congresso l'emanazione del Fairness in Asbestos Injury Resolution Act (FAIR Act), il quale prevedeva la costituzione di un sistema di risarcimento no-fault, finanziato da un trust nazionale. Ma tale progetto non si è ad oggi ancora realizzato⁵⁰.

In Europa il risarcimento dei danni da amianto è, invece, tema relativamente più recente, sebbene gli effetti nocivi dell'amianto siano, come vedremo, conosciuti da ormai molti anni e tale materiale sia stato fino agli anni '80 ampiamente utilizzato.

Una spiegazione di tale ritardo risiede forse nella lunga latenza che caratterizza le patologie da esposizione all'amianto ed al fatto che l'utilizzo industriale su vasta scala dell'amianto in Europa ha avuto inizio solo a partire dagli anni '30. Solo da tale data l'esposizione all'amianto negli ambienti di lavoro ed al di fuori di questi ha iniziato quindi ad assumere una rilevanza statistica significativa.

Si deve inoltre ricordare che negli scorsi decenni, specialmente all'interno di certi contesti sociali, i lavoratori tendevano a negare la possibilità di un legame tra la patologia contratta e l'attività lavorativa svolta. O, nei casi in cui tale legame venisse ammesso, loro ed i loro famigliari erano generalmente restii a citare in giudizio i datori di lavoro, per timore di conseguenze economiche o altre ritorsioni⁵¹.

«La fabbrica» era sovente la sola o la principale fonte di reddito famigliare, per numerosi membri della comunità, ed il lavoro in fabbrica era considerato più «sicuro» e «pulito» di quello nei campi o dell'attività artigianale. Tale dipendenza economica veniva rafforzata dagli atteggiamenti paternalistici dei datori di lavoro.

sono già state ampiamente trattate in altri lavori di ricerca. Non si ritiene pertanto di dovere qui ripercorre superficialmente cammini già percorsi, in modo più approfondito, da altri. Per una prima generale trattazione della materia, ed ulteriori rinvii bibliografici, si segnalano, tra gli altri, CARROLL, HENSLER, GROSS, SLOSS, SCHONLAU, ABRAHAMS, ASHWOOD, *Asbestos Litigation. Cost and Compensation*, Santa Monica, 2005; CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 739-751; BERNSTEIN, *Asbestos Achievements*, in 37 *Sw. U. L. Rev.* 709 (2008); STAPLETON, *The Two Explosive Proof-of-Causation Doctrines Central to Asbestos Claims*, in 74 *Brook. L. Rev.* 1011 (2008-2009) e BRICKMAN, *Ethical Issues in Asbestos Litigation*, in 33 *Hofstra L. Rev.* 833 (2005). Per una analisi in chiave comparativa si rinvia ad AZAGRA MALO, *La tragedia del amianto y el derecho español*, Barcelona, 2007.

⁵⁰ Sulle tali vicende, e sulle soluzioni individuate dalla giurisprudenza statunitense alle problematiche in materia di amianto negli Stati Uniti, si rinvia a BARNES, *Rethinking the Landscape of Tort Reform: Legislative Inertia and Court-Based Tort Reform in the Case of Asbestos*, in 28 *Just. Sys. J.* 157 (2007) e BEHRENS, *What's New in Asbestos Litigation?*, in 28 *Rev. Litig.* 500 (2008), ove si può altresì rinvenire una ricca bibliografia in materia.

⁵¹ Cfr. STAPLETON, *Disease and the Compensation Debate*, Oxford, 1986, 102.

Gli imprenditori, pur conoscendo la pericolosità dell'amianto, non assumevano alcun provvedimento per tutelare la salute dei lavoratori e di coloro che potevano venire in contatto con tale materiale. Mentre le lobby dell'amianto agivano per dissimulare e sminuire i rischi, da loro conosciuti, connessi all'esposizione all'amianto. D'altra parte, le autorità sanitarie omettevano o tardavano ad assumere i provvedimenti di loro competenza⁵².

Vigeva insomma un vero e proprio «complotto del silenzio»: la pericolosità dell'amianto era da tempo nota sul piano scientifico, ma nessuno voleva essere il primo a parlarne ed a comunicarlo ai diretti interessati.

In conseguenza di tale situazione, le prime domande di risarcimento dei danni presentate in Inghilterra davanti alle corti civili, risalgono ai primi anni '60⁵³, ma solo a partire dal 1982 il numero di ricorsi presentati aumenta in modo significativo. Pure se il loro numero resta comunque percentualmente minore, rispetto al numero di soggetti lesi, se comparato alla situazione statunitense⁵⁴.

In Italia, i primi processi, penali, per l'amianto si possono fare risalire agli anni '80, e solo alla fine degli anni '90 la Cassazione civile si pronuncia con una prima sentenza in materia⁵⁵.

Le prime sentenze civili della Cassazione francese risalgono ai primi anni '90⁵⁶. Mentre si deve arrivare al 6 settembre 1996 perché

⁵² Cfr. CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005 e DÉRIOT e GEDEFROY, *Rapport d'information au Sénat de la République Française, fait au nom de la mission commune d'information, sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, n. 37, *Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005*, Tome I: Rapport, in particolare 53-92, reperibile all'indirizzo <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>.

⁵³ WIKLEY, *Compensation for Industrial Disease*, Hants, 1993.

⁵⁴ Per una comparazione tra la situazione statunitense e quella del Regno Unito negli anni '80, si veda FELSTINER e DINGWALL, *Asbestos Litigation in the United Kingdom*, Oxford, 1988, in cui appunto emerge che numerose fattispecie per le quali si può agire in giudizio negli Stati Uniti non costituiscono fattispecie giudizialmente azionabili nel Regno Unito. Sull'argomento si può anche leggere DURKIN, *Constructing Law: Comparing Legal Action in the United States and the United Kingdom*, tesi di dottorato del 1994 alla Chicago University non pubblicata, depositata alla Lillian Goldman Law Library della Yale University.

⁵⁵ Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651, *Giust. civ.*, 1999, I, 593 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto). Non si può non segnalare che, proprio nei giorni in cui questo volume va in stampa, si sta svolgendo a Torino il primo grado del c.d. «processo Eternit», probabilmente il più grande processo per amianto in Europa, che vede imputati due ex proprietari e dirigenti della Eternit per i reati di disastro ambientale doloso ed inosservanza volontaria delle norme di sicurezza.

⁵⁶ Cass. soc., 22 novembre 1990, in *Juris-Data*, n. 89-12.970 e Cass. soc., 3 dicembre 1992, n. 4127, n. 90-19171, reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

il Parquet di Parigi apra il primo procedimento penale per lesioni volontarie causate dall'esposizione ad amianto, procedimento peraltro conclusasi con un non luogo a procedere⁵⁷.

Attualmente, si sta assistendo ad un generalizzato aumento delle domande di risarcimento dei danni per lesioni conseguenza dell'esposizione all'amianto. Tale aumento delle domande di risarcimento ha evidentemente richiesto un intervento da parte dei diversi sistemi giuridici.

5. *Le patologie riconosciute come conseguenza dell'esposizione all'amianto*

È ormai pacificamente riconosciuto che l'esposizione all'amianto è la causa di una serie di gravi patologie fisiche. A seguito dell'inalazione di tale materiale si innescano infatti meccanismi patogenetici di natura irritativa, degenerativa, cancerogena.

Si da qui una descrizione sommaria di tali patologie⁵⁸.

Asbestosi

Si tratta di una patologia polmonare che è conseguenza del continuo accumulo di polveri di amianto nei polmoni. Si manifesta come un processo degenerativo polmonare, costituito dalla formazione di cicatrici fibrose, di sempre maggiore estensione, che provocano un

⁵⁷ Cfr. *Repères chronologiques sur l'amiante*, in DÉRIOT e GEDEFROY, *Rapport d'information au Sénat de la République Française, fait au nom de la mission commune d'information, sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, n. 37, *Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005*, Tome I: Rapport, 29, reperibile all'indirizzo <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>.

⁵⁸ Per descrizioni maggiormente dettagliate si rinvia, tra gli altri, a BERRY, NEWHOUSE e WAGNER, *Mortality from all cancers of asbestos factory workers in East London 1933-1980*, in *Occup. Environ. Med.*, 2000, 57, 782; BROWNE, *Asbestos-related disorders*, in *Occupational Lung Disorders*, a cura di PARKES, London, 3th ed., 1994, 449; CARNEVALE e CHELLINI, *Amianto; evoluzione delle conoscenze relative al suo impiego, agli effetti sulla salute e alle misure di prevenzione nei luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla situazione italiana*, in *Rass. med. lavor.*, 1993, 29/30, 172; CARNEVALE e CHELLINI, *Amianto. Miracoli, virtù, vizi* in *Bastamianto*, Firenze, 1992; CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 4th ed., 2005; DOLL e PETO, *The Causes of Cancer: Quantitative Estimates of Avoidable Risks of Cancer in the United States Today*, in *National Cancer Institute*, 1981, 66, 1191; RIBOLDI, *Il rischio da amianto*, in *Medicina del lavoro*, a cura di FOÀ e AMBROSI, Torino, 2003; SELIKOFF e LEE, *Asbestos and Disease*, New York, 1978, 20; MINOIA, SCANSETTI, PIOLATTO, MASSOLA, *L'amianto: dall'ambiente di lavoro all'ambiente di vita. Nuovi indicatori per futuri effetti*, Pavia, 1997; MURRAY, *Asbestos: a Chronology of its Origins and Health Effects*, in *Br. J. Ind. Med.*, 1990, 47, 361.

ispessimento ed indurimento del tessuto polmonare, con conseguente difficile scambio di ossigeno fra aria inspirata e sangue; questo determina nel tempo un'insufficienza respiratoria gravissima.

La patologia è dose-dipendente, si manifesta infatti solo dopo l'inalazione di un determinato quantitativo di polveri. Vi è quindi una relazione diretta tra l'esposizione all'amianto e la stessa patologia, per cui l'esposizione ad un livello inferiore ad una data soglia non determina l'insorgere di alcun rischio di contrarre la malattia, mentre un'esposizione superiore a tale soglia scatena tale rischio, la gravità del quale aumenta poi in proporzione alla quantità di amianto inalato.

È una tipica malattia professionale, conseguenza di esposizioni medio-alte di 10-15 anni. Non esiste una terapia specifica.

Se la causa dell'asbestosi è pacifica, ed è unicamente l'accumulo di polveri di amianto nei polmoni, rimane il fatto che in presenza di esposizione lesiva imputabile a più soggetti può essere difficile accertare le diverse responsabilità.

Mesotelioma pleurico-peritoneale

Altra patologia ricollegabile all'esposizione alle polveri d'amianto è il mesotelioma. Si tratta di un cancro letale, che si sviluppa generalmente nella pleura, ma talora anche nel peritoneo e nel pericardio. Generalmente la morte sopravviene a distanza di 18-24 mesi dalla diagnosi.

Seppure il mesotelioma è generalmente associato all'esposizione all'amianto (circa l'85% dei casi che insorgono nella popolazione generale dei paesi industrializzati) tale patologia può anche essere la conseguenza di esposizioni a radiazioni ionizzanti ad alte dosi (come quelle utilizzate nella cura di alcune neoplasie), a fibre asbestiformi o a fibre d'amianto non commerciali⁵⁹.

⁵⁹ MERLER, *L'associazione causale tra esposizione ad amianto e mesotelioma: la ricostruzione della dose di esposizione, la relazione dose-risposta, la necessità di non travisare, strumentalmente, le conoscenze scientifiche*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di MONTUSCHI e INSOLERA, Bologna, 2006, 97 e nota 2, dove si evidenzia che in talune zone geografiche le rocce contengono tremolite, una fibra d'amianto, o altre fibre asbestiformi (zeoliti in Turchia, rocce di origine vulcanica alle pendici dell'Etna, in Sicilia). Vedere anche l'ampia bibliografia citata da STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese (Cass., IV Sez. Pen.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 420-425 ove si segnalano altre possibili cause della patologia. Interessante è la lettura di CARBONE, EMRI, DOGAN, STEELE, TUNCER, PASS e BARIS, *A Mesothelioma Epidemic in Cappadocia: Scientific Developments and Unexpected Social Outcomes*, in *Cancer*, 2007, 7, 147, in cui si narrano le ricerche condotte da un gruppo di studiosi in alcuni villaggi della Cappadocia, in Turchia, dove

Poiché la causa di tale patologia è da rinvenirsi prevalentemente nell'esposizione alle polveri di amianto, il mesotelioma, assieme all'asbestosi, è considerato un *signature disease*. Con tale termine i giuristi sono soliti indicare una patologia che sia causata principalmente da una determinata esposizione⁶⁰, mentre gli epidemiologi tendono invece ad identificare con tale locuzione una patologia associata esclusivamente ad un determinato agente⁶¹.

Il mesotelioma si caratterizza per la lunga latenza dal momento dell'inalazione dell'amianto; recenti studi hanno infatti calcolato che in Italia la sua latenza media sia di circa 45 anni per il mesotelioma pleurico (uomini e donne) e leggermente inferiore per il mesotelioma del peritoneo, mentre i casi di latenza inferiore ai 10 anni sono molto rari⁶².

Secondo un'opinione, il mesotelioma è causato dall'inalazione di una singola fibra di amianto, la quale avvia un processo patologico che, anni dopo, condurrà alla morte (c.d. *single fiber theory*)⁶³.

Ma altra parte della comunità scientifica sostiene invece che il mesotelioma sia causato da tutto l'amianto presente nei polmoni di un soggetto, il quale ingenera mutamenti chimici che determinano l'insorgere del mesotelioma (c.d. *multi-fibre theory*). Pertanto tutte le fibre di amianto respirate, o almeno un certo numero di esse, agirebbero congiuntamente, inducendo il mesotelioma⁶⁴.

si era rilevato un alto numero di mesoteliomi causati un materiale fibroso, l'erionite, in soggetti geneticamente predisposti alla patologia. L'insorgere del mesotelioma è stato anche collegato alla presenza del Simian virus 40, si veda ad esempio ARINGTON, BUTEL, KOSINETZ, MADDEN, VILCHEZ, *Simian Virus 40 in Human Cancers*, in *Am. J. Med.*, 2003, 114(8), 675.

⁶⁰ Si veda, ad esempio ABRAHAM, *Individual Action and Collective Responsibility: The Dilemma of Mass Tort Reform*, in 73 *Va. L. Rev.* 845 (1987), 859 e nota 38; BRENNAN, *Environmental Torts*, in 46 *Vand. L. Rev.*, 1 (1993), 15 e BERGER, *Eliminating General Causation: Notes Towards a New Theory of Justice and Toxic Torts*, in 97 *Colum. L. Rev.*, 2117, (1997), nota 16.

⁶¹ Si legga ad esempio GREEN, FREEDMAN e GORDIS, *Reference Guide on Epidemiology*, in *Reference Manual on Scientific Evidence*, Washington D.C., 2nd ed., 2000, 351 nota 50, 381 nota 128, 396.

⁶² MARINACCIO e altri, *Analysis of Latency Time and its Determinants in Asbestos Related Malignant Mesothelioma Cases of the Italian Register*, in *Eur. J. Cancer*, 2007, 2722, al quale si rinvia per approfondimenti sui tempi di latenza nelle diverse categorie di soggetti, sul progressivo aumento dei tempi di latenza, e per ulteriori indicazioni bibliografiche.

⁶³ CHIAPPINO, NICOLI, *Mesotelioma: aspetti medico-legali*, in *L'amianto: dall'ambiente di lavoro all'ambiente di vita. Nuovi indicatori per futuri effetti*, a cura di MINOIA, SCANSETTI, PIOLATTO, MASSOLA, Pavia, 1997, 261.

⁶⁴ MERLER, *L'incidenza del mesotelioma diminuisce parallelamente alla diminuzione o interruzione dell'esposizione ad amianto: una conferma della relazione dose-*

Inoltre, recenti ricerche indicherebbero altresì che la riduzione dell'intensità dell'esposizione, conseguente alla sospensione dell'uso o alla riduzione dell'esposizione, comporta una riduzione del rischio⁶⁵.

Qualunque sia la teoria scientifica cui si aderisce quanto al rapporto tra l'inalazione delle fibre di amianto e lo sviluppo della patologia, nei casi di mesotelioma l'accertamento del nesso di causalità tra l'esposizione alla sostanza patogena e la malattia costituisce spesso un problema di difficile risoluzione, sia sotto il profilo dell'accertamento della sequenza logico-naturalistica causa-effetto, che sotto il profilo della sequenza giuridica causa-lesione.

Cancro polmonare

L'esposizione alle polveri di amianto viene posta in correlazione anche con l'insorgere di altre patologie tumorali, quali i carcinomi polmonari, che la scienza asserisce essere la conseguenza di plurime esposizioni a diversi agenti patogeni, tra i quali l'amianto.

In tali casi l'esposizione alle polveri di amianto può avere infatti concorso, assieme ad altre sostanze patogene (principalmente, ma non solo, il fumo di sigaretta) all'insorgere della patologia, senza esserne stata l'unica causa.

Come per l'asbestosi anche per i carcinomi polmonari è stata riscontrata una stretta relazione con la quantità totale di asbesto inalata e con l'abitudine al fumo di sigaretta. Nei non fumatori esposti ad asbesto il rischio relativo è risultato circa 5 volte superiore alla popolazione generale, mentre è 50 volte superiore nei fumatori esposti ad asbesto. Il tumore presenta una latenza di 15-20 anni dal momento dell'esposizione all'asbesto.

risposta, non priva di implicazioni preventive, in Epidemiol. Prev., 2007, 4 Suppl., 46; PETO, Dose-response relationships for asbestos-related disease: implications for hygiene standards. Part II. Mortality, in Ann. N. Y. Acad. Sci., 1979, 330, 195. Più recentemente, DARNTON, GILHAM, HATCH, HODGSON, PETO, RAKE, Occupational, Domestic and Environmental Mesothelioma Risks in Britain, Health and Safety Executive, in Br. J. Cancer, 2009, 100, 1175, reperibile in <http://www.hse.gov.uk/research/rrhtm/rr696.htm>, visitato l'ultima volta il 30 aprile 2011, ha sottolineato l'effetto sinergico e cumulativo delle successive esposizioni.

⁶⁵ In tale senso MERLER, *L'incidenza del mesotelioma diminuisce parallelamente alla diminuzione o interruzione dell'esposizione ad amianto: una conferma della relazione dose-risposta, non priva di implicazioni preventive*, in *Epidemiol. Prev.*, 2007, 4 Suppl., 51, il quale afferma che tale correlazione «[...] può essere utile per diversi motivi: «rafforza la definizione del rapporto causale; rafforza l'affermazione che sia presente una relazione dose-effetto; aiuta a identificare il meccanismo di azione e i tempi necessari per un rientro alle «condizioni» di partenza». Si rinvia alla bibliografia contenuta in tale articolo per ulteriori contributi scientifici a favore di tale teoria.

Altre neoplasie

Numerosi studi hanno evidenziato che la mortalità per tumori in genere è più alta nei lavoratori esposti alle polveri di asbesto che nella popolazione generale, e in particolare sembrano più frequenti i tumori del tratto gastro-intestinale, della laringe e delle ovaie⁶⁶.

L'aumento della frequenza per queste malattie è comunque molto inferiore rispetto a quello descritto per i tumori polmonari.

Placche pleuriche

Si tratta di ispessimenti benigni del tessuto connettivo della pleura, più o meno estesi, talora calcificati.

6. Profili problematici del risarcimento del danno da amianto

La presente indagine ha lo scopo di studiare come il diritto italiano, francese ed inglese, abbiano affrontato i problemi sollevati dal risarcimento dei danni da esposizione ad amianto. L'attenzione sarà dedicata ai profili che appaiono di maggiore interesse.

Dapprima si affronterà il tema dell'accertamento scientifico della pericolosità dell'amianto e del riconoscimento di tale pericolosità.

Il percorso attraverso il quale la pericolosità dell'amianto è stata definitivamente accertata è stato lungo e difficile. Una volta che la comunità scientifica ha riconosciuto la pericolosità di tale materiale, è stato necessario un secondo passaggio, quello della presa d'atto della sua pericolosità da parte dei governi nazionali e di alcune organizzazioni internazionali. Presa d'atto che è lunga dall'essersi conclusa in tutti i Paesi e che incontra numerose resistenze.

Successivamente, si tratterà del tema dell'individuazione del nesso di causalità tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza dei danni.

Come si accennava, i danni conseguenza dell'esposizione ad amianto sono frequentemente caratterizzati dalla lunga latenza, anche trentennale, tra l'esposizione all'agente patogeno e la malattia. Il decorrere di un lungo periodo di tempo tra i due eventi rende generalmente maggiormente difficoltoso l'accertamento del nesso di causalità tra l'esposizione all'agente patogeno ed i danni lamentati.

Infatti, nel lungo intervallo di tempo che può intercorrere tra l'esposizione all'amianto e l'insorgere della patologia, il soggetto leso

⁶⁶ Per indicazioni su tali patologie, ed ulteriori riferimenti bibliografici, si rinvia a COGLIANO ed altri, *IARC Monographs, Volume 100, A Review of Human Carcinogens, Part C: Metals, Arsenic, Dusts and Fibres*, reperibile all'indirizzo <http://monographs.iarc.fr/ENG/Monographs/PDFs/index.php>.

potrebbe essere stato esposto ad altri e diversi fattori patogeni, i quali potrebbero indurre ad escludere il nesso causale tra l'esposizione ad amianto e la lesione fisica o morte, o costituire comunque una concausa, assieme all'esposizione ad amianto, dei danni lamentati.

Nel primo caso, quello dell'esposizione ad un altro fattore che potrebbe da solo essere in grado di escludere il nesso di causalità tra l'esposizione ad amianto e i danni, il problema diventa quello di accertare quale sia il fattore patogeno che, ad esclusione di altri, ha determinato la patologia lesiva.

Nel secondo caso, invece, una volta che si sia stabilito sulla base di prove scientifiche che due o più fattori patogeni sono stati congiuntamente la causa della patologia dannosa, si deve ricollegare la responsabilità per il risarcimento dei danni ai diversi soggetti che hanno posto in essere i diversi comportamenti dannosi, eventualmente individuando dei criteri di attribuzione e ripartizione di tale responsabilità congiunta.

In entrambi i casi l'individuazione della responsabilità del soggetto o dei soggetti responsabili per il risarcimento dei danni deve avere luogo attraverso l'applicazione contestuale di regole scientifiche e di regole logico-giuridiche sul nesso di causalità.

Inoltre, è necessario tenere presente, quando si determini l'esistenza del nesso di causalità, che i danni da esposizione ad amianto possono essere la conseguenza di patologie che insorgono dopo una esposizione ripetuta all'agente o di patologie che possono verificarsi anche a seguito di una singola esposizione allo stesso agente.

Tale distinzione è stata in particolare tenuta presente dalle corti inglesi, le quali hanno distinto tra patologie «*cumulative*» e patologie «*all or nothing*» o «*single hit*».

Le patologie «*cumulative*» sono quelle, come l'asbestosi, in cui sussiste una relazione diretta tra esposizione all'amianto e insorgenza della patologia. Pertanto, l'esposizione ad un livello inferiore ad una data soglia non determina l'insorgere di alcun rischio di sviluppo della patologia, mentre una esposizione superiore a tale soglia determina il pericolo di insorgenza della patologia, la cui gravità aumenta in rapporto alla quantità di amianto inalato⁶⁷.

Le patologie «*all or nothing*» o «*single hit*» sono quelle, come forse il mesotelioma, indivisibili nella loro causalità, in quanto è sufficiente una singola, non identificabile, fibra di amianto perché il processo patologico che conduce, molti anni dopo, alla diagnosi della pa-

⁶⁷ Per un caso di patologia «*cumulative*»; cfr. *Holtby v. Brigham & Cohen (Hull) Limited* [2000] 3 All ER 421 (CA).

tologia, abbia inizio, ed in cui la successiva esposizione all'amianto non ha alcuna influenza sullo sviluppo della patologia già iniziata.

Ma altra parte della comunità scientifica sostiene invece che il mesotelioma sia causato da tutto l'amianto presente nei polmoni di un soggetto, il quale ingenera mutamenti chimici che determinano l'insorgere del mesotelioma (c.d. *multi-fibre theory*). Pertanto tutte le fibre di amianto respirate, o almeno un certo numero di esse, agirebbero congiuntamente, inducendo il mesotelioma e, conseguentemente, tutti i soggetti responsabili dell'esposizione possono essere ritenuti congiuntamente responsabili per l'insorgenza della patologia⁶⁸.

Entrambe le teorie concordano comunque sul fatto che, avviato il processo patogeno, la successiva esposizione all'amianto non l'aggrava.

Nell'avvicinarci al tema dell'accertamento causale terremo in considerazione le diverse fattispecie di danni, poiché ciascuna di queste presenta caratteri e problemi peculiari.

Si inizierà quindi dai casi più facili, quelli dei danni conseguenza della contrazione di asbestosi, in cui l'accertamento della causalità avviene spesso sulla base di presunzioni o grazie alla relazione diretta tra l'esposizione e l'insorgenza della patologia che caratterizza tutte le patologie cumulative.

Si passerà quindi ad indagare il tema in relazione alla contrazione di mesoteliomi occupazionali, trattati come una categoria a sé stante poiché in tali casi le difficoltà di accertamento del rapporto causale dovute alle incertezze sull'eziologia di tale patologia sono talora temperate dal contesto lavorativo in cui è avvenuta l'esposizione all'amianto.

Successivamente l'attenzione si sposterà verso fattispecie in cui l'accertamento del rapporto causale tra l'esposizione alle polveri d'amianto addebitabile al convenuto e l'insorgenza della patologia è più problematica. Sono i casi di soggetti che non sono stati esposti alle polveri sul luogo di lavoro, tipicamente coloro che hanno respirato le polveri portate a casa dai famigliari che lavoravano a contatto diretto con l'amianto e di coloro che hanno subito esposizioni ambientali. E sono altresì i casi di quei soggetti che hanno contratto patologie tumorali multifattoriali, ovvero carcinomi in cui l'esposizione all'amianto può avere svolto un ruolo causale, da sola o in concorso

⁶⁸ Per casi di patologia «*all or nothing*» si vedano la sentenza della Court of Appeal *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] 1 WLR 1052, 1063-1064, punti 21-26 e le sentenze della High Court *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others* [2002] 3 W.R. 89; [2002] 3 All E.R. 305 (H.L.); [2002] UKHL 22 e *Matthews v. The Associated Portland Cement Manufacturers Limited and British Uralite plc*, inedita, dell'11 Luglio 2001.

con altri fattori, oppure può non avere affatto contribuito all'insorgenza della patologia.

Infine, si indagherà il profilo soggettivo della responsabilità.

Come noto, la responsabilità per danni può essere accollata ad un determinato soggetto sulla base di criteri di imputazione (dolo, colpa, responsabilità oggettiva) diversi. Inoltre, in taluni sistemi giuridici, il titolo di imputazione può essere diverso a seconda delle tipologie di danni lamentati.

Si deve quindi verificare quale sia il titolo di imputazione che viene applicato nei casi di risarcimento dei danni conseguenti all'esposizione ad amianto e se vi sia identità tra il titolo di imputazione della responsabilità che le corti dichiarano di applicare e quello da esse effettivamente applicato.

Capitolo II

La pericolosità dell'esposizione all'amianto

SOMMARIO: 1. La scoperta della pericolosità dell'esposizione all'amianto. – 2. La presa d'atto della dannosità dell'amianto da parte di taluni paesi europei. – 3. La messa al bando dell'amianto. – 4. Il bando dell'amianto negli altri Paesi extra-europei.

1. *La scoperta della pericolosità dell'esposizione all'amianto*

Le prime segnalazioni sulla pericolosità dell'amianto per la salute

La moderna lavorazione industriale dell'amianto ha inizio negli anni intorno al 1870. La sua rapida crescita comporta ben presto l'emergere del fenomeno delle patologie correlate all'esposizione alle polveri di tale materiale.

Già nel 1897 un medico austriaco riferiva di avere rilevato, nei soggetti addetti alla lavorazione dell'amianto e nei loro famigliari, dimagrimento e problemi polmonari, e ne aveva individuato con certezza la causa nella inalazione di polveri, per i loro componenti di piombo e di elementi metallici. Egli suggeriva di ovviare a tali problemi a mezzo della ventilazione dei locali e dell'adozione di procedimenti di lavorazione ad umido¹.

In Gran Bretagna, le Lady Inspectors of Factories furono le prime a parlare dei pericoli dell'amianto ed a segnalare casi in cui la lavorazione di tale materiale era svolta omettendo l'assunzione delle dovute precauzioni, nel loro Report dell'anno 1898 e degli anni seguenti².

¹ NETOLIZKY, *Hygiene der Textilindustrie*, in *Handbuch der Hygiene*, a cura di WEYL, *Industrial Hygiene*, Vol. 8, Jena, 1897, 1102-1103.

² AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1898*, London, 1899, 171; AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1899*, London, 1900, 264; AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1906*, London, 1907, 219; AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1911*, London, 1912, 149.

Mentre in Italia, già nel 1906 il Tribunale di Torino riconosceva la pericolosità dell'amianto per gli operai addetti alla sua lavorazione³. La vicenda concerneva una richiesta di risarcimento dei danni, presentata al Tribunale dalla British Asbestos Company, società con sede in Londra e succursale in Nole Canavese, nei confronti del proprietario-direttore e del gerente del giornale «Il Progresso del Canavese e delle Valli di Stura». Questi avevano pubblicato sul giornale una serie di articoli in cui si affermava che la lavorazione dell'amianto comportava un elevato numero di vittime tra gli operai della fabbrica di Nole.

I giudici del Tribunale di Torino, dopo avere esaminato tutte le prove, rigettarono la richiesta di risarcimento dei danni presentata dalla società inglese, poiché a loro giudizio quanto pubblicato sul giornale corrispondeva a verità. Essi affermarono: «Purtroppo disse il vero il Progresso del Canavese circa alla mortalità degli operai, salvo quell'iperbole dell'incredibile numero; [...] ed è pur vero nella sua sostanza (o quanto meno aveva ragionevole motivo di crederlo tale) quando scrisse in riguardo alla pericolosità della lavorazione dell'amianto; e conseguentemente fu giusta e onesta soggettivamente considerata l'osservazione che quelli operai sono degni di qualche riguardo più degli operai delle altre industrie [...]».

Sempre nel 1906, il Dr. Murray riferì al British Parliamentary Committee sulla morte per asbestosi, all'età di 33 anni, di un paziente che aveva lavorato per 14 anni nella stanza di cardatura di uno stabilimento tessile di amianto. Il Dr. Murray ritenne non provate le affermazioni del paziente, il quale aveva riferito di essere l'ultimo sopravvissuto delle 10 persone che avevano lavorato nella stessa stanza («*I have no evidence except his word for that*»), ma lo stesso medico attribuì la sua morte al danno procurato ai polmoni dalla polvere di amianto, in quanto l'autopsia aveva escluso l'esistenza della tubercolosi⁴.

In Francia, un ispettore dipartimentale del lavoro di Caen riportò che, tra il 1890 ed il 1895, in uno stabilimento per la filatura e la tessitura dell'amianto situata nelle vicinanze di Condé-sur-Noireau (Cal-

³ Trib. Torino, 22 ottobre 1906, British Asbestos Company Limited c. Avv. Carlo Pich e Arturo Mariani. La sentenza è stata trovata da CARNEVALE presso l'Archivio di Stato di Torino, su indicazione del Dr. R. Guariniello, e da questi trascritta e pubblicata, col titolo *Sentenza del Tribunale Civile e Penale di Torino, Sezione II, nella causa «The British Asbestos Company Limited» contro «Il Progresso del Canavese e delle Valli di Stura»*, in *Epidemiol. Prev.*, 1997, 21, 65.

⁴ MURRAY, *Departmental Committee on Compensation for Industrial Diseases Minutes of Evidence. Appendices and Index*, London, 1907, 127.

vados), si erano verificate 50 morti tra gli operai e le operaie, di cui 16 erano da attribuirsi alla fibrosi polmonare⁵.

Poco dopo un medico italiano riportava la morte di 30 pazienti impiegati nella estrazione e filatura dell'amianto, nessuno dei quali aveva reagito positivamente alle terapie per la tubercolosi⁶.

Nel 1911 Collins, uno specialista inglese di malattie polmonari, riportando la morte di cinque persone a causa di patologie polmonari in una fabbrica di isolanti di amianto, rilevò che anche i soggetti impiegati in occupazioni che comportavano una minore esposizione alla polvere di amianto erano comunque esposti al pericolo costituito dalla polvere sollevata dagli altri lavoratori⁷.

Seguirono, nel tempo, altre segnalazioni sulla possibile correlazione tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza di patologie⁸, anche se nel 1912 una inchiesta del British Factory Department sui lavoratori occupati presso le miniere e le industrie di amianto canadesi (tra le 3000 e le 4000 persone) riportò che tutti i lavoratori parevano godere di buona salute e che nessuno di questi si era lamentato a causa della presenza di polvere. Anzi, ai lavoratori erano stati forniti dei respiratori, ma a seguito dell'introduzione di sistemi di aspirazione delle polveri avevano opposto resistenza al loro utilizzo⁹.

Ma nel 1918 Hoffman, uno statistico che lavorava per la Prudential Insurance Company, affermò in una sua monografia sulle attività lavorative in ambienti polverosi che i dati della propria compagnia assicurativa documentavano come 9 su 13 lavoratori dell'amianto sarebbero morti prima del compimento dei 45 anni e che le compagnie di assicurazione statunitensi e canadesi, consapevoli della pericolosità di tali attività, si rifiutavano di stipulare assicurazioni sulla vita di soggetti che lavoravano a contatto con l'amianto. Egli affermava precisamente che «*In the practice of American and Canadian life insurance companies asbestos workers are generally decli-*

⁵ AURIBAUT, *Note sur l'hygiène et la sécurité des ouvriers dans les filatures et tissages d'amiante*, in *Bull. insp. trav.*, Paris, 1906, 14, 120.

⁶ SCARPA, *Industria dell'amianto e tubercolosi*, in *Atti del XVIII Congresso di Medicina interna di Roma*, Roma, 1908, 358.

⁷ COLLIS, *Dusty Processes*, in AA.Vv., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1910*, London, 1911, 188.

⁸ MEREWETHER, *A memorandum on Asbestosis*, in *Tubercle*, 1993-1934, 15, 69, 109, 152; FAHR, *Demonstrationen: Präparate und Microphotogrammes von Einen Falle von Pneumokoniose*, in *Muenchener Med. Woch.* 1914, 11, 625; PANCOAST, MILLER, LANDIS, *A Roentgenologic Study of the Effects of Dust Inhalation upon the Lungs*, in *Amer. J. Roent.*, 1918, 5, 129.

⁹ *Effects of Asbestos Dust on Workers' Health in Asbestos Mines and Factories*, in *Labour Gazette*, Ottawa, 1912, 12, 761.

ned on account of the assumed health injurious conditions of the industry»¹⁰.

Asbestosi ed esposizione ad amianto

Solo a partire dal 1924 la letteratura medica inizia ad occuparsi sistematicamente del problema dell'asbestosi, con una serie di pubblicazioni sul *British Medical Journal*, che vennero prontamente riecheggiate da pubblicazioni statunitensi e di altri paesi, le quali tutte mostrano di conoscere molto bene i precedenti articoli sull'argomento.

Il primo caso dettagliato di asbestosi fu riportato da un patologo inglese, Cooke, il quale descrisse la patologia del paziente come tubercolosi e «*fibrosis of the lungs due to the inhalation of asbestos dust*». Il soggetto deceduto era una donna, che aveva lavorato per la Turner Asbestos Company dall'età di 13 anni, prima in modo continuativo poi, a partire dai 26 anni in modo intermittente, per poi ritrovarsi completamente invalida all'età di 31 anni¹¹.

Tale caso fu poi citato da due patologi americani l'anno successivo, congiuntamente ai risultati degli esami svolti su 17 lavoratori dell'amianto sofferenti di pneumoconiosi¹².

È interessante segnalare la vicenda che seguì la malattia della lavoratrice. La Newbold Approved Society domandò alla Turner Brothers, nel 1922, di pagare alla lavoratrice ammalata la *workers' compensation*, ovvero l'indennità dovuta ai lavoratori, sulla base di un certificato medico che dichiarava che la lavoratrice era affetta da «*asbestos poisoning*»¹³.

La società si rifiutò di riconoscere la *compensation*, in quanto essi negavano che esistesse una tale definizione di patologia («*we repudiate the term 'Asbestos poisoning'*») e poiché la stessa non era compresa tra quelle elencate tra le malattie indennizzabili in forza del Workmen's Compensation Act¹⁴.

Poco dopo la stessa società scrisse al proprio assicuratore, affermando di temere che sarebbe stato troppo pericoloso ammettere qual-

¹⁰ HOFFMAN, *Mortality from Respiratory Diseases in Dusty Trades (Inorganic Dusts)*, in 231 *U.S. Dept. of Labor Bulletin*, 172, 1918.

¹¹ COOKE, *Fibrosis of the Lungs Due to the Inhalation of Asbestos Dust*, in *Brit. Med. J.*, 1924, 2, 147.

¹² PANCOAST, PENDERGRASS, *A Review of Our Present Knowledge of Pneumoconiosis, Based Upon Roentgenologic Studies, with Notes on the Pathology of the Condition*, in *Amer. J. Roent.*, 1925, 14, 381.

¹³ BLOMLEY, (Newbold Approved Society), Letter to Turner Bros. Asbestos Company, 1st september 1922.

¹⁴ TURNER BROS ASBESTOS COMPANY, Letter to Newbold Approved Society, 15th september 1922.

siasi responsabilità in un caso di tale genere e che, prima ancora di rivolgersi al proprio assicuratore, aveva ritenuto fosse opportuno fare tutto il possibile per rifiutare la pretesa¹⁵.

La stessa lavoratrice scrisse alla Turner Brothers, in quanto non le era stata riconosciuta alcuna indennità per patologia dalla National Health Insurance, chiedendo dei soldi poiché abbisognava di nutrirsi. La sua richiesta, e quella successiva del marito, che non era in grado di pagare le spese del funerale della moglie, morta all'età di 33 anni, non furono accolte dalla Turner Brothers, per evitare di creare un precedente¹⁶.

Nel 1927 lo stesso Cooke aggiunse alcuni dettagli patologici al caso, e chiamò la patologia «*pulmonary asbestosis*», asserendo che le fibrosi contenevano masse di particelle solide che si poteva presumere fossero fibre di amianto¹⁷, mentre McDonald, in una relazione di accompagnamento all'articolo, presentava le proprie scoperte istologiche sul caso¹⁸. Egli descrisse un ispessimento delle pareti alveolari della sacca del polmoni, e concentrò la propria attenzione sui «corpi estranei» presenti nei polmoni, che in effetti erano fibre di amianto rivestite e che egli chiamò «*asbestosis bodies*» o semplicemente «*asbestos bodies*».

Seguirono una serie di altre pubblicazioni su casi di asbestosi¹⁹, tra i quali anche diversi decessi, accertati con autopsia, in lavoratori delle miniere di amianto crisotilo in un distretto estrattivo della Rhodesia²⁰.

Si deve qui incidentalmente ricordare che il lavoro dei minori era largamente utilizzato nelle miniere di amianto del Sud Africa, in

¹⁵ «[...] we feel that it will be exceedingly dangerous to admit any liability whatever in such a case and before referring the matter to you, we considered that we ought to do all in our power to repudiate the claim [...]» TURNER BROS ASBESTOS COMPANY, Letter to London and Lancashire Insurance Co, 21st september 1922.

¹⁶ Nella versione originale inglese: «to avoid creating a precedent». KERSHAW, Letter to Turner Bros. Asbestos Co., september 1922; TURNER & NEWALL Document 0068-1766, 25 July 1924. Le lettere ed il documento sono riportati in CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 6.

¹⁷ COOKE, *Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. Med. J.*, 1927, 2, 1024.

¹⁸ MCDONALD, *Histology of Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. Med. J.*, 1927, 2, 1025.

¹⁹ OLIVER, *Clinical Aspects of Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. Med. J.* 1927, 2, 1026; OLIVER, *Pulmonary Asbestosis in Its Clinical Aspects*, in *J. Indust. Hyg.*, 1927, 9, 483. Tale articolo venne poi pubblicato per estratto, con il titolo *Pulmonary Asbestosis*, in *J.A.M.A.*, 1927, 89, 2285; *Pneumoconiosis Caused by Asbestos Dust*, in *J.A.M.A.*, 1927, 89, 304; *Pulmonary Asbestosis*, in *J.A.M.A.*, 1928, 1928, 119; SEILER, *A Case of Pneumoconiosis. Result of the Inhalation of Asbestos Dust*, in *Brit. Med. J.*, 1928, 2, 982; HADDOW, *Critical Aspects of Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. Med. J.*, 1929, 2, 580; DAVIS, SALMONSEN, EARLYWINE, *The Pneumokonioses (Silicosis) Bibliography and Laws - Volume 1*, Chicago, 1934, 153, 166, 182-183, 208-210, 213.

²⁰ SIMSON, *Pulmonary Asbestosis in South Africa*, in *Brit. Med. J.*, 1928, 1, 885.

quanto ai dipendenti di tali miniere era richiesta meno forza ed energia rispetto alle miniere d'oro nello stesso tempo in rapida espansione nella zona²¹.

Proprio un ufficiale medico presso una grande miniera di crisotilo in Sud Africa, appartenente alla Turner & Newall New Amianthus, di nome Slade, scrisse la propria *doctoral thesis* sull'argomento delle patologie di amianto nella miniera. In tale tesi egli affermava che la polvere di amianto era continuamente presente, nella miniera e sui corpi ed i vestiti dei lavoratori, e che il 70% degli stessi lavoratori soffrivano di patologie derivanti dall'amianto²².

La tesi non venne pubblicata, il medico lasciò poco dopo il proprio impiego nella miniera per dedicarsi alla professione di medico generico²³ e fino al 1994, nessuno avrebbe pubblicato studi sulle malattie dei lavoratori delle miniere di crisotilo in Sud Africa²⁴.

Le pubblicazioni scientifiche sull'asbestosi non erano lette solamente dagli scienziati che si occupavano di tale patologia.

Negli Stati Uniti, il Sales Promotion Department (Market Analysis Section) della Johns-Manville Corporation, nel 1930 fece ad esempio una analisi sotto forma di report di taluni articoli pubblicati in Gran Bretagna tra il 1927 e il 1929²⁵. Quindi, gli effetti nocivi dell'amianto sulla salute dei lavoratori potevano già in quel periodo ritenersi conosciuti anche dai dipendenti e dai dirigenti delle grandi società di produzione dell'amianto.

In ultimo, un *District Medical Officer* di East London, dove era ubicato lo stabilimento della Cape Asbestos, diagnosticò nel 1929 sette casi di asbestosi tra i lavoratori di tale impresa.

Uno di tali casi fu oggetto di un procedimento giudiziario probatorio, in cui, al seguito di una inchiesta, la giuria affermò nel proprio verdetto che il soggetto era morto in conseguenza di «*asbestos poisoning*», ovvero avvelenamento da amianto.

²¹ CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 7.

²² SLADE, *The Incidence of Respiratory Disability in Workers Employed in Asbestos Mining with Special Reference to the Type of Disability Caused by the Inhalation of Asbestos Dust*, University of Witwatersrand M.D. Thesis, 1930.

²³ MCCULLOCH, TWEEDALE, *Double Standards: The Multinational Asbestos Industry and Asbestos-Related Disease in South Africa*, in *Inter. J. Health Serv.*, 2004, 34(4), 663.

²⁴ FELIX, LEGER, EHRLICH, *Three Minerals, Three Epidemics – Asbestos Mining Disease in South Africa*, in *Advances in Modern Environmental Toxicology: Vol 22, The Identification and Control of Environmental and Occupational Diseases: Asbestos and Cancers*, a cura di MEHLMAN e UPTON, Princeton (NJ), 1994, 265.

²⁵ *Pulmonary Asbestosis*, Memo Report #22, Market Analysis Section, Sales Promotion Dept., Johns-Manville Corp., 21st march 1930. Riportato in CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 8.

Le ricerche effettuate convinsero il medico che i pericoli non si limitavano all'ambito delle fabbriche in cui l'amianto veniva lavorato, e che una esposizione di sei mesi all'amianto poteva dare luogo ad una temporanea disabilità che poteva durare molti anni²⁶.

Finalmente, nel 1930, venne completata l'inchiesta di Merewether e Price del Factory Department britannico sulle condizioni dei lavoratori dell'amianto e sui processi fibrotici nei polmoni conseguenti alla inalazione di polvere di amianto.

I risultati di tale ricerca vennero pubblicati sia in Inghilterra che negli Stati Uniti²⁷.

I due ricercatori scelsero di prendere in esame solo i lavoratori attivi del settore tessile dell'amianto, per escludere la influenza di altre polveri, con una tolleranza della presenza di percentuali tra il 2 ed il 10% di fibre vegetali nei procedimenti di cardatura e filatura, che ritennero non influenzasse eccessivamente l'indagine sulle potenzialità fibrotiche della polvere di amianto. Il vantaggio offerto dalle fabbriche di amianto era che queste impiegavano gruppi consistenti di lavoratori, e taluni di essi per lunghi periodi di tempo, offrendo pertanto ai ricercatori un ampio campo di ricerca.

La ricerca venne svolta su 363 lavoratori in fabbriche di amianto, sui 2200 che potevano potenzialmente corrispondere ai requisiti richiesti, escludendo tra l'altro coloro che avevano già lavorato a contatto con altre polveri.

Di questi si accertò che 95 (26.2%) erano certamente ammalati di asbestosi, mentre 21 presentavano i primi segni della patologia. L'incidenza della patologia aumentava drammaticamente all'aumentare degli anni di lavoro a contatto con le polveri di amianto. Se si escludevano i soggetti con meno di cinque anni di lavoro, infatti, l'incidenza dell'asbestosi era del 35% e dopo 20 anni di attività lavorativa, quattro su cinque lavoratori avevano contratto la patologia. Sintomi come la tosse, la cianosi delle labbra dovuta alla scarsa ossigenazione del sangue in circolazione, e la dispnea, ovvero difficoltà di respirazione, specialmente sotto sforzo, furono riscontrati in percentuali tra il 50 ed il 60% dei malati di asbestosi.

Ai raggi x, l'asbestosi presentava caratteristiche, definite come «*ground glass appearance*», ovvero l'apparenza del vetro frammen-

²⁶ WILLIAMS, *Report of the Medical Officer of Health for the Year 1929, England: Barking Town Urban District Council*, 1930, 62.

²⁷ MEREWETHER e PRICE, *Report on Effects of Asbestos Dust on the Lungs and Dust Suppression in the Asbestos Industry*, London, 1930; MEREWETHER, *The Occurrence of Pulmonary Fibrosis and Other Pulmonary Affections in Asbestos Workers*, in *J. Indust. Hyg.* 1930, 12, 198, 239.

tato, che la rendevano distinguibile sia dalla silicosi che dalla tubercolosi, ma non tutti i lavoratori vennero sottoposti ad esame radiologico, in quanto non si ritenne che questo fosse necessario per fare una diagnosi di asbestosi.

In effetti, si affermò che lo sviluppo della patologia avviene su un lungo periodo temporale, e che gli esami radiologici non erano in grado di diagnosticare i primi stadi dell'asbestosi, ma solo gli stadi di malattia avanzata e diffusa.

Gli studiosi affermarono che il periodo temporale di progressione della patologia poteva variare entro determinati limiti. Non si erano accertati casi di asbestosi con esposizioni inferiori ai cinque anni, mentre l'esposizione ad alte concentrazioni di polvere poteva fare insorgere la patologia in 7-9 anni, causando la morte in 13 anni, e l'esposizione a quantità di polveri minori poteva comportare un periodo di sviluppo di 15, 20 o 25 anni.

Gli stessi ricercatori affermarono che dall'esame dei lavoratori e dalle esperienze in materia, risultava che una diminuzione delle quantità di polveri respirate, a causa della diversa attività lavorativa o della predisposizione di sistemi di soppressione o riduzione delle polveri respirate, aveva come conseguenza il prolungamento del periodo di sviluppo della fibrosi, tranne che negli ultimi stadi della patologia. Ed osservarono che il grado di fibrosi e la velocità di sviluppo della stessa erano direttamente proporzionali all'intensità dell'esposizione alla polvere.

Conseguentemente, essi dedussero da tali osservazioni che l'utilizzo di sistemi di riduzione della concentrazione della polvere nell'aria circostante i processi lavorativi produttivi di polveri d'amianto avrebbe consentito in primo luogo un aumento del tempo necessario affinché i lavoratori sviluppassero una fibrosi invalidante e, con il perfezionamento delle misure di soppressione della polvere, la quasi totale scomparsa di tale patologia.

Al fine di prevenire l'insorgenza della patologia, i due ricercatori diedero alcuni consigli sul controllo dell'esposizione alla polvere di amianto negli impianti di produzione, specifici per i diversi tipi di attività. Inoltre, essi formularono consigli generali sulle pratiche di manutenzione dei locali, e raccomandarono il controllo medico periodico dei lavoratori, per permettere di fare tempestivamente cessare l'esposizione alle polveri di amianto dei lavoratori che presentassero disturbi polmonari. Infine, sottolinearono l'importanza dell'educazione dei lavoratori e l'utilizzo, come mezzo aggiuntivo e non sostitutivo di protezione, di strumenti respiratori.

Le ricerche di Merewether e Price ebbero una larga eco, in In-

ghilterra e negli Stati Uniti, sia sulle riviste mediche²⁸ che su altri periodici²⁹, e numerosi furono gli articoli e gli studi in materia di asbestosi pubblicati nello stesso anno³⁰.

Nel 1930 l'International Labour Office tenne inoltre una conferenza internazionale sulla silicosi e le altre patologie polmonari in Sud Africa, durante la quale si dibatté anche il tema dell'asbestosi³¹. La stessa ILO, nella sua enciclopedia, avvisava sui pericoli dell'amianto, lamentando la scarsità di dati dettagliati sui rischi nelle diverse industrie, e asseriva che generalmente le compagnie di assicurazione statunitensi e canadesi rifiutavano di assicurare i lavoratori dell'amianto, perché ritenevano che le condizioni di lavoro di tale industria fossero deleterie³².

Successivamente, la Metropolitan Life Insurance Company effettuò talune ricerche sull'asbestosi nei lavoratori dell'amianto in Canada e negli Stati Uniti, queste ultime su richiesta delle associazioni di produttori di amianto. Ma mentre tali ricerche vennero tenute riservate, o i loro risultati ridimensionati³³, si assistette ad una

²⁸ *Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. Med. J.*, 1930, 1, 789; *Pulmonary Asbestosis*, in *Lancet*, 1930, 870-871.

²⁹ *Workers Who Breathe Death*, in *John Bull.*, 28 June 1930; *Notes and Memoranda*, in *The Engineer*, 1930, 149, 379; *Pulmonary Asbestosis*, in *Monthly Labour Rev.*, 1931, 31, 74-76; *Pulmonary Asbestosis*, in *Handbook of Labour Statistics 1931 Edition*, Washington D.C., 1931, 340-324; *Asbestos*, in *The Engineer*, 1931, 152, 283; *Mineral Dust in Factories*, in *Engineering*, 1930, 129, 577-578; *Industrial Diseases and Poisoning in British Factories, 1930*, in *Safety Eng.*, 1931, 62, 353. Tutte le citazioni sono tratte da CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 13.

³⁰ Per citarne solo alcuni tra i molti: *Compensation Act to be Extended to Asbestosis*, in *J.A.M.A.*, 1930, 94, 2078; *Pulmonary Asbestosis*, in *J.A.M.A.*, 1930, 95, 1431; MILLS, *Pulmonary Asbestosis: Report of a Case*, in *Minnesota Med.*, 1930, 13, 495; LYNCH e SMITH, *Asbestosis Bodies in Sputum and Lung*, in *J.A.M.A.*, 1930, 95, 659; SOPER, *Pulmonary Asbestosis. A Report of a Case and a Review*, in *Amer. Rev. Tuberc.*, 1930, 22, 571; WILLS, *Pneumoconiosis and Tuberculosis*, in *Medicine*, 1930, 9, 413; HASLAM, *Pulmonary Asbestosis. Recent Advances in Preventive Medicine*, London, 1930, 258; WOOD e GLOYNE, *Pulmonary Asbestosis*, in *Lancet*, 1930, 1, 445; PALMIERI, *Asbestosi Polmonare*, in *Riforma med.*, 1930, 46, 1207; DHERS, *Asbestos and Pulmonary Asbestosis*, in *Med. travail*, 1930, 2, 147, 187. Per una panoramica più ampia sulla letteratura del periodo sull'asbestosi e sulla diffusione delle conoscenze scientifiche in Europa, Stati Uniti e Canada, si veda CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 14-32.

³¹ AA.Vv., *Silicosis/Records of the International Conference Held at Johannesburg*, London, 1930.

³² AA.Vv., *Asbestos, Occupation and Health*, Vol. 1, Genève, 1930, 189-191.

³³ PEDLEY, *Asbestosis*, in *Canad. Med. Ass. J.*, 1930, 22, 253; PEDLEY, *Asbestosis*, in *Canad. Publ. Health J.*, 1930, 21, 576; LANZA, MCCONNEL e FEHNEL, *Effects of the Inhalation of Asbestos Dust on the Lungs of Asbestos Workers*, in *Publ. Health*.

generalizzata crescita della letteratura medica e delle ricerche in materia³⁴.

Nel 1932 tutti i 1140 dipendenti dello stabilimento Johns-Manville's di Manville, nel New Jersey, furono sottoposti ad esami medici.

Il medico incaricato, che non aveva a disposizione la storia delle precedenti esposizioni dei dipendenti, accertò con radiografia che il 29% del lavoratori era affetto da pneumoconiosi, la quale poteva essere definita come asbestosi nei casi in cui questi non avessero subito precedenti esposizioni. I risultati della ricerca non furono mai pubblicati. Separatamente, la stessa società confrontò tali dati con quelli concernenti la durata del servizio e la durata dell'esposizione, accertando che taluni lavoratori affetti da asbestosi rientravano negli elenchi dei dipendenti che non erano esposti alla polvere, come un guardiano, un riparatore degli impianti, lavoratori del settore imballaggio e spedizione, ed alcuni macchinisti. Questi furono i primi soggetti «bystander» identificati come vittime dell'asbestosi prima che analoghi casi venissero accertati dalla letteratura scientifica³⁵.

Nello stesso anno, un comitato incaricato di redigere linee guida per la protezione dei minori lavoratori dal Children's Bureau of the U.S. Department of Labor raccomandò all'unanimità la proibizione di utilizzare minori in una serie di attività pericolose, tra cui le attività che comportassero esposizione alla polvere di amianto³⁶ e l'International Labour Organisation pubblicò una bibliografia sulla pneumoconiosi, che elencava ben 69 riferimenti ad articoli medici sull'asbestosi³⁷.

Ma mentre gli scienziati continuavano a scrivere sui danni provo-

Rep. 1935, 50, 1; LANZA e VANE, *Industrial Dusts and the Mortality from Pulmonary Disease*, in *Amer. Rev. Tuberc.* 1939, 39, 419; LANZA, *Underwriting Aspects of the Industrial Dust Hazard*, in *Weekly Underwriter*, 8 June 1940, 1412. Per maggiori dettagli su tali ricerche e le vicende ricollegate alle stesse, si veda CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 17-20, 26-28.

³⁴ DAVIS, SALMONSEN, EARLYWINE, *The Pneumokonioses (Silicosis) Bibliography and Laws - Volume 1*, Chicago, 1934, 153, 166, 182-183, 208-210, 213; GERBIS e UCKO, *Asbestosis of the Lung*, in *Ver. Inn. Med. Berlin*, Sitz, 7 December 1931; GERBIS e UCKO, *Asbestosis of the Lung*, in *Deut. Med. Woch.*, 1932, 58, 285; STEWART, BUCHER e COLEMAN, *Asbestosis*, in *Arch. Path.*, 1931, 12, 909; LYNCH e SMITH, *Pulmonary Asbestosis II Including the Report of a Pure Case*, in *Amer. Rev. Tuberc.*, 1931, 23, 643; PANCOAST e PENDERGRASS, *A Review of Pneumoconiosis*, in *Amer. J. Roent.*, 1931, 26, 556.

³⁵ *Physical Examinations at Manville Factory (1932)*. Manville document. Riportato in CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 21-22.

³⁶ ABBOT e altri, *Report of Advisory Committee on Employment of Minors in Hazardous Occupations*, in *Monthly Labor Rev.* 1932, 35, 1315.

³⁷ *Pneumoconiosis. Études et Documents Série F (Hygiène Industrielle)*, n. 15, Genève, 1932, 34.

cati dall'inalazione della polvere di amianto³⁸, l'industria dell'amianto diventava sempre più forte, acquisendo industrie di prodotti concorrenti e monopolizzando il mercato, anche a mezzo di cartelli ed accordi tra i maggiori produttori³⁹.

Le autorità statunitensi⁴⁰ e canadesi⁴¹ investigarono su tali cartelli, fino ad arrivare alla condanna da parte di un tribunale statunitense di praticamente tutti i produttori di freni e frizioni e 42 altri soggetti, per avere preso accordi di fissazione dei prezzi⁴². Ma non riuscirono a porre fine a tale pericolosa industria.

Patologie tumorali ed esposizione ad amianto

Dalla fine degli anni '30 iniziarono ad essere pubblicati i primi report sugli effetti cancerogeni della esposizione ad amianto, che divennero ancora più numerosi negli anni '40.

I primi a segnalare la presenza di forme tumorali associate all'asbestosi furono gli studiosi inglesi Gloyne⁴³, nel 1933 e lo stesso Gloyne con Wood, l'anno successivo⁴⁴.

Nel 1935 Gloyne riferì in dettaglio su due casi di tumore pleurico associato ad asbestosi, uno di questi associato anche ad un tumore addominale. Egli esclude un collegamento tra tumori ed asbestosi, ma suggerì l'ipotesi della origine industriale di tali patologie⁴⁵.

³⁸ ELLMAN, *Pulmonary Asbestosis: Its Clinical, Radiological, and Pathological Features, and Associated Risks of Tuberculosis Infection*, in *J. Indust. Hyg.*, 1933, 15, 165; ELLMAN, *Pneumoconiosis. Part. III Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. J. Radiol.*, 1934, 7, 281; WOOD, *Pulmonary Asbestosis*, in *Brit. J. Radiol.*, 1934, 7, 277; GLOYNE, *The Morbid Anatomy and Histology of Asbestosis*, in *Tubercle*, 1933, 445, 493, 550; MEREWETHER, *A Memorandum on Asbestosis*, in *Tubercle*, 1933-1934, 15, 69, 109, 152; DONNELLY, *Pulmonary Asbestosis*, in *Amer. J. Publ. Health*, 1933, 23, 1275; WOOD e GLOYNE, *Pulmonary Asbestosis. A Review of One Hundred Cases*, in *Lancet*, 1934, 2, 1383.

³⁹ Per maggiori dettagli su tale punto, si veda CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 28-32. Lo stesso autore pone inoltre in rilievo che anche se erano disponibili materiali isolanti alternativi all'amianto, meno pericolosi, e già in produzione, questi non venivano utilizzati, *cfr.* CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 369-386.

⁴⁰ *Insulation Pricing is Charged by FTC*, in *New York Times*, 3 May 1944.

⁴¹ *Dillon in Group Sued as Asbestos Trust*, in *New York Times*, 4 March 1928.

⁴² *United States of America v. Brake Lining Manufacturers' Association, Inc. and others*, U.S. District Court, Southern District of New York, 21 August 1947, C126/207.

⁴³ GLOYNE, *The Morbid Anatomy and Histology of Asbestosis*, in *Tubercle*, 1933, 14, 550.

⁴⁴ GLOYNE e WOOD, *Pulmonary Asbestosis: A Review of One Hundred Cases*, in *Lancet*, 1934, 2, 1383.

⁴⁵ GLOYNE, *Two Cases of Squamous Carcinoma of the Lung Occurring in Asbestosis*, in *Tubercle*, 1935, 17, 4.

Nello stesso anno venne riportato il primo caso della letteratura statunitense di compresenza di asbestosi e tumore ai polmoni. Essendo il tumore ai polmoni una patologia poco comune all'epoca, la sua associazione con l'asbestosi venne ritenuta degna di nota⁴⁶.

In una serie di altre pubblicazioni, in Inghilterra e negli Stati Uniti, ci si limitava invece a riportare casi di tumori polmonari associati ad asbestosi⁴⁷, mentre nel 1938 in Germania Nordmann pubblicò un articolo in cui per la prima volta veniva affermato, sulla base di una serie di indicatori, che il tumore dei polmoni fosse una patologia occupazionale dei lavoratori dell'amianto⁴⁸.

Inoltre, egli sottolineò che dai dati delle autopsie di soggetti deceduti in conseguenza di asbestosi, risultava che una percentuale inusuale alta di soggetti era affetto da tumore polmonare.

Nello stesso anno, un altro studioso tedesco pubblicò un articolo, in cui descriveva uno dei casi trattati da Nordmann, ed affermava che l'amianto era da considerare una sostanza cancerogena per i polmoni⁴⁹.

Di entrambi gli articoli venne pubblicato l'estratto negli Stati Uniti⁵⁰.

L'anno successivo Baader, un medico tedesco molto autorevole nell'ambito della medicina del lavoro, affermò che non vi fossero dubbi sul fatto che il tumore polmonare fosse un rischio lavorativo dei lavoratori dell'amianto, sottolineando che sebbene tale patologia non fosse riconosciuta tra le patologie lavorative, le assicurazioni pubbliche tedesche riconoscevano e risarcivano come patologia lavorativa un tumore incurabile dei polmoni associato ad una lieve asbestosi⁵¹.

⁴⁶ LYNCH e SMITH, *Pulmonary Asbestosis III, Carcinoma of the Lung in Asbesto-Silicosis*, in *Amer. J. Cancer*, 1935, 24, 56.

⁴⁷ GLOYNE, *A case of Oat Cell Carcinoma of the Lung Occurring in Asbestosis*, in *Tubercle*, 1936, 18, 100; EGBERT e GEIGER, *Pulmonary Asbestosis and Carcinoma*, in *Amer. Rev. Tuberc.*, 1936, 34, 143; AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1938*, London, 1939, 81; *Fatalities from Silicosis and Asbestosis*, in *Iron & Coal Trades Rev.*, 8 September 1939; KENNAWAY e KENNAWAY, *A Further Study of the Incidence of Cancer of the Lung and Larynx*, in *Brit. J. Cancer*, 1947, 1, 260; SPARKS, *Asbestosis*, in *Brit. Radiol. J.*, 1938, 2, 371; GLOYNE e MEREWETHER, *Asbestos. Supplement to occupation and Health: Encyclopedia of Hygiene, Pathology and Social Welfare*, Genève, 1938; LYNCH e SMITH, *Pulmonary Asbestosis V. A Report of Bronchial Carcinoma and Epithelial Metaplasia*, in *Amer. J. Cancer*, 1939, 36, 567.

⁴⁸ NORDMANN, *Der Verufkrebs der Asbestarbeiter*, in *Z. Krebsforsch*, 1938, 47, 288.

⁴⁹ HORNIG, *Clinical Considerations on the Question of Industrial Cancer of Asbestos Workers*, in *Z. Krebsforsch*, 1938, 47, 281.

⁵⁰ TELEKY, *Abstracts of the Literature of Industrial Hygiene*, supplemento di *J. Indust. Hyg. Tox.*, 1938, 20.

⁵¹ BAADER, *Asbestose*, in *Deut. Med. Woch.*, 1939, 65, 407.

L'opinione che il tumore dei polmoni fosse da ritenersi una patologia lavorativa venne successivamente condivisa da altri studiosi⁵².

Nel 1943, un medico tedesco affermò che anche i tumori della pleura associati all'asbestosi (mesotelioma), così come i tumori polmonari, dovessero considerarsi una patologia lavorativa⁵³. Estratti di tali articoli vennero pubblicati su riviste scientifiche inglesi ed americane⁵⁴.

Negli anni '40, diversi articoli o scritti in cui si affermava la cancerogenità dell'amianto vennero pubblicati in Inghilterra⁵⁵, Stati Uniti⁵⁶, Canada⁵⁷, Norvegia⁵⁸, Francia⁵⁹, Italia⁶⁰, Finlandia⁶¹.

Infine, a partire dal 1954 gli scienziati segnarono che anche la

⁵² LINZBACH e WEDLER, *Beitrag zum Berufskrebs der Asbestarbeiter*, in *Virchows Arch. Path. Anat.*, 1941, 307, 387; NORDMANN e SORGE, *Lung Cancer from Asbestos Dust in Animal Experiments*, in *Z. Krebsforsch.*, 1941, 51, 168; HUEPER, *Occupational Tumours and Allied Diseases*, Springfield, 1942, 399; WELZ, *Further Observations of Occupational Cancer Among Asbestos Workers*, in *Arch. Gewerbepath. Gewerbehyg.*, 1942, 11, 536; HUEPER, *Cancer in Its Relation to Occupation and Environment*, in *Bull. Amer. Soc. Contr. Cancer*, 1943, 25, 63; BOEMKE, *Asbestosis and Lung Carcinoma*, in *Frankf. Ztschr. Path.*, 1943, 57, 569; HOMBURGER, *The Co-occurrence of Primary Carcinoma of Lungs and Pulmonary Asbestosis*, in *Amer. J. Path.*, 1943, 19, 797.

⁵³ WEDLER, *Lung Cancer in Asbestosis Patients*, in *Deut. Arch. Klin. Med.*, 1943, 191, 189; WEDLER, *Asbestose und Lungenkrebs*, in *Frankf. Ztschr. Path.*, 1943, 69, 575.

⁵⁴ WEDLER, *Asbestose und Lungenkrebs*, in *Bull. Hyg.*, 1944, 19, 362; *Abstracts of the Literature of Industrial Hygiene*, supplemento di *J. Industrial Hyg. Tox.*, 1944, 26, 183.

⁵⁵ PERRY, *Diseases of the Lung Resulting from Occupational Dust Other than Silica*, in *Thorax*, 1947, 2, 91; AA.VV., *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1947*, London, 1949, 179.

⁵⁶ LEVIN, *The Epidemiology of Cancer*, in *Am. J. Pub. Health*, 1944, 34, 611; TABERSHAW e BOWDITCH, *Industrial Hygiene in 1944*, in *New Eng. J. Med.*, 1944, 231, 706; HUEPER, *Industrial Management and Occupational Cancer*, in *J.A.M.A.*, 1946, 131, 738; HUEPER, *Significance of Industrial Cancer in the Problem of Cancer*, in *Occup. Med.*, 1946, 2, 190.

⁵⁷ MACKLIN e MACKLIN, *Does Chronic Irritation Cause Primary Carcinoma of the Human Lung?*, in *Arch. Path.*, 1940, 30, 924.

⁵⁸ WOLFF, *Asbestosis Pulmonum*, in *Nordisk Hyg. Tidskr.*, 1940, 21, 1.

⁵⁹ LECOEUR, *L'étude des cancers professionnelles*, in *Presse médicale*, 1942, 50, 415; LUTON e CHAMPEIX, *Study of Asbestosis*, in *Arch. malad. prof.*, 1946, 7, 365.

⁶⁰ MOTTURA e FAGIANO, *Anatomia patologica e patogenesi dell'asbestosi polmonare*, in *Rass. med. ind.*, 1940, II, 233; SAITA, *Occupational Tumors of the Lung*, in *Med. lavoro*, 1948, 39, 105, poi pubblicato in estratto in *Bull. Hyg.*, 1948, 23, 865 e ristampato in *Pneumoconiosis Abstr.*, 1954, II, 67.

⁶¹ NORO, *Occupational Diseases*, Helsinki, 1945, 129. Sulla situazione di tale paese si veda anche: HUUSKONEN e TOSSVAINEN, *Fifty Years Experience in Diagnosing Asbestos-Related Cancers in Finland: Progress and Detours*, in *Am. J. Ind. Med.*, 1992, 22, 259.

ricontrata presenza di mesoteliomi peritoneali in soggetti affetti da asbestosi poteva essere conseguenza dell'esposizione all'amianto⁶². Nel 1964, non residuava più alcun dubbio sul fatto che il mesotelioma fosse conseguenza dell'esposizione all'amianto⁶³.

In conclusione, già a partire dagli anni '40 nel mondo scientifico e medico la correlazione tra esposizione lavorativa ad amianto ed insorgenza di patologie quali l'asbestosi, i tumori della pleura ed i tumori polmonari era ormai un dato di comune conoscenza e generalmente accettato dalla comunità scientifica. I produttori di amianto e manufatti contenenti amianto viceversa, pur se a conoscenza dei risultati di tali studi scientifici, non sempre ne riconoscevano la veridicità o ne accettavano i risultati⁶⁴. Anzi, spesso questi cercavano di nascondere, falsificare o comunque influenzare le ricerche scientifiche che rendevano manifesta l'esistenza di un collegamento tra l'esposizione all'amianto e la contrazione di certe patologie, anche talora cercando di screditare gli scienziati che portavano avanti tali ricerche⁶⁵.

⁶² LEICHER, *Primary Epithelial Tumor of the Peritoneum in Asbestosis*, in *Arc. Gewerbepath. Gewerbehyg.*, 1954, 13, 382; BÖHME, *Asbestosis and Lung Carcinoma*, in *Arch. Gewerbepath. Gewerbehyg.*, 1959, 384 e 457; KÖNIG, *Asbestosis*, in *Gewerbepath. Gewerbehyg.*, 1960, 18, 159-204; KEAL, *Asbestosis and Abdominal Neoplasms*, in *Lancet*, 1960, 2, 1211; WAGNER, SLEGG e MARCHAND, *Diffuse Pleural Mesothelioma and Asbestos Exposure in the North Western Cape Province*, in *Brit. J. Ind. Med.*, 1960, 17, 260; HEARD e WILLIAMS, *The Pathology of Asbestosis with Reference to Lung Function*, in *Thorax*, 1962, 16, 264.

⁶³ LAWSON, *Exposure to Asbestos Dust*, in *Brit. Med. J.*, 1963, 1, 467; ENTICKNAP e SMITHER, *Peritoneal Tumours in Asbestosis*, in *Brit. J. Indust. Med.*, 1964, 21, 20; SELIKOFF, HAMMOND e CHURG, *Asbestos Exposure and Neoplasia*, in *J.A.M.A.*, 1964, 188, 22.

⁶⁴ Per ulteriori indicazioni concernenti la letteratura scientifica e le ricerche sulla cancerogenicità dell'amianto, anche relative al periodo storico successivo, nonché sull'atteggiamento dei produttori di amianto, che spesso nascondevano le conoscenze da loro acquisite o negavano la dannosità dell'amianto, si veda CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 41-114; LILIENTHAL, *The Silence: The Asbestos Industry and Early Occupational Cancer Research – A Case Study*, in *Am. J. Pub. Health*, 1991, 81, 791-800. Per maggiori riferimenti alla ricerca italiana, all'interno di una ricostruzione storica generale, si veda invece CARNEVALE, *Amianto: una tragedia di lunga durata. Argomenti utili per una ricostruzione storica dei fatti più rilevanti*, in *Epidemiol. Prev.*, 2007, 4 Supp., 53-74.

⁶⁵ Sull'argomento si leggano MCCULLOCH e TWEEDALE, *Defending the Indefensible: The Global Asbestos Industry and its Fight for Survival*, New York, 2008, specialmente 49 ss. Si segnala che un intero capitolo di tale opera è dedicato al lavoro di ricerca di Selikoff ed alle sue battaglie nei confronti dell'industria dell'amianto, la quale cercò più volte di screditare il suo lavoro e la sua persona.

2. La presa d'atto della dannosità dell'amianto da parte di taluni paesi europei

Il riconoscimento delle malattie professionali da amianto

Negli anni '30 e '40 i governi di molti paesi europei iniziarono a ricomprendere tra le patologie lavorative che davano diritto a forme di tutela assistenziale, previdenziale o assicurativa, le patologie conseguenza della esposizione ad amianto.

In Inghilterra, l'asbestosi è stata ricompresa nel 1931 tra le malattie professionali incluse nel Compensation Act.

Mentre il Governo federale tedesco per primo dichiarò, il 29 gennaio 1943, che l'asbestosi congiunta al tumore polmonare era da considerarsi una malattia professionale, riconoscendo che il tumore polmonare potesse verificarsi sia in casi di asbestosi leggera che in quelli di asbestosi ad uno stadio avanzato⁶⁶.

Nel 1948 anche la Cecoslovacchia dichiarò che il tumore polmonare, in associazione all'asbestosi, era da ritenersi patologia lavorativa⁶⁷.

In Francia, nel 1945 l'amianto fu ricompreso, per la prima volta, assieme alla silice, nella tavola 25 delle sostanze che danno origine a malattie professionali, stabilendo un parallelo tra silicosi ed asbestosi, ricomprendendo in tale modo l'amianto tra le cause di patologie professionali coperte dalla previdenza sociale.

Nel 1950 è stata aggiunta a tale tavola la tabella 30, che ha riconosciuto l'asbestosi come malattia professionale, mentre nel 1976 a questa tabella sono state aggiunte, come malattie professionali, il tumore polmonare ed il mesotelioma.

In Italia, l'asbestosi venne coperta da assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali già mediante la L. 12 aprile 1943 n. 455, e la sua correlazione con la inalazione di polvere di amianto fu poi sancita dal D.P.R. 30 giugno 1965 n. 1124, recante disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali⁶⁸.

I diversi governi si sono inoltre preoccupati di emanare disposi-

⁶⁶ Quarto schema di ampliamento del risarcimento per incidenti e patologie industriali, *Reichsgesetzblatt*, Part. 1, N° 14, 29 gennaio 1943.

⁶⁷ CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 61.

⁶⁸ Il testo del citato D.P.R. così definiva l'asbestosi: «fibrosi polmonare che, provocata da inalazione di polvere di amianto, si manifesta particolarmente, ma non esclusivamente, con presenza negli alveoli, nei bronchioli e nel connettivo interstiziale di corpuscoli dell'asbestosi con tracheo-bronchite ed enfisema, ed all'esame radiologico con velature del campo polmonare o con striature con intrecci reticolari, più o meno intensi, maggiormente diffusi alle basi».

zioni legislative a tutela della salute dei lavoratori in generale ed in particolare di quelli che lavoravano a contatto con l'amianto.

Vediamo con maggiore dettaglio la disciplina rispettivamente emanata nel Regno Unito, in Francia ed in Italia.

Si segnala che gli oltre 60 anni di tempo trascorsi tra l'emanazione della prima disciplina inglese e quella della prima disciplina italiana in materia di igiene dei luoghi di lavoro e tutela della salute dei lavoratori sono, con molta probabilità, prevalentemente addebitabili al notevole ritardo di tempo con cui il processo di industrializzazione ha avuto inizio nel nostro paese.

La legislazione inglese a tutela della salute dei lavoratori

La prima disciplina legislativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, nel Regno Unito, il Factory Acts Extension Act 1864, e poi il Factories and Workshop Act 1901, prevedeva solo che l'*occupier*, ovvero il possessore o proprietario di una fabbrica o laboratorio, provvedesse a fornire i locali di ventilazione per rendere innocua la polvere che «*may be injurious to health*».

Successivamente, a seguito del gran numero di casi di asbestosi accertati e del Report di Merewether e Price del 1930⁶⁹, venne emanato l'Asbestos Industry Regulations 1931, le cui disposizioni si applicavano ugualmente nei confronti dell'*occupier*.

Tale disciplina prevedeva numerosi luoghi dove si svolgeva o poteva svolgersi una attività lavorativa a contatto con l'amianto (cantieri, porti, luoghi in cui avevano luogo attività edili ed altri ancora). Il vasto ambito di applicazione di tale disciplina è stata ribadito dalla decisione della Court of Appeal nel caso *Dawson v Cherry Tree Manufacturing Ltd*⁷⁰.

Il dipendente della convenuta, deceduto in conseguenza delle lesioni da amianto, era addetto alla fabbricazione di presse e nello svolgimento di tale compito doveva miscelare piccole quantità di fibre di amianto con l'acqua, per creare una pasta con cui ricoprire una parte dei macchinari.

Il convenuto aveva eccepito che l'Asbestos Industry Regulations 1931 non trovava applicazione nei casi in cui l'uso dell'amianto era un'attività secondaria nell'impresa, ma la Court of Appeal rigettò tale difesa, affermando invece che il preambolo della legge, che escludeva dal suo campo di applicazione solo le industrie in cui i processi de-

⁶⁹ MEREWETHER e PRICE, *Report on Effects of Asbestos Dust on the Lungs and Dust Suppression in the Asbestos Industry*, London, 1930.

⁷⁰ *Dawson v Cherry Tree Manufacturing Ltd* [2001] EWCA Civ. 101; [2001] ICR 1223.

scritti erano svolti «*occasionally*», implicava appunto che le disposizioni contenute nell'Act si applicassero a tutte le fabbriche, e non solamente a quelle che si occupavano di amianto.

La stessa corte affermò infatti che con il termine «*occasionally*» si intende qualcosa che si svolge casualmente o in modo intermittente, o in una particolare occasione, e non qualcosa che accade regolarmente. Inoltre, l'Asbestos Industry Regulations 1931 deve applicarsi a tutte quelle attività («*process*») connesse con la manipolazione dell'amianto, produzione di manufatti a base di amianto, la loro manipolazione, lavorazione, e riparazione e la pulizia dei locali in cui si svolgevano tali attività.

In forza del precedente *Nurse v Morganite Crucible Ltd* deve intendersi con «*process*», ogni attività di una durata superiore al minimo, che preveda l'utilizzo dell'amianto, che sia caratterizzata da un certo grado di continuità e dalla ripetizione di una serie di atti⁷¹. Anche l'operazione di spazzare i pavimenti alla fine della giornata è un «*process*»⁷².

L'Asbestos Industry Regulations 1931 conteneva una serie di prescrizioni, tra cui quella di predisporre macchinari di aspirazione meccanica, al fine di evitare la dispersione di polvere di amianto negli ambienti lavorativi, l'obbligo di usare tali macchinari nei casi di miscelazione manuale dell'amianto e l'obbligo di contenere l'amianto in sacchi impermeabili ed in luoghi riparati.

Successivamente furono emanati altri provvedimenti legislativi che, anche se non concernevano esclusivamente le industrie che lavoravano l'amianto, imponevano comunque una serie di obblighi.

Il Factories Act 1937, che fu emendato dal Factories Act 1959 e poi sostituito dal Factories Act 1961, conteneva disposizioni concernenti l'obbligo di disporre la ventilazione dei locali, e l'obbligo per l'*occupier* dello stabilimento di garantire ai dipendenti un luogo di lavoro sicuro.

Le disposizioni del Factories Act 1961 restarono in vigore per le

⁷¹ *Nurse v Morganite Crucible Ltd* [1989] ICR 15 HL; [1989] A.C. 692; [1989] 2 W.L.R. 82 HL punti 21-22: «[...] the word «*process*» is not used in the limited sense in which it was construed by the Court of Appeal, but in the broader sense of including any activity of a more than minimal duration involving the use of asbestos...obviously the single act of knocking a nail into an asbestos panel cannot be considered a process. There had to be some degree of continuity and repetition of a series of acts in order to constitute a process...where the word «*process*» is used in the Regulations it means any operation or series of operations being an activity of more than a minimal duration».

⁷² *Edgson v Vickers plc* [1994] ICR 510 QBD.

attività che concernevano l'esposizione all'amianto, fino all'entrata in vigore delle Asbestos Regulations 1969.

Le Asbestos Regulations 1969 furono introdotte dopo che, negli anni '60, si comprese che anche bassi livelli di esposizione all'amianto potevano dare luogo a lesioni. Conseguentemente, i doveri imposti da tali norme sono considerevolmente più restrittivi in termini di livelli di esposizione tollerati e più ampi per quanto concerne i luoghi e le lavorazioni sottoposte alla disciplina legislativa, i soggetti obbligati ed i soggetti tutelati.

Soggetti obbligati sono sia i datori di lavoro che gli appaltatori, a favore di tutti i dipendenti e di coloro che possono essere esposti alle polveri di amianto in conseguenza di ogni lavorazione sottoposta al loro controllo.

Sono inoltre soggetti obbligati gli *occupier* dello stabilimento, ed i datori di lavoro, anche se non *occupier* dello stabilimento, in cui si svolge il processo lavorativo sottoposto alle disposizioni delle Regulations, nei confronti di coloro che lavorano in questa, dipendenti o non dipendenti.

In ultimo, sono sottoposti alle Regulation tutti coloro che pongono in essere procedimenti ai quali queste si applicano.

Altre prescrizioni in materia di amianto sono inoltre contenute nelle Ship-building and Ship-repairing Regulations 1961, per il settore della cantieristica navale, abrogate dall'entrata in vigore delle Asbestos Regulations 1969 e nelle Building (Safety, Health and Welfare) Regulations 1948 reg 82, sostituite poi dalle Construction (General provisions) Regulations 1961, per il settore edile. Queste vennero abrogate dalle Asbestos Regulations 1969, anche se i doveri imposti dalla nuova disciplina erano maggiormente onerosi.

Infine, sia le Asbestos Regulations 1969 che le Asbestos Industry Regulations 1931 vennero abrogate con l'entrata in vigore delle Control of Asbestos at Work Regulations 1987.

La legislazione francese a tutela della salute dei lavoratori

La loi du 13 juin 1893 «*concernant l'hygiène et la sécurité des travailleurs dans les établissements industriels*» è generalmente considerata la prima disciplina francese in materia di sicurezza aziendale.

In particolare, l'art. 2 di tale legge prescriveva il principio generale che gli stabilimenti industriali «*doivent être tenus dans un état constant de propreté et présenter les conditions d'hygiène et de salubrité nécessaires à la santé du personnel. Ils doivent être aménagés de manière à garantir la sécurité des travailleurs*».

L'articolo successivo prevedeva le misure generali di protezione e sanitarie, particolarmente per quanto concerneva, tra le altre ma-

terie, l'aerazione e ventilazione dei locali e l'eliminazione delle polveri.

Successivamente, il décret du 11 mars 1894 ha precisato tali misure, disponendo, tra l'altro, che i locali dovevano essere ampiamente aerati, le polveri eliminate dai locali di lavorazione non appena prodotte e l'aria dei locali rinnovata in modo da restare sufficientemente pura per la salute dei lavoratori.

Inoltre, il décret du 10 juillet 1913 conteneva le norme di esecuzione delle disposizioni del Livre II del Code du travail, concernenti le misure generali di protezione e salubrità applicabili a tutti gli stabilimenti sottoposti a tale disciplina.

A partire dal 1945 sono state progressivamente introdotte, nell'elenco delle malattie professionali, le patologie causate dall'esposizione all'amianto, ma solo con il décret 77-949 del 17 agosto 1977 si è provveduto ad emanare una disciplina specificamente volta a regolamentare le quantità massime di polveri di amianto consentite nei locali e nei cantieri in cui venivano svolte le attività lavorative, nonché i metodi e le misure di sicurezza da adottare nella lavorazione dell'amianto.

In forza di tale decreto il datore di lavoro era inoltre tenuto ad informare per iscritto i lavoratori dei rischi derivanti dall'esposizione all'amianto e delle misure di precauzione da assumere al fine di evitare tali rischi, nonché a vigilare sull'effettiva utilizzazione degli strumenti di protezione da parte dei lavoratori.

Il personale esposto alle polveri doveva inoltre essere sottoposto a speciali controlli medici, ed il medico del lavoro doveva informarli oralmente dei rischi conseguenti all'esposizione all'amianto.

Successivamente, dopo che la loi n. 91-1414 du 31 décembre 1991, di implementazione della Direttiva n. 89/391/CEE, ha modificato il Code du travail per quanto concerne la predisposizione di misure finalizzate a migliorare la sicurezza e la salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro, è stato emanato il décret 96-98 del 7 febbraio 1996, il quale ha ulteriormente diminuito la quantità di polveri d'amianto cui possono essere esposti i lavoratori.

La legislazione italiana a tutela della salute dei lavoratori

Il 14 aprile 1927, con R.D. n.530, fu emanato il Regolamento generale sull'igiene del lavoro, il cui art. 17 era applicabile anche alla lavorazione dell'amianto.

Tale norma disponeva infatti che «[...] nei locali chiusi nei quali si sviluppano normalmente vapori, odori, fumi o polveri di qualunque specie, l'esercente ha il dovere di adottare provvedimenti atti ad impedire od a ridurre, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente dove lavorano gli operai».

Successivamente, con D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, «Norme generali per l'igiene del lavoro», venne interamente disciplinata la materia dell'igiene sui luoghi di lavoro e la tutela della salute dei lavoratori.

Per quanto concerne la materia di nostro interesse, l'art. 21 di tale disciplina imponeva al datore di lavoro di assumere i provvedimenti idonei alla riduzione o eliminazione delle polveri, tenendo conto della loro natura e della loro concentrazione nell'atmosfera.

L'art. 4 prevedeva un generale dovere dei datori di lavoro di attenersi alle misure di igiene prescritte nel decreto, informare i lavoratori sui rischi specifici dell'attività lavorativa svolta, fornirli dei necessari mezzi di protezione e vigilare la loro osservanza delle norme di igiene ed utilizzo dei mezzi di protezione messi a loro disposizione.

Infine, l'art. 33 dello stesso D.P.R. 303/1956 prevedeva che i lavoratori esposti alle sostanze tossiche, infettive o comunque nocive fossero sottoposti a regolari visite mediche di controllo.

La disciplina si applicava a quei soggetti che potevano qualificarsi come datori di lavoro, a tutela dei soggetti che prestavano la loro attività lavorativa.

Successive disposizioni legislative si sono preoccupate di fissare i limiti di polveri di amianto consentite negli ambienti di lavoro⁷³.

Una serie di disposizioni, tra le quali si ricorderanno, principalmente, il D.Lgs. n. 277 del 15 agosto 1991 ed il D.lgs. n. 257 del 25 luglio 2006, che ha introdotto nel D.Lgs. n. 626 del 19 settembre 1994 il Titolo V-bis, hanno infine imposto norme sempre più restrittive in materia di sicurezza dei lavoratori esposti all'amianto, specialmente dopo che, a seguito della messa al bando di tale materiale, l'esposizione lavorativa all'amianto è stata limitata ad attività quali manutenzione, rimozione dell'amianto o dei materiali contenenti amianto, smaltimento e trattamento dei relativi rifiuti, nonché bonifica delle aree interessate.

Attualmente, la disciplina applicabile a tali attività lavorative residue è contenuta nel Capo II, sez. I del Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, emanato con D.Lgs. 81 del 9 aprile 2008.

Infine, all'esposizione all'amianto è sempre applicabile la prescrizione generale dell'art. 2087 c.c., che come vedremo è considerato norma generale di tutela della salute dei lavoratori, il quale prescrive: «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le mi-

⁷³ Per una elencazione di tali provvedimenti si rinvia a DI AMATO, *La responsabilità penale da amianto*, Milano, 2003, 53 ss.

sure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

3. *La messa al bando dell'amianto*

La messa al bando dell'amianto nei paesi dell'Unione Europea

Col passare del tempo, il numero delle persone consapevoli della pericolosità dell'amianto è aumentato e si è diffusa l'opinione della necessità di un maggiore controllo sul suo utilizzo, quando non della sua messa al bando.

Tale movimento d'opinione è stato particolarmente attivo in Europa, dove i governi nazionali e la Comunità Europea hanno promosso una progressiva limitazione dell'utilizzo dell'amianto ed, infine, il suo bando, a tutela della salute dei cittadini.

In Italia, dopo l'emanazione del D.P.R. 24 maggio 1988 n. 215⁷⁴ di implementazione delle Direttive CEE 83/478 e 85/610, con il quale sono state imposte restrizioni all'immissione e commercializzazione dell'amianto e dei prodotti che lo contengono, è stata emanata la Legge 27 marzo 1992, n. 257⁷⁵, la quale ha vietato, salvo deroghe, l'estrazione, importazione, esportazione, commercializzazione di amianto, prodotti di amianto o prodotti che contengono amianto.

Per quanto riguarda taluni degli altri paesi membri dell'Unione Europea, si può ricordare che i Paesi Bassi avevano parzialmente interdetto l'uso dell'amianto nel 1978, e poi fatto un bando generale nel 1993. La Danimarca aveva interdetto l'amianto, salve talune deroghe, nel 1980, seguita dopo soli due anni dalla Svezia. L'Austria, la Germania e la Finlandia hanno provveduto ad interdire tale sostanza nel 1994, mentre il Belgio nel 1997.

Per quanto concerne la Francia, con il décret 17 août 1977 è stato vietato l'utilizzo dell'amianto per la coibentazione degli immobili ad uso abitativo ed è stata ridotta la quantità di fibre di amianto alla quale i lavoratori potevano essere esposti nelle aziende, mentre con décret 20 mars 1978 è stato vietato l'utilizzo dell'amianto blu.

Ma solo dopo che un fatto di cronaca, il decesso di numerosi professori del Lycée di Gérardmer, allarmò l'opinione pubblica, il governo commissionò all'INSERM uno studio sulla salute pubblica⁷⁶,

⁷⁴ Pubblicato su G.U. 20 giugno 1988, n. 143.

⁷⁵ Pubblicata su Supp. Ord. n. 64 alla G.U. 13 aprile 92 n. 87.

⁷⁶ Il quale venne presentato alla Direction générale de la santé il 21 giugno 1996

che condusse all'emanazione del décret 96-1133 del 24 dicembre 1996, con il quale in Francia è stata bandita, a decorrere dal 1° gennaio 1997, la fabbricazione, la trasformazione, la vendita, l'importazione, l'immissione nel mercato nazionale e la cessione a qualunque titolo di tutti i tipi di fibre d'amianto.

Tale interdizione ha originato un contenzioso davanti all'Organizzazione Mondiale del Commercio, che analizzeremo tra poco.

Nel Regno Unito, solo con le Asbestos (Prohibitions) (Amendment) Regulations 1999, emanate il 24 agosto 1999 ed entrate in vigore il 24 novembre dello stesso anno, vi è stata la messa al bando dell'amianto dal paese.

Oggi, la Direttiva della Commissione Europea 1999/77/CE, del 26 luglio 1999, ha prescritto un divieto generalizzato dell'uso dell'amianto in tutti i Paesi dell'Unione Europea, a decorrere dal 1° gennaio 2005.

L'Unione Europea, ritenendo di non potere stabilire un livello al di sotto del quale non vi siano più rischi per la salute, e consapevole che la riduzione dei tempi di esposizione diminuisce il rischio di malattie correlate all'amianto, prevede norme assai severe per la tutela dei lavoratori che ancora devono esporsi a tale prodotto⁷⁷.

La decisione sulla messa al bando francese dell'amianto assunta dalla Organizzazione Mondiale del Commercio

Come sopra accennato, il bando imposto dal Governo Francese con décret 96-1133 del 24 dicembre 1996, alla fabbricazione, importazione e messa in vendita di prodotti contenenti amianto, è stato al centro di un ricorso davanti ai competenti organi dell'Organizzazione Mondiale del Commercio.

A seguito dell'adozione di tale decreto, il giorno 28 maggio 1998 il Governo canadese domandò infatti l'apertura di una procedura di consultazioni con la Comunità Europea.

Pochi mesi dopo lo stesso Governo Canadese informò il Dispute Settlement Body dell'OMC del fallimento della procedura di consultazioni e richieste allo stesso di istituire un Panel che esaminasse le misure assunte dalla Francia concernenti la proibizione dell'amianto e dei prodotti contenenti amianto.

Il Governo Canadese affermava che le misure adottate dalla Francia con il décret 96-1133 del 24 dicembre 1996 violavano le disposi-

e poi pubblicato come INSERM, *Les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, Paris, 1997.

⁷⁷ Da ultimo, la Direttiva 2009/148/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 30 novembre 2009 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro.

zioni concernenti le regole tecniche e gli standard previsti dall'art. 2 dell'Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement), violavano il principio di non discriminazione previsto nella disposizione sul trattamento nazionale di cui all'art. 111 del GATT ed erano contrarie alle disposizioni dello stesso GATT che proibiscono le restrizioni quantitative alle importazioni. Il Canada affermava inoltre che tali misure facevano venire meno o comunque ledevano una o più situazioni di vantaggio di cui tale paese godeva, ai sensi dell'art. XXIII: 1(b) del GATT.

Il Panel venne istituito il 25 novembre 1998, con il compito di esaminare il ricorso proposto dal Canada e di fare rapporto al Dispute Settlement Body sui risultati dell'indagine svolta, affinché questo ultimo potesse assumere gli opportuni provvedimenti⁷⁸. Il rapporto venne presentato dal Panel il 18 settembre 2000, con il Report WT/DS135/R *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*.

Non soddisfatto delle risposte date dal Panel, il Canada ricorse all'Appellate Body dell'OMC, contestando l'applicazione e l'interpretazione di talune disposizioni normative. L'Appellate Body, nel suo Report WT/DS135/AB/R *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* del 12 marzo 2001, riformava parzialmente il Report del Panel.

Entrambi i Report venivano poi adottati dal Dispute Settlement Body il 6 giugno 2001⁷⁹.

Verrà qui tralasciato l'esame delle parti di tali Report che non ci interessano direttamente⁸⁰. Ci si concentrerà invece su di un punto per noi rilevante, quello sulla compatibilità della legislazione francese con gli impegni assunti in sede di Organizzazione Mondiale del Commercio, in quanto la disciplina legislativa emanata dalla Francia era giustificata dalla necessità di proteggere la vita o la salute umana, ai sensi dell'art. XX(b) degli accordi GATT 1994⁸¹.

⁷⁸ È forse opportuno qui menzionare che al procedimento in sede OMC hanno preso parte, come terzi intervenienti, anche il Brasile, gli Stati Uniti e lo Zimbabwe.

⁷⁹ Sia i Report che l'atto di adozione degli stessi da parte del Dispute Settlement Body sono reperibili sul sito dell'OMC, all'indirizzo www.wto.org. Il Report del Panel è stato adottato dal Dispute Settlement Body, in conformità con le procedure dell'OMC, congiuntamente a quello dell'Appellate Body e con le modifiche da questo apportate.

⁸⁰ Ovvero di quelle parti concernenti la possibilità di definire le misure legislative assunte dalla Francia, nell'insieme, come «*technical regulation*» ai sensi del TBT Agreement e la mancata dimostrazione, da parte del Canada, delle sue allegazioni in materia di «*like products*», ovvero prodotti simili ai sensi dell'Articolo III:4 degli accordi GATT 1994.

⁸¹ Per un approfondimento sulle decisioni assunte dall'OMC nel caso, si rimanda

A parere del Panel, la *evidence* presentata «*tends to show*» che maneggiare prodotti a base di cemento-amianto costituisca un rischio per la salute, piuttosto che non il contrario⁸². L'Unione Europea aveva dimostrato *prima facie* l'esistenza di un pericolo per la salute connesso all'utilizzo del crisotilo, particolarmente con riferimento al tumore ai polmoni ed al mesotelioma, nei settori lavorativi che si occupano della produzione e della lavorazione dei prodotti in cemento-amianto, e per la comunità in generale, e tale prova non era stata confutata dal Canada. Gli esperti avevano confermato che vi fosse un rischio per la salute, in conseguenza dell'esposizione al crisotilo.

L'Unione Europea aveva quindi dimostrato che la proibizione introdotta in Francia era una delle misure restrittive del commercio consentite, poiché intendeva tutelare la vita umana o la salute, ex art. XX(b) del GATT 1994⁸³.

A sua volta l'Appellate Body, ha rilevato che il parere espresso dal Panel era conforme alle opinioni di tutti e quattro gli esperti scientifici consultati. Inoltre, la natura cancerogena delle fibre di amianto crisotilo è stata riconosciuta fin dal 1977 da organismi internazionali come l'Agenzia internazionale per la ricerca sul cancro dell'Organizzazione Mondiale della Sanità⁸⁴.

comunque a CORDONIER e GEHRING, *The WTO and Precaution: Sustainable Development Implications of the WTO Asbestos Dispute*, in 15 *J. Envtl. L.* 289 (2003), soprattutto con riguardo all'applicazione del «Precautionary Principle»; ROBBINS, *False Friends: Amicus Curiae and Procedural Discretion in WTO Appeals Under the Hot-rolled Lead/Asbestos Doctrine*, in 44(1) *Harv. Int. L. J.* 317 (2003), con particolare riguardo alle problematiche concernenti la discrezionalità dell'Appellate Body nell'ammettere soggetti terzi intervenienti come amicus curiae nel procedimento e la consultazione di soggetti «esperti»; FOOTER e ZIA-ZARIFI, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, in 3(1) *Melbourne J. Int'l L.* 120 (2002), specialmente per quanto concerne il mancato intervento come amicus curiae di gruppi di aziende produttrici di amianto, ONG, associazioni e singoli individui; WIRTH, *GATT – Technical barriers to Trade Agreement – Asbestos Import Ban – National Treatment – Like Products – Health Measures – Private-Party Submissions to WTO Dispute Settlement Bodies*, in 96(2) *Am. J. Int'l L.* 435, (2002), il quale offre un'analisi dettagliata delle questioni affrontate e della decisione assunta dal WTO; ed infine CASTLEMAN, *WTO Confidential: The Case of Asbestos*, in 32 *Int. J. of Health Services*, 489 (2002), e KAZAN-ALLEN, *Asbestos Poisons World Trade Organisation Atmosphere*, in 31 *Int'l J. of Health Services*, 481 (2001), molto critici rispetto all'approccio adottato dalla OMC nella trattazione del caso.

⁸² Panel Report, § 8.193.

⁸³ Panel Report, § 8.194. Il Panel cita in nota 135, precisamente, la pubblicazione dello IARC, *List of Agents Carcinogenic to Humans, Overall Evaluations of Carcinogenicity to Humans*, Monographs of the International Agency for Research on Cancer, Volumes 1-63 del 1977, oltre a WHO, *IPCS Environmental Health Criteria (203) on Chrysotile*, Genève, 1998.

⁸⁴ Appellate Body Report, § 162.

Sia il Panel che l'Appellate Body hanno quindi rilevato che, sulla base delle prove scientifiche ed in mancanza di dimostrazione contraria, non fosse disponibile una ragionevole alternativa al bando del crisotilo e dei prodotti di cemento-amianto ed al ricorso a materiali sostitutivi. Essi ritengono che ogni Paese Membro dell'OMC è libero di determinare il livello di protezione che considera adeguato ad una determinata situazione, e quello stabilito dalla Francia era in grado di arrestare la diffusione dei rischi alla salute correlati all'amianto.

Il «*controlled use*», ovvero l'utilizzo controllato del crisotilo, non avrebbe costituito una ragionevole misura alternativa rispetto all'interdizione dell'utilizzo di tale materiale, poiché non avrebbe consentito di raggiungere i livelli di protezione della salute che la Francia si era prefissata.

L'efficacia dell'utilizzo controllato del materiale bandito non era infatti scientificamente dimostrata, mentre vi sarebbero al contrario prove che in talune circostanze il livello di esposizione possa comunque essere sufficientemente elevato da consentire un rischio residuale significativo di sviluppo di patologie correlate all'amianto, e che l'efficacia del «*controlled use*» sia discutibile specialmente nei settori dell'industria edilizia e del bricolage, in cui vengono largamente utilizzati prodotti a base di cemento che contengono amianto crisotilo⁸⁵.

Conseguentemente, poiché non esistevano ragionevoli alternative rispetto alla decisione di bando dell'amianto, il provvedimento della Francia era necessario per tutelare la salute o la vita umana, ai sensi dell'Art. XX(b) degli accordi GATT 1994⁸⁶.

Le pericolosità dell'amianto è stata così ufficialmente riconosciuta anche in sede di OMC. Dopo tale decisione tutti i Paesi aderenti a tale organizzazione possono quindi adottare provvedimenti che proibiscano l'utilizzo e la commercializzazione dell'amianto, quando questi abbiano lo scopo di tutelare la salute e la vita dei propri cittadini.

Il fallimento del tentativo di messa al bando dell'amianto da parte dell'EPA negli Stati Uniti

Gli Stati Uniti non hanno ancora imposto alcun bando generale alla produzione e commercializzazione dell'amianto e dei prodotti a base d'amianto nel paese⁸⁷, nonostante un tentativo in tal senso da parte della Environmental Protection Agency (EPA), l'agenzia federale deputata al controllo ed alla protezione ambientale.

⁸⁵ Panel Report, §§ 8.204-8.214 e Appellate Body Report, §§ 168-174.

⁸⁶ Appellate Body Report, § 175.

⁸⁷ Per maggiori informazioni sulle ragioni di tale situazione si vedano, tra gli altri, BOWKER, *Fatal deception. The Untold Story of Asbestos. Why Is It Still Legal and Still Killing Us*, New York, 2003.

L'EPA dispone infatti del potere di emanare provvedimenti legislativi in numerose materie concernenti la tutela della salute ed ambientale, dall'etichettatura dei prodotti che contengono sostanze chimiche pericolose alla loro proibizione⁸⁸. Tali provvedimenti possono essere adottati quando esista una base ragionevole per concludere che la produzione, lavorazione, distribuzione in commercio, uso o eliminazione della sostanza chimica o prodotto che la contiene presenta o presenterà un rischio sproporzionato di danno alla salute o all'ambiente. In tali casi, la legge esige che il provvedimento adottato sia necessario per una adeguata protezione dal rischio, e che sia il meno gravoso tra quelli possibili.

Il 12 luglio 1989 l'EPA emanò, sulla base della Section 6 del Toxic Substances Control Act (TSCA), la *final rule* 40 CFR Part 763. Tale disciplina legislativa proibiva la produzione, importazione, lavorazione e commercializzazione della maggior parte dei prodotti contenenti amianto⁸⁹.

Questa era il frutto di dieci anni di studi e dieci milioni di dollari in ricerca, che avevano prodotto circa 100.000 pagine di documenti, e seguiva un primo, frustrante insuccesso di un precedente tentativo dei funzionari dell'EPA⁹⁰.

Ma diverse associazioni imprenditoriali e taluni produttori d'amianto contestarono in giudizio la sua legittimità, affermando che vi erano state irregolarità nel procedimento di adozione della *final rule* e che mancavano prove rilevanti sulla pericolosità dell'amianto, tali da giustificare il provvedimento.

La Fifth Circuit Court of Appeals diede ragione ai ricorrenti. La sua pronuncia del 18 ottobre 1991 annullò e rinviò quindi all'EPA il provvedimento legislativo⁹¹.

A parere della corte l'EPA aveva adottato la propria *final rule* senza valutare le possibili alternative al divieto di produzione, importazione, lavorazione e commercializzazione dell'amianto, per ridurre il rischio correlato all'amianto imponendo oneri meno gravosi. Il provvedimento era quindi irragionevole, poiché basato su risultati falsati.

⁸⁸ Ex art. 2605 del Titolo 15 dello United States Code (15 USC § 2605 (a)).

⁸⁹ Final Rule: *Asbestos: Manufacture, Importation, and Distributions in Commercial Prohibitions*, 54 F.R. 29460 (1989). Il testo di tale *final rule* e dei successivi provvedimenti è reperibile sul sito della stessa EPA, all'indirizzo <http://www.epa.gov>.

⁹⁰ Per una cronologia degli avvenimenti che hanno condotto l'EPA all'emanazione del bando si veda MCGARITY, *Radical Technology – Forcing in Environmental Regulation*, in 27 *Loy. L.A. L. Rev.* 943 (1994), 953-954.

⁹¹ *Corrosion Proof Fittings v. E.P.A.* 947 F.2d 1201 [5th Cir. Oct. 18, 1991] [No. 89-4596], *opinion clarified* (Nov. 15, 1991), *rehearing denied* (Nov. 27, 1991).

Inoltre, l'EPA non avrebbe consentito ai ricorrenti di presentare le proprie osservazioni sulle stime ed i dati utilizzati, e non avrebbe ragionevolmente valutato la tossicità dei prodotti che possono sostituire l'amianto.

Tale decisione della Court of Appeals, contro la quale non venne ammesso ricorso, è stata duramente criticata dalla dottrina, per la quale la corte, adottando un'interpretazione troppo restrittiva sulle procedure di comparazione tra i possibili provvedimenti assumibili, non avrebbe rispettato le finalità di tutela della salute e dell'ambiente della TSCA⁹².

A seguito di tale pronuncia, l'EPA riformulò il proprio provvedimento, il quale prevede ora solo divieti specifici.

Poiché però la Court of Appeals ha tuttavia precisato che l'annullamento della *final rule* 40 CFR Part 763 dell'EPA non concerneva i nuovi prodotti contenenti amianto che non fossero ancora stati fabbricati, importati, lavorati e commercializzati alla data di emanazione della stessa, negli Stati Uniti vige quindi oggi un doppio regime.

Sono banditi quei prodotti contenenti amianto che non erano ancora stati fabbricati, importati, lavorati e commercializzati prima della data 12 luglio 1989.

Si possono invece fabbricare, importare, lavorare e commercializzare i prodotti contenenti amianto già commercializzati a tale data⁹³.

Sebbene gli Stati Uniti siano stati per tutto il ventesimo secolo uno dei maggiori utilizzatori di amianto, con un consumo che è arrivato a 803.000 tonnellate nel 1973, tale consumo si sta tuttavia notevolmente riducendo negli ultimi anni. Ad esempio, nel 2003 sono

⁹² STADLER, *Corrosion Proof Fittings v EPA: Asbestos Fifth Circuit- A Battle of Unreasonableness*, in 6 *Tul. Envtl.* 423 (1993). Su tale vicenda si vedano anche PERCIVAL, *American Association of Law Schools Conference. Responding to Environmental Risk: A Pluralistic Perspective*, in 14 *Pace Envtl. L. Rev.*, 513 (1997), 520 e LEONARDI, *It's Still Here! The Continuing Battle Over Asbestos in America*, in 16 *Vill. Envtl. L. J.* 129 (2005), 135-138.

⁹³ L'elenco dei prodotti banditi e di quelli non banditi è piuttosto lungo e complicato. Per ulteriori dettagli si rinvia quindi al sito dell'EPA dedicato all'argomento, <http://www.epa.gov/asbestos/index.html>, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011. Non sono mancati successivi tentativi di introdurre un bando legislativo, fermati dalle resistenze opposte dalle industrie e dai governi, a partire dall'amministrazione Reagan. Su questi si veda LEONARDI, *It's Still Here! The Continuing Battle Over Asbestos in America*, in 16 *Vill. Envtl. L. J.* 129 (2005), 142-148. Aggiornamenti sulle proposte legislative di bando dell'amianto negli U.S.A. si possono rinvenire sul sito dell'International Ban Asbestos Secretariat, all'indirizzo www.ibasecretariat.org e sul sito del Senatore Patty Murray, all'indirizzo www.murray.senate.gov, visitati l'ultima volta il 23 novembre 2011.

stati consumate solo 4.650 tonnellate di materiale⁹⁴, mentre nel 2005 gli Stati Uniti hanno importato 2.530 tonnellate di amianto e 90.000 tonnellate di prodotti contenenti amianto⁹⁵. Attualmente negli Stati Uniti l'amianto è quindi ancora utilizzato, pur se in misura sempre più ridotta.

Si deve infine ricordare che il Clean Air Act (CAA) contiene la legislazione federale in materia di protezione ambientale dall'inquinamento⁹⁶. Tale Act prevede che l'EPA definisca gli standard ed i livelli massimi di inquinanti consentiti. Tali standard devono essere definiti in modo da riflettere accuratamente le ultime conoscenze scientifiche in materia di effetti nocivi sulla salute o sul benessere di un determinato agente inquinante nell'aria⁹⁷.

Qualora la conoscenza scientifica sulla pericolosità di una sostanza sia limitata, l'EPA può adottare anche standard molto protettivi, per assicurare un margine adeguato di sicurezza, purché tali provvedimenti siano supportati dai dati disponibili⁹⁸.

I prodotti inquinanti sono divisi in due categorie. I «*criteria pollutants*» sono gli inquinanti che l'EPA classifica come una minaccia per la salute ed il benessere pubblico, come il monossido di carbonio, il biossido di solfo, il biossido di azoto ed il piombo.

Mentre gli «*hazardous air pollutants*» (HAPs) sono quelle sostanze inquinanti che possono avere effetti negativi sulla salute umana o sull'ambiente, a mezzo di inalazione o altra tipologia di esposizione⁹⁹. Tra tali sostanze rientra l'amianto.

⁹⁴ VIRTÀ, *Worldwide Asbestos Supply and Consumption Trends from 1900 to 2003*, U.S. Geological Survey, Circular 1298, 2006, reperibile all'indirizzo <http://pubs.usgs.gov/circ/2006/1298/c1298.pdf> e KAZAN-ALLEN, *Asbestos Profile: United States*, del 16 agosto 2007, pubblicato sul sito dell'International Ban Asbestos Secretariat, in http://ibasecretariat.org/prof_usa.php?p0=4&p1=7, visitati l'ultima volta il 23 novembre 2011.

⁹⁵ KAZAN-ALLEN, *U.S. Moves to Ban Asbestos*, del 14 giugno 2007, pubblicato sul sito dell'International Ban Asbestos Secretariat, in http://ibasecretariat.org/lka_us_moves_ban_asb_07.php?p0=15, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011.

⁹⁶ Il primo *Clean Air Act* è stato emanato nel 1963 e successivamente modificato più volte. Per una breve storia della legislazione statunitense in materia di inquinamento ambientale si veda http://www.epa.gov/air/caa/caa_history.html. Il *Clean Air Act* è incorporato nella legislazione federale: 42 U.S.C. § 7401-7671 (2000).

⁹⁷ *Clean Air Act*, 42 U.S.C. § 7408(a)(2).

⁹⁸ In tal senso *Am. Petroleum Inst. v. Costle*, 665 F.2d 1176, 1186-87 (D.C. Cir. 1981).

⁹⁹ *Clean Air Act*, 42 U.S.C. § 7408(a)(2); § 7412(b) (1)-(2); EPA, *Air Quality Management Online Portal, Air Quality Goal Setting*, reperibile sul sito della EPA, www.epa.gov/air/aqmportal/management/aq_goalsetting.htm, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011; *National Primary and Secondary Ambient Air Quality Standards*, 40 C.F.R. § 50 (2006).

Gli standard sono stabiliti dall'EPA con il National Emission Standards for Hazardous Air Pollutants (NESHAP). L'EPA ha identificato l'amianto come sostanza inquinante il 31 marzo 1971, ed emanato il primo NESHAP concernente l'amianto nel 1973¹⁰⁰. L'amianto ricompreso tra le sostanze che l'EPA ritiene pericolose è quello proveniente dalle operazioni di macinatura per produrre amianto commerciale, dalla lavorazione e dalla fabbricazione di prodotti che contengono amianto commerciale. Si intende con tale ultima definizione, nell'originale «*commercial*», l'amianto macinato o prodotto per fini commerciali. Non è ricompreso in tale definizione l'amianto che venga disperso nell'ambiente naturalmente o incidentalmente.

La distinzione tra amianto «*commercial*» e «*noncommercial*» non è chiara. Certo è invece che quando l'EPA emanò il NESHAP, per sua stessa ammissione non possedeva una conoscenza adeguata sull'amianto¹⁰¹. Tuttavia, nonostante siano trascorsi molti anni, l'EPA non ha ancora assunto alcun provvedimento per disciplinare la materia dell'amianto «non commerciale», nonostante la sua pericolosità sia stata più volte segnalata, e tali sostanze siano disciplinate o addirittura bandite dalla legislazione di numerosi paesi¹⁰².

Questa situazione è certamente assai svantaggiosa per coloro che hanno subito o subiscono un'esposizione ambientale.

Esemplare è il caso delle vicende giudiziarie legate alla cittadina di Libby, nel Montana, dove molti degli abitanti si sono ammalati o sono deceduti a causa dell'esposizione alle polveri d'amianto delle locali miniere¹⁰³.

Le azioni penali intentate dal governo degli Stati Uniti nei confronti della società responsabile dell'inquinamento e sette dei suoi attuali e precedenti amministratori, per violazione delle disposizioni del CAA, sono però fallite. Tra le ragioni del proscioglimento degli imputati vi è stata proprio la mancata previsione del tipo di amianto

¹⁰⁰ *Asbestos Informer*, Region 4, US EPA, reperibile sul sito dell'EPA, www.epa.gov/region04/air/asbestos/inform.htm, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011.

¹⁰¹ Office of Inspector General, Report, EPA's Actions Concerning Asbestos Contaminated Vermiculite in Libby, Montana 2 (2001), 5.

¹⁰² Cfr. FORDE, *Revisiting Asbestos-Contaminant Exposure, Regulation, and Reckoning: When Death is in the Air*, in 35 *B.C. Envtl. Aff. L. Rev.* 289 (2008), 300-303 e 306-309, e LEONARDI, *It's Still Here! The Continuing Battle Over Asbestos in America*, in 16 *Vill. Envtl. L. J.* 129 (2005), 130.

¹⁰³ Sulle vicende di Libby è stato girato, da Doug Hawes-Davis e Drury Gunn Carr, un documentario, dal titolo *Libby, Montana* (2007) ed è stato scritto un libro, PEACOCK, *Libby, Montana: Asbestos and the Deadly Silence of an American Corporation*, Boulder (CO), 2003.

disperso nell'ambiente come sostanza pericolosa nel NESHAP e quindi la non sanzionabilità penale del comportamento del responsabile dell'immissione di tale amianto nell'ambiente¹⁰⁴.

4. *Il bando dell'amianto negli altri Paesi extra-europei*

Ad oggi l'amianto è stato bandito solo in Algeria, Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bahrain, Brunei, Cile, Corea del Sud, Croazia, Egitto, Gabon, Giappone, Giordania, Honduras, Islanda, Israele, Kuwait, Mongolia, Mozambico, Norvegia, Nuova Caledonia, Oman, Seychelles, Sud Africa, Svizzera, Turchia e Uruguay¹⁰⁵ oltre, come già detto, nei paesi Membri dell'Unione Europea.

L'amianto continua quindi ad essere estratto, prodotto, commercializzato ed importato da quasi tutti i paesi africani, sudamericani ed asiatici, tutti i paesi già apparenti all'ex U.R.S.S. nonché numerosi paesi mediorientali¹⁰⁶.

Questo stato di fatto perdura nonostante le numerose raccomandazioni e convenzioni emanate dalla International Labour Organisation, a tutela della salute dei lavoratori¹⁰⁷ ed alle campagne per il suo bando condotte da numerose associazioni ed organizzazioni, tra cui si segnalano in particolare l'International Social Security Association¹⁰⁸ e l'International Ban Asbestos Secretariat¹⁰⁹.

Anzi, si deve evidenziare che in numerosi paesi gli stessi governi promuovono e difendono le attività di estrazione, produzione ed uti-

¹⁰⁴ Per maggiori dettagli su tale vicenda giudiziaria si veda FORDE, *Revisiting Asbestos-Contaminant Exposure, Regulation, and Reckoning: When Death is in the Air*, in 35 *B.C. Envtl. Aff. L. Rev.* 289 (2008), 303-306. Per altri casi giudiziari concernenti violazioni della CAA in materia di amianto si veda LEONARDI, *It's Still Here! The Continuing Battle Over Asbestos in America*, in 16 *Vill. Envtl. L. J.* 129 (2005), 138-142.

¹⁰⁵ Dati reperiti sul sito dell'International Ban Asbestos Secretariat, alla pagina http://ibasecretariat.org/lka_alpha_asb_ban_280704.php, visitata l'ultima volta il 23 novembre 2011, ed aggiornata in tale data al 6 gennaio 2011.

¹⁰⁶ Per ulteriori dati quantitativi su produzione e consumo dell'amianto in numerosi paesi e riferimenti bibliografici in materia si rinvia a VIRTA, *Worldwide Asbestos Supply and Consumption Trends from 1900 to 2003*, U.S. Geological Survey, Circular 1298, 2006, reperibile all'indirizzo <http://pubs.usgs.gov/circ/2006/1298/c1298.pdf>.

¹⁰⁷ Per maggiori dettagli sull'azione dell'International Labour Organisation nella promozione della protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ad amianto, si consulti direttamente il sito dell'organizzazione www.ilo.org, nel quale si possono reperire le convenzioni, risoluzioni e codici di buona pratica.

¹⁰⁸ Di cui si segnala il volume AA.Vv., *Asbestos: Towards a Worldwide Ban*, a cura della International Social Security Association, Genève, 2006.

¹⁰⁹ Sulla cui attività si può consultare il sito: <http://ibasecretariat.org/>.

lizzo di tale pericoloso materiale, come nel caso della Cina, dell'India e della Russia¹¹⁰.

Tra i paesi industrializzati, il Canada resta uno dei maggiori produttori ed esportatori di amianto nel mondo¹¹¹. Sia il governo federale che i governi provinciali canadesi continuano a sostenere attivamente le attività di estrazione, produzione ed utilizzo dell'amianto e paiono decisamente contrari a qualsiasi sua limitazione o bando¹¹². Addirittura, le miniere d'amianto sono state trasformate in attrazione turistica, e nel Quebec si può prendere parte a visite guidate alle miniere di amianto dismesse, a cielo aperto e sotterranee¹¹³.

Sia i paesi produttori ed utilizzatori che le aziende che utilizzano l'amianto affermano, a propria difesa, che tale materiale non è pericoloso, quando sia utilizzato in modo responsabile e sicuro. Talora, tali tesi trovano il sostegno di taluni centri di ricerca scientifica e sindacati dei lavoratori dell'amianto¹¹⁴.

Attualmente, l'allarme amianto pare spostarsi sul continente asiatico: il 90% dei paesi con il maggiore aumento percentuale di consumo di amianto si trova in Asia, la Cina risulta essere il maggiore consumatore mondiale di amianto, con un aumento del 40% del consumo solo tra il 2000 ed il 2004 e l'India il secondo, avendo consumato solo nel 2005 per l'industria del cemento-amianto il 10% dell'amianto prodotto nel mondo.

Nella classifica dei paesi forti consumatori e produttori di amianto troviamo poi la Thailandia, il Vietnam, l'Indonesia, il Pakistan¹¹⁵.

¹¹⁰ CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 810-813. Tali tre paesi erano, secondo i dati 2006 dell'International Ban Asbestos Secretariat, i primi tre paesi consumatori al mondo. Russia e Cina sono inoltre, rispettivamente, il primo ed il terzo produttore di amianto al mondo. Cfr. tabelle pubblicate su <http://ibasecretariat.org/>.

¹¹¹ Secondo i dati 2006 dell'International Ban Asbestos Secretariat, è il quarto paese produttore al mondo, dopo Russia, Kazakistan e Cina. Cfr. tabelle pubblicate su <http://ibasecretariat.org/>.

¹¹² Per maggiori dettagli su tale Paese, si veda CASTLEMAN, *Asbestos. Medical and Legal Aspects*, New York, 2005, 806-810 e KAZAN-ALLEN, *The Asbestos War*, in 9 *Int'l J. Occ. Environl Health* 173 (2003).

¹¹³ Per chi fosse interessato, informazioni su tali gite turistiche si possono reperire sul sito <http://www.tourismeregionthetford.com/vacances-quebec/Attraites-et-activites/attraites-culture-et-patrimoine.aspx>, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011.

¹¹⁴ Per taluni riferimenti a tali prese di posizione, si veda KAZAN-ALLEN, a cura di, *Killing the Future: Asbestos Use in Asia*, London, 2007, 6, reperibile http://worldasbestosreport.org/articles/killing_future/toc.php, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011.

¹¹⁵ Cfr. KAZAN-ALLEN, a cura di, *Killing the Future: Asbestos Use in Asia*, London, 2007, 7-20, reperibile in http://worldasbestosreport.org/articles/killing_future/toc.php, visitato l'ultima volta il 23 novembre 2011, al quale si rimanda per ulteriori dati e statistiche su tale tema.

Il Giappone è stato il primo paese, in Asia, ad avere bandito l'amianto¹¹⁶, recentemente seguito dalla Corea del Sud, dopo anni di intenso utilizzo di tale materiale.

La maggioranza delle persone esposte all'amianto oggi vive quindi nel continente asiatico, dove sia la produzione che l'utilizzo di tale materiale è fortemente incentivato dai governi e dall'industria locale, anche in ragione della rapida crescita economica ed industriale che tali paesi stanno vivendo.

Le conseguenze di tale situazione, sotto il profilo sanitario e sociale, non tarderanno certo a farsi sentire.

¹¹⁶ Oltre ad avere emanato, anche a seguito delle vibrante proteste delle vittime e dei loro congiunti, una legge per il risarcimento dei danni causati ai singoli ed ai familiari da mesoteliomi e tumori polmonari dall'esposizione domestica ed ambientale all'amianto, legge entrata in vigore il 27 marzo 2007, la quale va ad aggiungersi alle già esistenti leggi che disciplinano il risarcimento dei danni subiti dai lavoratori esposti all'amianto per la contrazione di asbestosi, tumore polmonare, mesotelioma, versamenti benigni o ispessimento pleurico diffuso.

Capitolo III

Il nesso di causalità. Profili teorici

SOMMARIO: 1. Il nesso di causalità nelle scienze giuridiche. – 2. L'evoluzione del concetto di causalità nelle scienze non giuridiche. – 3. Problemi e proposte per l'accertamento della causalità nelle fattispecie di lesioni multifattoriali.

1. *Il nesso di causalità nelle scienze giuridiche*

Scopo della causalità nelle scienze giuridiche

Ragioni di cautela e di sistematicità consigliano, prima di proseguire con l'analisi delle decisioni giurisprudenziali, di dedicare un po' del nostro tempo alle teorie causali elaborate nel diritto e nelle altre scienze. La materia è, infatti, talmente complessa, che è necessario disporre di strumenti teorici sufficientemente robusti, che ci consentano di riflettere sulle applicazioni pratiche del concetto.

In questo capitolo, dopo avere concisamente ripercorso con il lettore le principali teorie giuridiche sulla causalità, si concentrerà l'attenzione sull'evoluzione della nozione nelle scienze non giuridiche e sull'influenza che questa ha avuto sul diritto. Indi, si passerà ad analizzare le problematiche caratterizzanti l'accertamento del nesso causale in talune fattispecie di danni da amianto e, in generale, nelle fattispecie multifattoriali, e le soluzioni proposte dalla dottrina.

Iniziamo quindi la nostra indagine occupandoci delle teorie sulla causalità sviluppate dalla dottrina giuridica. È importante ricordare che tali teorie non sono totalmente originali, ma sono al contrario debitrice delle nozioni elaborate in altri campi del sapere, ed in particolare delle riflessioni filosofiche di Hume, Kant e Stuart Mill¹.

¹ Per un approfondimento sulle teorie filosofiche riguardanti la causalità si rinvia a LAUDISA, *Causalità. Storia di un modello di conoscenza*, Roma, 1999, mentre per una prima indagine sul rapporto tra teorie filosofiche e teorie giuridiche si veda HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, in particolare 9-25, 431-445. In questa sede non ci si occuperà dei sistemi non occidentali di accertamento della causalità, ma si segnala come possibile lettura introduttiva O'BARR, *Cul-*

Affinché un determinato soggetto possa essere ritenuto civilmente responsabile per i danni sofferti da altri, è necessario accertare che vi sia un nesso di causalità tra l'azione o l'omissione posta in essere dal primo e l'evento lesivo che ha causato il danno patito dal secondo. Tale accertamento è spesso problematico, in quanto presuppone la scelta tra differenti concetti di causalità.

In diritto, la causalità serve principalmente ad individuare quale o quali fattori hanno determinato il verificarsi di un certo evento (funzione esplicativa) ed a delimitare l'ambito di responsabilità dell'agente per le conseguenze delle sue azioni o omissioni (funzione attributiva della responsabilità). Queste due funzioni spesso operano congiuntamente.

Non è quindi casuale che, storicamente, l'esigenza di accertare il nesso di causalità sia sorta per stabilire quale dovesse essere la pena da infliggere, tra quella prevista per l'omicidio e quella per lesioni, a colui che si era reso responsabile di ferite seguite da morte² e che, in seguito, lo stesso concetto sia stato utilizzato per delimitare l'estensione della responsabilità del debitore inadempiente³.

Esiste poi una terza funzione della causalità, la quale qui non ci interessa, che è quella di predizione di eventi futuri sulla base di una serie di circostanze (si pensi ad esempio, ai temi collegati al principio di precauzione, ecc.).

La pluralità di funzioni svolte dalla idea di causalità ha spinto i filosofi ad indagare se si debba sempre utilizzare il medesimo concetto di causalità, o se non sia preferibile, secondo i casi, operare con diversi strumenti⁴.

A tale seconda soluzione hanno aderito numerosi giuristi, i quali negano che vi sia un concetto unitario di «causalità giuridica», ma ritengono invece che coesistono una pluralità di criteri, diversamente articolati, secondo le fattispecie prese in considerazione e gli scopi che il diritto si prefigge⁵.

ture and Causality: Non-Western Systems of Explanation, in 64 *Law & Contemp. Probs.* 317 (2001).

² SCHAFFSTEIN, *Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen*, Berlin, 1930, 48.

³ CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, a cura di ALPA e BESSONE, Torino, 1997, 69.

⁴ COLLINGWOOD, *An Essay on Metaphysics*, Oxford, 1940.

⁵ Tra i primi e più decisi assertori di tale teoria GREEN, di cui si può leggere *Rationale of Proximate Cause*, Kansas City, 1927; *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, in 60(5) *Mich. L. Rev.* 562 (1962); *Are There Dependable Rules of Causation?*, in 77(5) *U. Pa. L. Rev.* 601 (1929). Aderiscono ad una visione pluralista, tra gli altri, nella dottrina tedesca RABEL, *Das Recht des Warenkaufs*, Berlin, 1957, 495 ss., 502 ss.; ESSER, *Schuldrecht*, Karlsruhe, 2 ed., 1960, 245 ss.; VON CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs in Privatrecht*, Freiburg im Brei-

Il nesso di causalità rilevante a fini giuridici è solo quello che consente di individuare un responsabile, cui addebitare i danni procurati. Si devono quindi escludere dal novero delle condizioni giuridicamente rilevanti tutti quegli elementi che, pur necessari al verificarsi degli eventi, non costituiscono un presupposto per l'accertamento della responsabilità del convenuto.

Per converso, in talune occasioni il sistema giuridico può attribuire valenza causale a rapporti che, altrimenti, non si reputerebbero legati da un nesso di causalità.

Evidente è l'esempio dell'omissione, che viene ritenuta causa dell'evento dannoso, e quindi equiparata ad una «azione causativa», qualora sul convenuto incomba l'obbligo di agire per prevenire il danno insorto. La stessa condotta omissiva viene viceversa descritta come semplice «mancata prevenzione» del danno quando il convenuto non sia giuridicamente tenuto ad attivarsi, o quando la sua responsabilità sia indipendente dall'accertamento del rapporto causale.

O, ancora, si può pensare ai casi in cui il diritto attribuisce efficacia causale a certi comportamenti, che non sono cagione materiale del danno, quali l'induzione di terzi, mediante inganno, influenza o in altro modo, al compimento di atti dannosi, o l'omissione di informazioni, avvisi e simili.

Tale complessità funzionale ed operativa rende evidentemente difficile, o forse sarebbe più realistico dire impossibile, l'elaborazione di un'unica teoria causale, applicabile a tutte le fattispecie.

Sebbene alcuni studiosi ritengano che la questione della causalità sia un problema sopravvalutato, rispetto alle sue implicazioni pratiche⁶, molti altri si sono invece impegnati nella elaborazione di teorie causali, ritenendo irrinunciabile potere disporre di apparati concettuali adeguati.

Poiché la presente indagine si vuole concentrare sui problemi dell'accertamento della causalità nelle patologie multifattoriali, ed in particolare nelle patologie da esposizione ad amianto, si prenderanno in

sgau, 1956, 12 ss.; RAISER, *Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der verletzen Norm*, in *Juristenzeitung*, 1963, 462; nella dottrina italiana, ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, IV, Milano, 1999, 316 ss; ALPA, BISSONE e ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, VI, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO, Torino, 2^a ed., 1999, 68 ss; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Torino, 1998, 144 ss.; TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 47 ss, 157 ss.; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2^a ed., Padova, 1999, 589 ss., 598 ss..

⁶ Si leggano ad esempio MARKESINIS e DEAKIN, *Tort Law*, Oxford, 5th ed., 2003, 56, i quali a loro supporto citano PROSSER, WADE e SCHWARTZ, *Torts – Cases and materials*, 7th ed., Mineola (N.Y.), 1982, 364.

considerazione, tra le numerose teorie elaborate dalla dottrina, solo quelle ritenute pertinenti rispetto alla nostra ricerca.

La trattazione della causalità nelle scienze giuridiche seguirà la tradizionale bipartizione tra «causalità materiale» e «causalità giuridica», distinzione che riflette i due aspetti del rapporto causale nel diritto, e che è corrente nei sistemi giuridici occidentali⁷.

Il primo profilo riguarda l'accertamento della relazione tra un certo fatto e una determinata conseguenza, ovvero identifica le condizioni rilevanti perché un certo evento abbia luogo. Si parla in tali casi di *causalità materiale* o, nella terminologia di *common law*, di *cause-in-fact*.

Nell'indagine filosofica tali fattori sono denominati condizione necessaria, condizione sufficiente, ed elemento necessario di una serie di condizioni che sono congiuntamente sufficienti per il verificarsi dell'evento. Poiché nel diritto tali elementi vengono indagati non in astratto, ma con riferimento ad uno specifico evento, l'accertamento giuridico del rapporto materiale potrà, ad esempio, riguardare le cause necessarie o sufficienti allo sviluppo di una certa patologia, in un certo soggetto.

Il secondo profilo concerne invece i caratteri specifici che una certa causa deve possedere, in rapporto all'evento che ne è conseguenza, perché si possa affermare l'esistenza tra le due di un rapporto di causalità, e serve ad elaborare criteri atti a determinare i limiti della responsabilità dell'agente.

Anche quando una certa causa è condizione necessaria dell'evento, la responsabilità di chi ha posto in essere tale condizione non può infatti estendersi all'infinito. Così, ad esempio, il datore del lavoratore deceduto a causa di una negligente esposizione professionale a determinate sostanze chimiche, sarà tenuto a risarcire solo talune, e non altre, delle conseguenze derivanti dal decesso del dipendente.

Questo aspetto della causalità è generalmente denominato in *civil law* *causalità giuridica*, mentre in *common law* assume una molteplicità di nomi, quali *proximate*, *adequate*, *direct*, *efficient*, *operative*, *legal*, *responsible cause*. Le definizioni anglosassoni rendono forse meglio del corrispettivo termine di *causalità giuridica* l'idea, sottesa al concetto, della ricerca di un collegamento di prossimità o vicinanza tra l'azione e l'evento lesivo risarcibile. La molteplicità di tali definizioni, al contempo, riflette linguisticamente la pluralità delle possibili modalità relazionali.

⁷ Sul punto si veda HONORÉ, *Causation and Remoteness of Damage*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, a cura di TUNC, vol. XI, *Torts*, Chapter 7.

Il ruolo ed il peso attribuito dai giuristi alle due tipologie di causalità possono, come vedremo, differire.

Principi di causalità materiale

Come già detto precedentemente, l'accertamento del rapporto di causalità materiale consente di individuare, tra le circostanze logicamente antecedenti all'evento lesivo, quella o quelle causalmente rilevanti.

Sui criteri che debbono essere applicati per accertare tale rilevanza causale non esiste, però, una opinione comune.

Secondo la nota «teoria della *conditio sine qua non*⁸», o «*but for condition*», si può affermare il nesso causale quando una certa azione sia condizione necessaria per il verificarsi dell'evento lesivo. Per accertare il nesso si deve quindi operare una verifica controfattuale, eliminando in via ipotetica l'azione dalla sequenza di avvenimenti: se l'evento lesivo si sarebbe comunque verificato, allora probabilmente l'azione non è la causa o una delle cause dell'evento. In modo reciproco, se lo stesso evento non si sarebbe verificato in assenza dell'azione, allora essa si pone come una condizione causalmente rilevante ovvero una *cause in fact* dell'evento.

La ricostruzione del nesso di causalità basata sul principio del *but for test*, o *conditio sine qua non*, presenta però dei limiti, poiché in numerosi casi tale regola si scontra con il giudizio intuitivo sulla responsabilità.

Essa non è infatti applicabile nella fattispecie in cui più soggetti abbiano agito indipendentemente e simultaneamente. Il caso di scuola è quello dei due cacciatori che sparano contemporaneamente su un terzo, che muore per le ferite riportate. Un esempio più vicino al nostro tema di indagine è quello di colui che contrae una patologia perché esposto alla stessa sostanza patogena, proveniente da due distinte fonti, autonome ed indipendenti.

In entrambe tali fattispecie l'applicazione del criterio della *conditio sine qua non* condurrebbe infatti alla conclusione che nessuno dei soggetti che ha posto in essere l'azione lesiva ha causato il danno,

⁸ Questa teoria, che come noto è stata elaborata da VON BURI, *Über Kausalität und deren Verantwortung*, Lipsia, 1873, ha trovato conforto nelle riflessioni di taluni filosofi, si legga ad esempio NAGEL, *The Structure of Science*, London, 1961; LEWIS, *Causation*, in 70 *J. Philosophy* 556 (1973); LYON, *Causality*, in 18 *Brit. J. Phil. Sci.* 1 (1967); MARTIN, *The Sufficiency Thesis*, 23 *Phil. Studies* 205 (1972). Tra gli studiosi italiani FORCHIELLI vi aderisce sulla base della lettura degli artt. 1221, 1227 e 2055 cod. civ., cfr. *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960. Ma si legga anche REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967.

poiché il procedimento controfattuale di eliminazione ipotetica di una delle due azioni non farebbe venire meno l'avverarsi dell'evento lesivo. Mentre invece il ragionamento intuitivo ci dice che almeno uno dei due soggetti è responsabile per il danno.

L'applicazione di tale principio è altresì intuitivamente da escludersi quando alla decisione presa dall'agente abbia contribuito l'influenza di un terzo, ma non si può stabilire se la stessa decisione sarebbe stata comunque assunta, ove tale influenza fosse mancata.

In simili fattispecie alcuni filosofi ritengono tuttavia che si possa, senza alcuna esitazione, affermare che tutte le azioni poste in essere sono state, congiuntamente o singolarmente, idonee a causare il danno⁹.

Tale regola non può essere adottata in modo incondizionato dai giuristi, poiché l'accertamento giuridico della responsabilità richiede, con la sola eccezione delle fattispecie in cui tutti i possibili responsabili abbiano agito congiuntamente, l'individuazione del contributo causale dei singoli attori, considerati distintamente. In tali casi i giuristi devono quindi ricorrere o a nozioni intuitive di responsabilità, o a un diverso criterio di accertamento della causalità materiale.

Un possibile criterio alternativo consiste nell'affermare che, qualora un soggetto ponga in essere un comportamento che costituisca, da solo o con altri elementi, condizione rispetto al verificarsi del danno, egli se ne assume il rischio, anche qualora lo stesso danno si sarebbe comunque verificato, pur in assenza del suo comportamento. Sono state pertanto elaborate teorie che fondano l'accertamento della causalità materiale sull'esistenza di condizioni «necessarie» o «sufficienti» o, congiuntamente, «necessarie e sufficienti»¹⁰.

Altre elaborazioni teoriche ritengono, invece, che si possa affermare la causalità quando l'azione del convenuto possa definirsi «fattore sostanziale al verificarsi dell'evento dannoso», o abbia «contribuito al verificarsi del danno», sulla base di un determinato apporto quantitativo o percentuale.

Partendo dal presupposto che l'accertamento della causalità avviene sulla base di generalizzazioni del rapporto causale che sono implicitamente probabilistiche, poiché descrivono ciò che normalmente o spesso accade, piuttosto che ciò che sempre accade, i fautori della teoria della «causalità probabilistica» ritengono che l'accertamento della causalità debba rapportarsi all'accertamento della probabilità della causazione¹¹.

⁹ MACKIE, *The Cement of the Universe. A Study of Causation*, Oxford, New York, 1980.

¹⁰ Per una rassegna di tali teorie si rinvia a HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, ed in particolare 109 ss. e 433 ss.

¹¹ La teoria della «causalità probabilistica» è stata elaborata e quasi unanimemente

Tale ragionamento è stato ulteriormente sviluppato da taluni studiosi, in particolare di diritto processuale¹², i quali hanno sostenuto che, poiché ogni prova è una prova probabilistica, sono ammissibili prove statistiche astratte per accertare un nesso causale.

I vantaggi offerti da tale modello teorico sono evidenti, specialmente nelle fattispecie lesive che siano la possibile conseguenza di una pluralità di fattori concorrenti, come ad esempio due incendi,

adottata negli Stati Uniti dalla scuola di *Law and Economics*, si leggano, tra gli altri, CALABRESI, *Concerning Cause and the Law of Torts: an Essay for Harry Kalven Jr.*, in 43 *Univ. of Chicago Law Rev.* 69 (1975), 71-72, 78-81, 98; COOTER, *Torts as the Union of Liberty and Efficiency: an Essay on Causation*, in 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 534 (1987); LANDES e POSNER, *Causation in Tort Law: An Economic Approach*, in 12 *J. Legal Stud.* 109 (1983), 109-116, 134; SCHWARTZ, *Causation in Private Tort Law: A Comment on Kelman*, in 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 523 (1987), 639-640, 642-645; SHAVELL, *An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the Law of Torts*, in 9 *J. Legal Stud.* 463 (1980), 463-464, 466-470. Tale teoria ha tuttavia riscosso consensi anche tra le fila dei *Critics*, si veda ABEL, *Torts*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique*, a cura di KAIRY, New York, 1982, 191; HORWITZ, *The Doctrine of Objective Causation*, in *The Politics of Law: A Progressive Critique*, a cura di KAIRY, New York, 1982, 204, 210-212; KELMAN, *The Necessary Myth of Objective Causation Judgements in Liberal Political Theory*, in 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 579 (1987), 591-601, dei *Libertarians*, tra cui ARNOLD e RIZZO, *Causal Apportionment in the Law of Torts: An Economic Theory*, in 80 *Colum. L. Rev.* 1399 (1980); RIZZO, *The Imputation Theory of Proximate Cause: An Economic Framework*, in 15 *Ga. L. Rev.* 1007 (1981), 1009-1016, 1037-1038 e dei giuristi più tradizionali, si legga ad esempio CHRISTIE, *Cases and Materials on the Law of Torts*, St. Paul (Minn.), 1983, 246; HARPER, JAMES e GRAY, *The Law of Torts*, 2nd ed., Boston, 1986, § 20.2, 242; FRASER e HOWART, *More Concern for Cause*, in 49 *Legal Stud.* 131 (1984), 137-141; ROBINSON, *Multiple Causation in Tort Law: Reflections on the DES Cases*, in 68 *VA. L. Rev.* 731 (1982), 739; ROBINSON, *Probabilistic Causation and Compensation for Tortious Risk*, in 14 *J. Legal Stud.* 779 (1985); ROSENBERG, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A «Public Law» Vision of the Tort System*, in 97 *Harv. L. Rev.* 849 (1984), 855-859, 869-874

¹² Tra i processualisti si leggano ALLEN, *Reconceptualization of Civil Trials*, in 66 *B.U.L. Rev.* 401 (1986), 401-402, 412-415, 420-421, 428-430; BALL, *The Moment of Truth: Probability Theory and Standards of Proof*, in 14 *Vand. L. Rev.* 807 (1961), 807-808, 810-812, 818-822; BROOK, *The Use of Statistical Evidence of Identification in Civil Litigation: Well-Worn Hypotheticals, Real Cases, and Controversy*, in 29 *St. Luis U.L.J.* 293 (1985), 323-340, 348-349; KAYE, *The Paradox of the Gatecrasher and Other Stories*, in 4 *Ariz. St. L.J.* 101 (1979); KAYE, *The Law of Probability and the Laws of the Land*, in 47 *U. Chi. L. Rev.* 34 (1979), 38-40, 45; KAYE, *The Limits of the Preponderance of the Evidence Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation*, in 7(2) *Law & Soc. Inquiry* 487 (1982), 488-489, 492 n. 22, 514; SAKS e KIDD, *Human Information Processing and Adjudication: Trial by Heuristics*, in 15 *Law & Soc. Rev.* 123 (1981), 149-154; SCHMALBECK, *The Trouble with Statistical Evidence*, in 43 *Law & Contemp. Prob.* 221 (1986), 223-225, 232-236; TRIBE, *Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process*, in 84 *Harv. L. Rev.* 1329 (1971), 1330 n. 2, 1341 n. 37, 1344-1350 n. 45, 65, 66, 1361 n. 102 e WILLIAMS, *The Mathematics of Proof*, in [1979] *Crim. L. Rev.* 297, 304-305.

contemporanei e di uguale grandezza, o, caso per noi più interessante, l'esposizione a diversi agenti patogeni.

Il criterio della causalità probabilistica è inoltre compatibile con la regola, presente nella maggioranza dei sistemi giuridici, che consente di accollare il risarcimento dell'intero danno sul soggetto che abbia realizzato una delle molteplici cause dell'evento lesivo, ma allo stesso tempo permette di tenere in considerazione la misura del contributo dei singoli agenti all'evento finale.

Tuttavia, se tale teoria è utile quando si debba accertare la c.d. «causalità generale», ovvero l'esistenza di una causalità statistica rispetto alla generalità dei casi, essa non è altrettanto efficiente quando si tratti di indagare il c.d. nesso di «causalità specifica o individuale», vale a dire l'esistenza di un nesso causale in una determinata fattispecie concreta¹³.

Inoltre, nessuna delle teorie fino ad ora prospettate è riuscita ad elaborare un criterio di accertamento causale applicabile a tutte le possibili fattispecie concrete¹⁴.

A tale limite hanno cercato di ovviare alcuni autori, ritenendo che si possa asserire che una certa azione è causalmente rilevante quando essa costituisce una parte necessaria di un insieme di condizioni sufficienti al verificarsi dell'evento lesivo.

Tale teoria si è sviluppata a partire dal concetto di «*causally relevant condition*», proposto da Hart ed Honoré nel loro fondamentale saggio del 1959¹⁵, e rinviene i propri fondamenti filosofici sia nella nozione di Mill di «insieme di condizioni congiuntamente sufficienti»¹⁶, che nell'idea elaborata da Mackie nell'ambito del concetto generale

¹³ Per una critica di tali teorie si legga WEINRIB, *The Special Morality of Tort Law*, in 34 *McGill L. J.* 403 (1989), 404-406; KLAR, *The Role of Fault and Policy in Negligence Law*, in 35 *Alta. L.R.* 24 (1996), 40-41 e WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.* 1001 (1988), 1054-1066.

¹⁴ Per uno sguardo di insieme di tali teorie e le critiche a queste mosse si rinvia a MACKIE, *The Cement of the Universe*, Oxford, New York, 1980, 31-32, 38-39; SOSA, *Causation and Conditionals*, Oxford, 1974, 1-3 e WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in 73 *Cal. L. Rev.* 1735 (1985), 1775-1776.

¹⁵ HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 1959, 104-108, 116-119, 216-229 (ed anche in HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, 110-114, 122-125, 235-253). Sul concetto di causalità sviluppato da Hart ed Honoré si legga l'interessante articolo di WRIGHT, *The Nightmare and the Noble Dream: Hart and Honoré on Causation and Responsibility*, in *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*, a cura di KRAMER, GRANT, COLBUM e HATZISTAVROU, Oxford, New York, 2008.

¹⁶ MILL, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, a cura di ROBSON, Toronto, 1973.

di causalità, di «elemento insufficiente ma non superfluo di una condizione non necessaria ma sufficiente» al verificarsi del danno (insufficient but non-redundant part of an unnecessary but sufficient condition – INUS)¹⁷.

Nella sua elaborazione più matura, denominata «*necessary element of a sufficient set*» (NESS) da Richard Wright, studioso che ne è peraltro uno dei suoi più vivaci difensori, tale teoria asserisce che una condizione ha contribuito al verificarsi di una conseguenza se e solo se essa era necessaria per rendere sufficiente un insieme di condizioni antecedentemente esistenti, il quale abbia quindi determinato il verificarsi di tale conseguenza¹⁸. La nozione di «sufficienza» utilizzata è non solo logica od empirica, ma richiede anzi che ogni elemento della generalizzazione causale applicabile, antecedente e conseguente, sia esistito nella fattispecie concreta¹⁹.

Per i giuristi fautori di questa teoria, ogni fattispecie causale è una tipologia delle regole generali, sul modo in cui gli eventi sono tra loro correlati. Per stabilire se un certo danno sarebbe occorso in assenza di una certa azione, si deve effettuare un accertamento controfattuale, il quale può operarsi solo sulla base di tali regole generali.

La descrizione completa di ogni sistema causale dovrebbe ricomprendere tutte le condizioni che, congiuntamente, sono sufficienti per il verificarsi di un certo accadimento. Ma per evitare che tra tali condizioni siano ricomprese quelle irrilevanti, si devono prendere in considerazione solo quelle che sono necessarie perché l'insieme di condizioni sia sufficiente al verificarsi dell'evento, con conseguente subordinazione del requisito della necessità della condizione a quello della sua sufficienza²⁰.

¹⁷ MACKIE, *The Cement of the Universe*. Oxford, 1980. Non si può tuttavia tacere che lo stesso Mackie ha sostanzialmente trasformato il test INUS in *but for test*, richiedendo che una condizione INUS sia necessaria per il verificarsi dell'evento nella fattispecie, cfr. MACKIE, *Causes and Conditions*, in 2 *Am. Phil. Q.* 245 (1965) 245-248 e MACKIE, *The Cement of the Universe*, Oxford, New York, 1980, 127-129.

¹⁸ Nell'originale: «*a condition contributed to some consequence if and only if it was necessary for the sufficiency of a set of existing antecedent conditions that was sufficient for the occurrence of the consequence*», WRIGHT, *Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the Extend of Legal Responsibility*, in 54 *Vand. L. Rev.* 1071 (2001) 1102-1103.

¹⁹ WRIGHT, *Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the Extend of Legal Responsibility*, in 54 *Vand. L. Rev.* 1071 (2001), 1102-1103.

²⁰ Questa ricostruzione dell'accertamento della causalità si può fare risalire a HUME, *A Treatise of Human Nature 1739-1740*, a cura di SELBY-BIGGE, Oxford, New York, 1978. Sul punto si veda anche BEAUCHAMP e ROSEMBERG, *Hume and the Problem of Causation*, New York, 1981, 4-11, 23-24, 80-81, 84-88, 91-97, 114-

L'applicazione della teoria in questione consente così di affermare l'esistenza di un rapporto di causalità anche nelle fattispecie in cui l'azione abbia contribuito al verificarsi della lesione, benché essa non ne sia stata la causa necessaria²¹. Essa è altresì applicabile quando vi sia una pluralità di distinti insiemi di condizioni, ciascuno di essi sufficiente a produrre la medesima conseguenza²².

Si noti infine che tale teoria non sostituisce il *but for test*, ma offre un criterio suppletivo di accertamento della causalità nelle fattispecie in cui esistano una molteplicità di cause sufficienti a causare l'evento lesivo²³.

Come il *but for test*, anche il NESS richiede che l'accertamento della causalità sia effettuato con una operazione controfattuale, eliminando solo la condizione che si vuole verificare dall'insieme delle condizioni sufficienti al verificarsi dell'evento lesivo. Se tale sottrazione ipotetica fa venire meno la sufficienza causale di tale insieme, si può allora affermare che la condizione in esame è stata necessaria, in quella particolare occasione, al verificarsi del danno²⁴.

Secondo i suoi sostenitori, l'applicazione del principio presenterebbe il vantaggio di potere essere utilizzato intuitivamente dalle corti,

117, 132, 136-137. 139-143; HART ed HONORE', *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, 10-11, 14-15, 44-49; MACKIE, *The Cement of the Universe. A Study of Causation*, Oxford, New York, 1980, 3, 5-15, 25-27, 54-57, 59-75.

²¹ WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in 73 *Cal. Law Rev.* 1735 (1985), 1791-1803, 1809-1813. Per il dibattito dottrinale su tale teoria si rinvia, tra gli altri, a FISCHER, *Causation in Fact in Omission Cases*, in 1992 *Utah L. Rev.* 1335; FUMERTON e KRESS, *Causation and the Law: Preemption, Lawful Sufficiency, and Causal Sufficiency*, in 64(4) *Law & Contemp. Probs.* 101 (2001); KELMAN, *The Necessary Myth of Objective Causation Judgements in Liberal Political Theory*, in 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 579 (1987); STAPLETON, *Cause in Fact and the Scope of Liability for Consequences*, in (2003) 119 *L.Q.R.* 388; si veda inoltre la bibliografia contenuta in WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.* 1001 (1988), 1037 e WRIGHT, *Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the Extend of Legal Responsibility*, in 54 *Vand. L. Rev.* 1071 (2001).

²² MILL, *A System of Logic, Ratiocinative and Inductive*, 1843, a cura di ROBSON, Toronto, 1973; BEAUCHAMP e ROSEMBERG, *Hume and the Problem of Causation*, New York, 1981, 88-91; HART e HONORE', *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, 19-22, 111-114; MACKIE, *The Cement of the Universe. A Study of Causation*, Oxford, New York, 1980, 3, 5-15, 25-27, 54-57, 59-75.

²³ In tal senso GREEN, *The Intersection of Factual Causation and Damages*, in 55 *DePaul L. Rev.* 671 (2006), 682, il quale avvisa che utilizza la nozione di «multiple sufficient causes» nel senso di cause non da sole sufficienti, assieme a cause preesistenti, a causare l'evento lesivo.

²⁴ Su tale operazione si veda WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in 73 *Cal. Law Rev.* 1735 (1985), 1806-1807, e MACKIE, *The Cement of the Universe, A Study of Causation*, Oxford, New York, 1980, 127-129.

specialmente in tutte quelle fattispecie in cui viene in gioco una pluralità di possibili fattori causali. In tali casi si potrebbe fondare la responsabilità sull'accertamento che una certa condizione è stata un «fattore rilevante» («*substantial factor*») o ha «contribuito» («*contribution*»), termine peraltro ritenuto più appropriato, al verificarsi dell'evento dannoso²⁵.

La teoria del NESS ha trovato consensi presso noti giuristi anglosassoni²⁶, mentre per ora non ha riscosso grande attenzione da parte della dottrina italiana e francese. Si può però ricordare il tentativo di Stella di diffondere il concetto nella scienza giuridica italiana tramite la traduzione di un noto articolo di Wright²⁷, ed il recente richiamo a tale teoria in un'opera francese dedicata al problema della causalità²⁸.

Le critiche mosse alla teoria si appuntano sulla circostanza che essa può utilizzarsi esclusivamente nei casi in cui siano applicabili regole generali, quali i processi di fisica organica, mentre le fattispecie che implicano azioni umane, così come i processi organici, non rispettano, generalmente, regole predefinite²⁹.

²⁵ WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.* 1001 (1988), 1039 e WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in 73 *Cal. Law Rev.* 1735 (1985), 1781-1788, 1792, 1809-1813.

²⁶ Tra i quali si veda, anche per ulteriori riferimenti, HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985; HONORÉ, *Necessary and Sufficient Conditions in Tort Law*, in *Philosophical Foundations of Tort Law*, a cura di OWEN, Oxford, 1995, 363; STAPLETON, *Legal cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences*, in 54 *Vand. L. Rev.* 941 (2001), la quale elabora una sua nozione di NESS denominata «*targeted but-for test*». Per un approfondimento dell'argomento, e del dibattito che ha aperto, si rinvia a WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.* 1001 (1988); WRIGHT, *Causation in Tort Law*, in 73 *Cal. Law Rev.* 1735 (1985); WRIGHT, *Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the Extend of Legal Responsibility*, in 54 *Vand. L. Rev.* 1071 (2001).

²⁷ Con la traduzione di WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, con il titolo: *Causalità, responsabilità, rischio, probabilità, nude statistiche e prova: sfoltire il cespuglio di rovi chiarendo i concetti*, in *I saperi del giudice. La causalità ed il ragionevole dubbio*, a cura di STELLA, Milano, 2004, 71.

²⁸ QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010.

²⁹ Per una indagine di teoria generale si legga MOORE, *The Metaphysics of Causal Intervention*, in 88 *Cal. L. Rev.* 827 (2000) e MOORE, *Causation and Responsibility*, in 16(2) *Soc. Phil. & Pol'y* (1999). Altre critiche in STEVENS, *Torts and Rights*, Oxford, 2007, 141 ss., in cui si afferma che l'applicazione del test causa troppi «falsi positivi». Per un primo approccio alle critiche alla teoria, ed alle difese presentate,

Principi di causalità giuridica

Come noto, scopo della causalità giuridica è quello di delimitare l'ambito dei danni risarcibili, individuando quali caratteri deve possedere una certa azione per potere essere ritenuta causa di tali danni.

Quando l'applicazione di criteri di causalità materiale condurrebbe ad imporre al soggetto agente il risarcimento di una sequenza pressoché infinita di eventi dannosi, compito della causalità giuridica sarà quindi quello di restringere l'ambito dei danni risarcibili a quelle sole lesioni che siano in un determinato rapporto di vicinanza o contiguità con la causa di tali eventi dannosi.

In altri casi, al contrario, la stessa causalità giuridica consente invece di ampliare l'ambito dei danni risarcibili, fondando la responsabilità su criteri di collegamento diversi da quelli di causalità materiale.

La possibilità di distinguere la «causalità giuridica» dalla «causalità materiale» è riconosciuta, anche grazie all'influenza della scienza giuridica tedesca, da larga parte della dottrina civilistica italiana, secondo cui si tratterebbe di due diversi anelli della catena causale che lega la condotta del danneggiante al danno da risarcire. Secondo questo orientamento, mentre la «causalità materiale» attiene al rapporto tra l'azione o l'omissione e l'insorgere del fatto lesivo, la «causalità giuridica» consiste nel rapporto che lega il fatto lesivo al danno risarcibile³⁰.

Altra parte della dottrina italiana nega invece la duplicità del nesso causale, o perché non ritiene che si possa definire causale la relazione tra l'evento dannoso ed il danno³¹, o perché afferma l'unicità della

si rinvia a WRIGHT, *Once More into the Bramble Bush: Duty, Causal Contribution and the Extend of Legal Responsibility*, in 54 *Va. L. Rev.* 1071 (2001).

³⁰ Tra gli altri, BIANCA, *Inadempimento delle obbligazioni*, in *Commentario al cod. civ.*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna, Roma, 1967, 227; BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enc. Giur. Treccani*, XV, Roma, 16; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al cod. civ.*, diretto da SCIALOJA e BRANCA, Bologna, Roma, 2004, 85 e 89; FRANZONI, *L'illecito*, Milano, 2004, 57 e 61; GERI, *Il rapporto di causalità nel diritto civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1983, 338; GORLA, *Sulla c.d. causalità giuridica: «fatto dannoso e conseguenza»* in *Riv. dir. comm.*, 1951, I, 405, 405 ss., 413; REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967; SALVI, *La responsabilità civile*, Milano, 1998, 43 ss., 171 ss., 176; SCHLESINGER, *Recensione a Forchielli, Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, 409; SCOGNAMIGLIO, *Illecito (dir. vig.)*, in *Scritti giuridici, I, Scritti di diritto civile*, Padova, 1996, 357; VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, 2^a ed., Padova, 1999, 553; ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato*, Padova, 1989, 39 ss.

³¹ CARNELUTTI, *Perseverare diabolicum (a proposito del limite della responsabilità per danni)*, in *Foro it.*, 1952, IV, 99 e CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile - Aggiornamento 1988-1996*, a cura di ALPA e BESSONE, Torino, 1997, 51.

connessione tra condotta (dolosa o colposa) o un altro fatto fonte di imputazione ed i danni³², o per ragioni ancora diverse³³.

Mentre non manca chi ritiene che tale questione teorica sia di scarso rilievo³⁴, e meramente descrittiva³⁵ e, dovendo classificare alcune teorie di causalità giuridica (teoria della prevedibilità dell'evento, della causalità adeguata, dell'ambito di protezione della norma violata e della signoria del fatto), reputa che queste siano criteri di accertamento del nesso causale, piuttosto che non strumenti di limitazione degli effetti della regola della *conditio sine qua non*³⁶.

Non si deve peraltro dimenticare che la dottrina civilistica italiana ha a lungo trascurato l'argomento, il quale è rimasto di pressoché esclusiva competenza della dottrina penalistica³⁷ fino alla pubblicazione, nel 1967, del fondamentale *Causalità e danno* di Pietro Trimarchi³⁸.

³² ALPA, BESSONE e ZENO-ZENCOVICH, *Obbligazioni e contratti*, in *Trattato di diritto privato*, VI, diretto da Rescigno, 2^a ed., Torino, 1995; ALPA, BESSONE e ZENO-ZENCOVICH, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, VI, diretto da Rescigno, Torino, 2^a ed., 1999, 63 e BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.* 2007, I, 7.

³³ DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, 1979, 205; FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960, 24 ss.; PATTI, *Danno patrimoniale*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., I, 1, Torino, 1987, 289 e VALCAVI, *Intorno al rapporto di causalità nel torto civile*, in *Riv. dir. civ.* 1995, II, 489.

³⁴ MONATERI, *Responsabilità civile*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., XVIII, Torino, 1998, 12.

³⁵ MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 1998, 152.

³⁶ Cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 1998, 141. Scelta sistematica che ha ricevuto l'apprezzamento di Alpa, si legga ALPA, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile*, IV, Milano, 1999, 320. *Contra*, CAPECCHI, in *Il nesso di causalità*, Padova, 2005, 87, il quale ritiene che la teoria della causalità adeguata e della regolarità causale siano volte a limitare i risultati conseguenti all'applicazione della teoria della *conditio* (sic nel testo citato, per scelta filologica dell'autore) *sine qua non*.

³⁷ Si citano, tra gli altri, ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Milano, 1934; AZZALI, *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*, Milano, 1954; BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Palermo, 1958; DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco*, in *Osservazioni intorno al «progetto preliminare di un nuovo codice penale»* (agosto 1927), Milano, 1928; FROSALI, *Sistema penale italiano. Parte prima, Diritto penale sostanziale*, I, Torino, 1958; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1947; PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1950; PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955; RANIERI, *La causalità nel diritto penale*, Milano, 1936; VANNINI, *Ancora sul problema della causalità*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1934 ed in *Raccolta di alcuni scritti minori*, Milano, 1952, 123.

³⁸ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967. La stessa impostazione è successivamente mantenuta in TRIMARCHI, *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento*

Tale opera, assai innovativa, evidenzia la necessità di elaborare autonome regole di accertamento della causalità nella responsabilità civile, le quali, fondandosi su motivazioni esclusivamente giuridiche, rispondano alle funzioni che la responsabilità civile si propone.

L'analisi e le soluzioni offerte da Trimarchi prendono il loro avvio proprio dagli scopi della responsabilità civile. A suo parere le finalità reintegrative della responsabilità civile escludono il risarcimento di quei danni cui il danneggiato sarebbe stato esposto anche in mancanza dell'atto illecito del danneggiante; gli obiettivi sanzionatori richiedono che la responsabilità sia adeguata al fine che la norma violata si proponeva, mentre gli scopi di prevenzione esigono una certa proporzione tra l'ammontare del risarcimento dovuto e la gravità dell'illecito commesso.

L'idea che la causalità civile e quella penale devono essere sottoposte a regole diverse, in quanto perseguono scopi differenti, è stata accolta con favore da una parte della dottrina italiana³⁹ e, nel nuovo millennio, anche dalla Corte di Cassazione civile, come vedremo nel capitolo successivo, dedicato alla giurisprudenza in materia di causalità.

Come abbiamo già accennato in precedenza, in *common law* la causalità giuridica viene identificata con diversi termini, quali *adequate, direct, efficient, operative, legal, responsible cause*, seppure il termine *proximate cause* è forse quello maggiormente utilizzato.

Tali espressioni suggeriscono che il concetto di causalità giuridica subordina la responsabilità ad una determinata condizione di vicinanza spazio-temporale tra l'azione posta in essere dal convenuto e l'evento lesivo.

Anche nel mondo di *common law* non manca tuttavia chi non riconosce valenza causale alla causalità giuridica. Secondo i c.d. *causal minimalist*⁴⁰ infatti, solo la causalità materiale ha davvero attinenza col rapporto causale, sollevando quesiti cui è possibile dare una ri-

del danno contrattuale ed extracontrattuale, a cura di VISINTINI, Padova, 1984, 1 ss. Sul punto si veda, ad esempio, SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, voce del *No-viss. Dig. it.*, Torino, 1968, XV, 650, nota 2.

³⁹ CARBONE, *Il rapporto di causalità*, in *La responsabilità civile – Aggiornamento 1988-1996*, a cura di ALPA e BESSONE, Torino, 1997, 69 ss.; GERI, *Il rapporto di causalità nel diritto civile*, in *Resp. civ. e prev.* 1983, 187 e 297; NIVARRA, RICCIUTO, SCOGNAMIGLIO, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 2005; POLETTI, *Le regole di (de)limitazione del danno risarcibile*, in *Diritto Civile, Vol. IV., Attuazione e tutela dei diritti, III*, in *La responsabilità e il danno* a cura di LIPARI e RESCIGNO, Milano, 2009, 296; TRIMARCHI, *Causalità giuridica e danno*, in *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, a cura di VISINTINI, Padova, 1984, 1 ss.

⁴⁰ La definizione è di HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, XXIV-XXXV.

sposta oggettiva e scientificamente valida. La causalità giuridica si occuperebbe invece di fornire soluzioni a problemi slegati da tale rapporto, quali l'equa distribuzione dei rischi sociali, o l'imposizione della responsabilità sul soggetto che sia meglio in grado di evitare il verificarsi dell'evento dannoso⁴¹.

Passiamo ora ad esaminare alcune tra le numerose teorie in materia di causalità giuridica, scelte in base alla loro diffusione e rilevanza nell'ambito della presente ricerca⁴².

La prima teoria di cui ci occuperemo è quella della c.d. «causalità adeguata», dapprima abbozzata dal fisiologo von Kries nel 1886⁴³, e successivamente elaborata in modo sistematico dal Träger⁴⁴, ricevendo anche il favore di taluni scienziati⁴⁵.

Essa ritiene che una azione è la causa di un evento solo se ha considerevolmente aumentato la probabilità obbiettiva che questo si verificasse, ed il soggetto agente poteva prevedere, sulla base di un certo livello di conoscenze, che tale evento lesivo avrebbe avuto luogo. Deve invece escludersi il rapporto causale quando l'azione non ha sostanzialmente aumentato la possibilità di verificarsi dell'evento.

La dottrina penalistica italiana ha spesso adottato la teoria della causalità adeguata⁴⁶, anche se non sempre si è preoccupata di ap-

⁴¹ Tra gli esponenti di tale pensiero si leggano BECHT e MILLAR, *The Test of Factual Causation in Negligence and Strict Liability*, St. Louis, 1961; GREEN, *The Causal Relation Issue in Negligence Law*, in 60 *Mich. L. Rev.* 543 (1962); GREEN, *Rationale of Proximate Cause*, Kansas City, 1927; WRIGHT, *Causation in Tort law*, in 73 *Cal. L. Rev.* 1735 (1985), 1737; POSNER, *A Theory of Negligence*, in 1 *J. Legal Stud.* 29 (1972); WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics, and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.*, 1001 (1988); STAPLETON, *Law, Causation and Common Sense*, in [1988] 8 *Oxford J. Legal Stud.* 111; STAPLETON, *Legal cause: Cause-in-Fact and the Scope of Liability for Consequences*, in 54 *Vand. L. Rev.* 941 (2001).

⁴² Riferimenti ad altre teorie di causalità giuridica possono essere rinvenuti in alcuni dei testi qui citati e specialmente in BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.* 2007, I, 7; CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005 ed HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985, ai quali si rinvia.

⁴³ VON KRIES, *Über der Begriff der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit und ihre Bedeutung im Strafrecht*, in *Zeit. Ges. Strw.*, 1889, 15.

⁴⁴ TRÄGER, *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht*, Marburg, 1904.

⁴⁵ VON MISES, *Wahrscheinlichkeit, Statistik und Wahrheit*, Vienna, 1928, 62; 2^a ed., 1936, 84; POPPER, *Logik der Forschung*, Vienna, 1934-1935, par. 48.

⁴⁶ Si leggano, ad esempio BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Palermo, 1958; DELITALA, *Le dottrine generali del reato nel Progetto Rocco*, in *Osservazioni intorno al «progetto preliminare di un nuovo codice penale» (agosto 1927)*, Milano, 1928; GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, Milano, 1947; GUARNERI, *In difesa della causalità adeguata*, in *Ann. dir. proc. pen.* 1935, 609; MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, Spoleto, 1929; PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Napoli, 1955; RANIERI, *La causalità nel diritto penale*, Milano, 1936.

profondirne le modalità applicative⁴⁷. Sulla sua base Antolisei elaborò la sua nota teoria della «causalità umana», la quale tiene maggiormente in considerazione le variabili attribuibili alla condotta umana⁴⁸.

L'adozione di tale teoria lascia ampio spazio a scelte opportunistiche, quando si deve determinare il livello di conoscenza che si può esigere dall'agente, e le informazioni che questi avrebbe dovuto o potuto possedere. Tuttavia, parrebbe che i giuristi tendano a dare una interpretazione abbastanza oggettiva del concetto di probabilità, il quale viene elaborato all'interno di una classe di eventi, a differenza degli economisti, i quali tendono invece a darne una interpretazione più soggettiva, basata su sentimenti di certezza o incertezza circa la possibilità di prevedere un dato evento come realizzabile⁴⁹.

Sotto un profilo funzionale, il criterio della causalità adeguata può certamente essere proficuamente adottato in tutte quelle fattispecie in cui l'agente ha negligenzemente e coscientemente esposto un soggetto ad un rischio di lesione, che si è verificato, ed al quale il danneggiato non sarebbe stato altrimenti esposto.

Tale criterio potrà quindi essere utilizzato per accertare la responsabilità di colui che illecitamente espone altri a sostanze chimiche patogene, sapendo che tale esposizione poteva risultare dannosa per la salute, quando nei soggetti esposti insorga una patologia che sia la conseguenza di tale esposizione. Essa invece consentirà di escludere la responsabilità dello stesso agente qualora costui fosse all'oscuro e non potesse nemmeno conoscere la pericolosità delle sostanze chimiche utilizzate.

La teoria della «causalità adeguata» non riesce però a risolvere quei casi in cui un'azione può aumentare notevolmente le probabilità di verificarsi del danno, ma il danno può intuitivamente essere attribuito ad una causa successiva.

Si pensi al caso in cui un soggetto ammalato a causa di una esposizione colposa ad una certa sostanza patogena muore in conseguenza delle ferite da arma da fuoco inflittagli da rapinatori introdottisi nella sua abitazione. In tale occasione è intuitivo attribuire la responsabi-

⁴⁷ In tale senso, CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005, 87.

⁴⁸ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1997. Per ulteriori approfondimenti si rinvia a MALINVERNI, *Causalità (rapporto di causalità) (diritto penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1959, 40.

⁴⁹ Sull'argomento KEYNES, *A Treatise on Probability*, Londra, 1921, 95; WAISMAN, *Logische Analyse des Wahrscheinlichkeitsbegriff*, in *Erkenntnis*, I, 1930, 238. Approfondisce le problematiche legate all'interpretazione della probabilità soprattutto sotto un profilo epistemologico: LICCI, *Teorie causali e rapporto di imputazione*, Napoli, 1996, in particolare 35 ss.

lità del decesso all'intervento dei terzi, anziché a chi ha, seppur colposamente, esposto la vittima alle sostanze patogene.

Una possibile soluzione a tale problema consiste nell'affermare che il danno, per essere risarcibile, deve rientrare nella sfera di rischio dell'agente, il quale è quindi responsabile solo se la sua azione ha elevato il rischio che si verificasse l'evento dannoso concretamente verificatosi (c.d. «*risk theory*»)

L'applicazione di questo criterio richiede che siano definite la condotta dell'agente ed il rischio. Nel nostro esempio, ci si dovrà domandare se il rischio di morire a causa della patologia conseguenza dell'esposizione lesiva è diverso dal rischio di morire per i colpi d'arma da fuoco.

Secondo i suoi sostenitori, tale criterio di accertamento si basa su solidi principi di allocazione del rischio, i quali imporrebbero la responsabilità per i danni all'agente che colpevolmente non prevede il danno e conseguentemente non assume provvedimenti per evitarlo. All'agente si imputa quindi il rischio che un danno, anche imprevedibile, sia la conseguenza del suo comportamento colpevole, se la norma di legge mirava a prevenire tale tipo di danno.

Tale teoria è espressione della regola generale, elaborata in Germania, in forza della quale la responsabilità per danni è limitata al tipo di danno che la norma violata aveva lo scopo di evitare (*Normzweck*)⁵⁰. Questo principio, accolto con favore da alcuni noti giuristi di *common law*⁵¹, ha trovato vasto seguito nella dottrina penalistica italiana⁵², ed è stata recepita anche da taluni civilisti, tra i quali Trimarchi, il quale ha chiaramente affermato che la responsabilità deve essere limitata all'ambito di protezione della norma violata, ed ha proposto l'utilizzo di criteri di accertamento diversi, secondo che la responsabilità sia la conseguenza di un atto illecito o di un rischio lecito⁵³.

⁵⁰ VON CAEMMERER, *Das Problem des Kausalzusammenhangs in Privatrecht*, Freiburg im Breisgau, 1956; WOLF, *Der Normzweck im Deliktsrecht. Eine Diskussion-sbeitrag*, Göttingen, 1962.

⁵¹ Tra i sostenitori di tale teoria si vedano: KEETON, *Legal Cause in the Law of Torts*, Columbus, 1963; SEAVEY, *Mr Justice Cardozo and the Law of Torts*, in 52 *Harv. L. Rev.* 371 (1939); WILLIAMS, *The Risk Principle*, in 77 *L. Q. R.* 179 (1961).

⁵² Tra gli altri FIANDACA e MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, Bologna, 1995; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1992; PAGLIARO, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milano, 2000.

⁵³ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, cui si rinvia altresì per ulteriori riferimenti bibliografici di dottrina straniera. Su tale teoria si veda quindi BARCELONA, «Scopo della norma violata», interpretazione teleologica e tecniche di attribuzione della tutela aquiliana, in *Riv. dir. civ.*, 1973, I, 311 e, dello stesso autore, *Funzione e struttura della responsabilità civile: considerazioni preliminari sul «concetto» di danno aquiliano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2004, 211.

Correttamente, alcuni critici hanno sottolineato che anche questa teoria non pone vincoli davvero «causali», poiché le limitazioni imposte dallo scopo della norma violata sono fortemente dipendenti dalle politiche del diritto, e quindi assai mutevoli.

Nettamente antitetico è invece l'approccio di quegli studiosi che hanno affrontato il problema della delimitazione della responsabilità sulla base di considerazioni morali. Secondo costoro, poiché la colpevolezza è una condizione essenziale della responsabilità civile, non potrebbe esservi responsabilità per quei danni che siano stati causati non intenzionalmente, o che siano imprevedibili.

Von Buri, con la sua c.d. «teoria della prevedibilità dell'evento», è forse lo studioso maggiormente rappresentativo di tale pensiero. La sua opinione è che l'agente deve rispondere del danno solo se il danno stesso e il particolare svolgimento causale che ha condotto all'evento lesivo erano prevedibili *ex ante* dallo stesso agente, ovvero prima che ponesse in essere l'azione o l'omissione che costituisce *conditio sine qua non* dell'evento dannoso⁵⁴.

Anche tale elaborazione teorica, che parimenti utilizza criteri di accertamento non «causali», comporta tuttavia difficoltà di applicazione concreta, poiché non sempre è facile stabilire la prevedibilità *ex ante* di un evento, ed il momento temporale a cui riferire tale previsione.

Infine, si devono ricordare le concezioni sulla causalità giuridica elaborate da Hart ed Honoré, i quali ritengono che il *causal minimalism* voglia imporre una nozione ristretta di causalità inesistente al di fuori del contesto legale, e propongono invece di applicare all'accertamento giuridico della causalità gli stessi limiti che sarebbero applicati nel quotidiano, basandosi sui «*common-sense principles of causation*», ovvero su principi di buon senso circa il rapporto causale, che a loro parere fanno parte del patrimonio di nozioni generali di ogni uomo comune.⁵⁵ Su posizioni non troppo distanti si pone chi suggerisce di utilizzare in tali casi le limitazioni indicate dalla metafisica⁵⁶.

Sulla base di tali premesse, tali autori ritengono che la responsabilità dell'agente deve essere esclusa, anche se causalmente rilevante, quando la sua azione non ha sostanzialmente aumentato la possibilità che l'evento dannoso si verifichi, quando il collegamento causale

⁵⁴ VON BURI, *Über Kausalität und Deren Verantwortung*, Lipsia, 1873, 15 ss.

⁵⁵ HART e HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 1959 ed HART ed HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford, 2^a ed., 1985.

⁵⁶ MOORE, *The Metaphysics of Causal Intervention*, in *Cal. L. Rev.* 827 (2000), e MOORE, *Causation and responsibility*, in 16(2) *Social Philosophy & Policy* 1 (1999).

riguarda una serie di eventi successivi che, man mano, tendono a perdere coesione, per cui l'evento dannoso è collegato in modo troppo remoto alla presunta causa e, infine, quando una causa interveniente o sopravvenuta ha interrotto il nesso di causalità tra l'azione e l'evento lesivo. Tale interruzione deve consistere in un arresto del normale corso degli eventi, piuttosto che in una discontinuità materiale, e consiste generalmente in un evento inaspettato o anormale, rispetto al contesto, o in una azione volontaria, che mira a provocare il danno.

Applicando parimenti una regola di senso comune, ed il principio in base al quale i problemi di causalità giuridica devono essere trattati come questioni di fatto, Hart ed Honoré escludono che una condizione preesistente alla causa del danno, la quale contribuisce al suo verificarsi, come una preesistente patologia o il difetto congenito della vittima, che conduce al suo decesso in seguito a percosse che avrebbero altrimenti causato una lesione di minore entità, precluda la responsabilità per l'intero danno di colui che ha posto in essere l'azione dannosa.

L'elaborazione proposta da questi autori costituisce, senza dubbio alcuno, un apprezzabile sforzo di traduzione di quelle regole di *ordinary thought*, ovvero di quelle regole di ragionamento sulla causalità intuitive ed inesprese, che governano la nostra quotidianità, in principi giuridici espliciti.

Tuttavia, secondo taluni critici, tali criteri sono troppo vaghi per consentire di accertare la causalità nelle fattispecie più complicate, e la loro applicazione richiede comunque di assumere decisioni sull'opportunità di imporre o limitare la responsabilità, non essendo sufficiente l'indagine dei problemi di fatto⁵⁷. Altri hanno invece posto in rilievo che essi sono più utili nelle indagini esplicative, che non in quelle attributive di responsabilità. Specialmente nella responsabilità civile, la loro applicazione potrebbe condurre a tenere responsabile per danni di notevole entità un soggetto colpevole solo di una momentanea distrazione⁵⁸. Altri ancora, pur riconoscendo l'elevato valore del pensiero di Hart ed Honoré, sottolineano che i principi che essi hanno elaborato non sono principi causali, come essi ritenevano, ma incorporano, oltre alla causalità naturale, anche profili di *proximity* e di *wrongful conduct*, ovvero elementi di causalità giuridica e di colpevolezza⁵⁹.

⁵⁷ LUCY, *Conduct and Causation*, in *The Philosophy of Private Law*, Oxford, 2006, 144.

⁵⁸ WALDRON, *Moments of Carelessness and Massive Loss*, in *Philosophical Foundations of Tort Law*, a cura di OWEN, Oxford, 1995, 387 ss.

⁵⁹ WRIGHT, *The Nightmare and the Noble Dream: Hart and Honoré on Cau-*

In questo panorama generale, si segnala l'anomalia francese. Per lungo tempo, infatti, i giuristi francesi, pur mostrando di conoscere le elaborazioni teoriche ed i dibattiti fioriti altrove sul nesso di causalità⁶⁰, ne appaiono scarsamente affascinati ed influenzati⁶¹.

La dottrina francese tradizionalmente ha sempre invero dimostrato una certa ritrosia nell'indagare in astratto i problemi della causalità, o perché riteneva che tali problemi fossero scarsamente rilevanti, o perché li reputava difficilmente risolvibili.

Già Domat e Pothier si limitavano ad asserire sull'argomento che non si poteva affermare l'esistenza di un nesso causale quando apparisse che il danno potesse avere altre cause, diverse dal fatto imputabile al convenuto⁶². Parimenti, autori più recenti ma non meno autorevoli, quali H. Mazeaud, L. Mazeaud e A. Tunc, nel loro *Traité*, dopo avere affermato che la causalità è difficilmente definibile, rinunciavano ad elaborarne una definizione teorica, passando immediatamente ad esaminare quali sono i casi in cui questa è esclusa da una *cause étrangère* e quando la stessa è ugualmente esclusa perché il danno occorso è considerato *indiretto*⁶³.

Carbonnier, a sua volta, dopo avere brevemente analizzato alcune delle teorie sulla causalità (equivalenza delle condizioni, prossimità della causa e causalità adeguata), sosteneva che queste sono incapaci di fornire una spiegazione della regola di decisione accolta in tutte le fattispecie, ed affermava conseguentemente che l'esistenza di un nesso di causalità si potesse eliminare dal novero delle condizioni della responsabilità, tanto più che la giurisprudenza pare decidere sulla base

sation and Responsibility, in *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*, a cura di KRAMER, GRANT, COLBURN e HATZISTAVROU, Oxford, New York, 2008.

⁶⁰ Come risulta dalla lettura di MARTEAU, *La causalité dans la responsabilité civile*, thèse, Aix, 1914; MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile (étude comparative des conceptions allemande, anglaise et française)*, in *Rev. trim. droit civil*, 1939, 685; TUNC, *Trois récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit la réparation*, in *Rev. int. droit comparé* 1953, 5; SERICK, *La responsabilité délictuelle en droit allemand*, in *Rev. int. droit comparé* 1955, 560.

⁶¹ La sola influenza di dottrina straniera, nel caso tedesco, più in generale nella letteratura giuridica francofona, pare infatti essersi realizzata nei primi del '900, con GUEX, *La relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles*, thèse, Louanne, 1904.

⁶² DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Paris, 1691, tit. VIII, chap. VII, sect. IV, 3 e POTHIER, *Traité des obligations*, in *Œuvres de Pothier*, tit. II, Paris, 1848, n. 167.

⁶³ MAZEAUD H., MAZEAUD L. e TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Vol. II, 5^{ème} éd., Paris, 1958, 405 ss.

di criteri empirici, piuttosto che di teorie generali⁶⁴. Molti altri autori si limitano a trattare brevemente della sola causalità giuridica, sottolineando che questa è un concetto distinto dalla causalità scientifica o filosofica⁶⁵, o definendola come un'arte, più che una scienza esatta⁶⁶.

L'eterogeneità delle teorie sul nesso causale e la loro incapacità di fornire un unico strumento utilizzabile in tutte le fattispecie sembrano quindi avere fatto nascere un atteggiamento scettico nelle menti dei giuristi francesi, i quali hanno giudicato tali teorie *vaines, irréalistes et inutiles*, superate nella realtà da «*le sentiment de la causalité*»⁶⁷ o da quello che viene definito «*le bon sens et l'esprit d'équité, de mesure du juge*»⁶⁸.

Insomma, i problemi sulla causalità sono considerati dalla dottrina francese talmente irrisolvibili da arrivare, con *bon mot*, a paragonarli alle discussioni sulla lunghezza del naso di Cleopatra, per concludere poi che «*C'est par sentiment que les juges décident si la réalisation d'un dommage est une conséquence trop imprévisible d'un acte pour que son auteur en soit responsable*»⁶⁹.

Da parte loro, come vedremo meglio nel prossimo capitolo, i giudici francesi manifestano generalmente indifferenza nei confronti delle elaborazioni teoriche astratte, preferendo piuttosto concentrarsi su taluni aspetti peculiari del rapporto causale⁷⁰. Tale approccio empirico

⁶⁴ CARBONNIER, *Droit civil. Tome IV. Les obligations*, Paris, 15^{ème} éd., 1991, 391-392.

⁶⁵ Tra gli altri, VINEY e JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, a cura di GHESTIN, Paris, 3^{ème} éd., 2006, 181-248, nella cui opera risulta particolarmente evidente che la causalità è prevalentemente intesa come mezzo di delimitazione dell'ambito dei danni risarcibili; MARTY, *La relation de cause à effet comme condition de la responsabilité civile*, in *Rev. trim.* 1939, n° 2-4; BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2005, 143-150; BACACHE-GIBEILI, *Les Obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2007, 409-419; FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. Tome II. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, 2007, 127-131.

⁶⁶ Si veda LAMBERT-FAIVRE, *De la poursuite à la contribution: quelques arcanes de la causalité*, in *D.* 1992, Chron., 311.

⁶⁷ GROUDEL, *L'implication du véhicule dans la loi du 5 juillet 1985 (A propos des arrêts rendus par la 2^e Chambre civile, le 21 juillet 1986)*, in *D.* 1987, Chron., 2. Nello stesso senso AUBERT e FLOUR, *Droit civil, Les obligations, II, Le fait juridique*, Paris, 4^{ème} éd., 1989, 163; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, *Traité pratique de droit civile français, VI, Obligations*, 2^{ème} éd., Paris, 1952, n° 541, 737.

⁶⁸ BOYER, ROLAND e STARCK, *Droit civil. Obligations*, Paris, 5^{ème} éd., 1996, n° 1060.

⁶⁹ ESMEIN, *Le nez de Cléopâtre ou les affres de la causalité*, in *D.* 1964, Chron. 205.

⁷⁰ Sui rapporti tra dottrina e giurisprudenza francese nell'elaborazione del concetto di rapporto causale si rinvia a QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010, 93 ss.

viene giudicato con favore dalla dottrina, la quale reputa che il rischio teorico di imprevedibilità del giudicato sia comunque superato dall'esigenza di tenere in considerazione ragioni morali o di equità, in una materia in cui l'imposizione di un criterio di ragionamento astratto potrebbe scontrarsi con le umane sofferenze⁷¹.

Solo in tempi più recenti questa monolitica repulsione verso l'analisi della causalità come problema teorico ha ceduto il passo ad un atteggiamento più aperto, manifestato da studiosi che, consapevoli delle sfide che le nuove fattispecie dannose pongono in materia di causalità, hanno deciso di esplorare tali tematiche più a fondo. Si è così iniziato ad affrontare il problema della distinzione tra la «*couple infernal*» causalità giuridica e causalità scientifica⁷², dei rapporti tra incertezza medica ed accertamento della causalità giudiziale⁷³, ed a dedicare, fatto assai significativo, nel corso di pochi anni, numerose tesi di dottorato all'argomento⁷⁴.

La breve rassegna dottrinale appena svolta mostra che le soluzioni teoriche al problema dell'accertamento della causalità elaborate dalla dottrina, oltre a non essere condivise da tutta la comunità giuridica, sono efficacemente applicabili, ciascuna, solo in un numero limitato di fattispecie. In particolare, tali difficoltà si accentuano, poi, quando il danno rispetto alla quale si deve verificare il rapporto causale può essere stata originato da una pluralità di fattori.

Non si può inoltre ignorare che lo stesso rapporto causale può essere contemporaneamente oggetto di un accertamento giuridico e di una verifica medica o scientifica. In tali casi sono sempre più numerose le occasioni – si pensi ad esempio a tutte le fattispecie in cui l'evento lesivo sia una patologia o l'alterazione dello stato dell'ambiente – in cui l'indagine del giurista deve tenere in considerazione il parere dell'esperto medico o scientifico.

Per meglio comprendere come si articola tale rapporto è certo op-

⁷¹ BACACHE-GIBEILI, *Les Obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2007, 423.

⁷² BRUN, *Causalité juridique et causalité scientifique*, in Suppl. 40, *RLDC* 2007.

⁷³ GUILHEM, *La réception juridique de l'incertitude médicale*, in *Médecine et droit* 2009, 131; GRYNBAUM, *Le lien de causalité en matière de santé: un élément de la vérité judiciaire*, in *D.* 2008, 1928; SARGOS, *La causalité en matière de responsabilité ou le «droit Schtroumpf»*, in *D.* 2008, 1935.

⁷⁴ G'SELL-MACREZ, *Recherches sur la notion de causalité*, thèse, Paris I, 2005; BON, *La causalité en droit pénal*, Poitiers, 2006; BEAUDEUX, *La causalité, fondement pour une théorie générale de la responsabilité civile*, thèse, Strasbourg, 2006; MISLAWSKI, *La causalité dans la responsabilité civile*, thèse, Cergy-Pontoise, 2006 e QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010. Si rinvia a tali opere per una completa bibliografia sulla materia.

portuno conoscere anche le regole che guidano l'accertamento medico-scientifico, ripercorrendo i principali sviluppi delle teorie epistemologiche sulla causalità. Teorie che, non si deve dimenticare, hanno altresì avuto una influenza diretta nell'evoluzione del pensiero giuridico.

Per tale ragione il prossimo paragrafo è dedicato ad illustrare quali sono le opinioni attualmente più accreditate, nella comunità scientifica, in materia di accertamento causale.

2. *L'evoluzione del concetto di causalità nelle scienze non giuridiche*

Il venire meno di una teoria «naturalistica» nella scienza medica e l'emergere del concetto di web of causation

Un momento fondamentale per lo sviluppo del concetto di causalità nella scienza medica è stato la fine del 1800, quando le scoperte della microbiologia in medicina hanno determinato l'affermazione scientifica del criterio di causalità naturalistica, o di causa «efficiente».

Secondo i postulati di Henle-Koch, un microorganismo poteva svolgere un ruolo causale nei confronti di una malattia se la sua presenza era allo stesso tempo necessaria e sufficiente all'induzione di quella patologia e se l'inoculazione sperimentale in animali del microorganismo provocava loro lesioni simili⁷⁵. In forza di tale teoria monocausale o aristotelica di causalità, la causa della patologia era quindi ai tempi concepita come una singola causa «necessaria».

Tali postulati sono stati dapprima messi in discussione all'interno della microbiologia, quando si sono riconosciute numerose ed importanti eccezioni a tale regola, per essere poi definitivamente abbandonati quando gli epidemiologi hanno scoperto il carattere multicausale e probabilistico delle patologie degenerative, come i tumori e le malattie cardiovascolari.

È infatti ormai comunemente noto che queste sono la conseguenza dell'esposizione a diversi «fattori di rischio», avvenuta talora anche molti anni prima, e che a parità di esposizioni vi possono essere risposte variabili in diversi individui.

La patologia è quindi la conseguenza di una «rete di causazione» (c.d. *web of causation*), in cui non è isolabile il ruolo determinante

⁷⁵ Sul tema si possono leggere, tra gli altri, PORTER, *The Greatest Benefit to Mankind: A Medical History of Humanity*, New York, 1997 e WALLER, *The Discovery of the Germ: Twenty-five Years That Transformed the Way We Think About Disease*, New York, 2002.

di un unico agente, ed il singolo caso di malattia non è attribuibile in modo certo all'una o all'altra esposizione.

Il venire meno della validità dei tradizionali criteri di causalità ha reso quindi necessaria la proposizione di «modelli di rischio», ovvero di formulazioni oggettive dei livelli di rischio che sono la conseguenza delle esposizioni.

Per potere stabilire un nesso di causalità tra esposizione e malattia in medicina si utilizzano quindi ora i seguenti criteri: 1) l'esposizione deve covariare con la malattia, deve cioè essere statisticamente associata con l'occorrenza della malattia; 2) la presenza dell'esposizione deve precedere l'insorgenza della malattia; 3) l'associazione osservata non deve essere attribuibile a qualche sorgente d'errore (inclusi gli errori casuali e la variabilità campionaria), né a spiegazioni alternative, ed essa deve mostrare una coerenza in diverse categorie di studio ed in diverse popolazioni⁷⁶.

Inoltre, per limitare il discorso a quanto più direttamente ci interessa, viene data una spiegazione causale della cancerogenesi come caratterizzata da una «duplice storicità»: quella della successione delle esposizioni rilevanti, individuate come «eventi attivatori», e quella delle resistenze individuali, frutto di una particolare configurazione genetica e delle modificazioni indotte nei sistemi di difesa dalle interazioni con l'ambiente.

Le esposizioni rilevanti e gli altri fattori significativi nei rapporti tra organismo ed ambiente sono classificati come elementi casuali, dipendenti da circostanze almeno parzialmente fortuite. Mentre altri elementi, come la sequenza di stadi della cancerogenesi, la riparazione materiale del DNA e la reazione immunitaria come concretamente si svolge, sono classificati come necessari, ovvero non dipendenti dal caso.

Tale modello di «cancerogenesi a stadi» implica che la cessazione dell'esposizione ad un «agente iniziante», ovvero attivo sul primo o uno dei primi stadi, non è seguita da una cessazione o riduzione del rischio.

Il rischio di cancro persiste quindi per lungo tempo, anche dopo la cessazione dell'esposizione, diversamente da altri rischi, come quello di incidente automobilistico, che sussiste solo a condizione che l'individuo sia a bordo di un automobile⁷⁷.

⁷⁶ Per una accurata ricostruzione storica delle teorie causali nella scienza medica si legga EVANS, *Causation and Disease: A Chronological Journey*, London, New York, 1993.

⁷⁷ VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Torino, 1990, in particolare 52-56, 127-129, cui si rinvia per ulteriori approfondimenti e per quanto con-

Il nuovo modello di cancerogenesi, così elaborato, fa quindi venire meno la possibilità di utilizzare il concetto di «condizione necessaria», poiché, salvo forse il caso del papilloma virus e del cancro alla cervice, la ricostruzione del processo di cancerogenesi come *web of causation* e la ricerca medico-scientifica escludono che un certo fattore possa essere definito «causa necessaria» del tumore⁷⁸.

Si è quindi ontologicamente passati, in medicina, da una «causa efficiente» ad una «causa formale».

La distanza tra il modello aristotelico e l'attuale concezione è notevole. Per dirla con le parole di Paolo Vineis, l'idea di causa in medicina «[...] è divenuta in questo secolo così complessa da non poter essere racchiusa in una semplice formula, né ricondotta a una corrispondenza riduzionista tra lesione anatomica e alterazione funzionale. Dalla classificazione stessa delle malattie fino alle implicazioni culturali dei modelli causali sembra emergere dunque con prepotenza la necessità di una concezione politetica dei modelli di rischio»⁷⁹.

Questa ricostruzione ha altresì comportato l'elaborazione della distinzione tra «causalità generale» e «causalità specifica o individuale».

Il nesso di causalità generale è quello che consente di affermare che un determinato fatto può provocare il verificarsi di un certo evento, all'interno di un predefinito gruppo di popolazione. Esso stabilisce quindi il rischio che un particolare evento si verifichi, in conseguenza di uno specifico fatto, ed è generalmente espresso in termini probabilistici, in quanto collegato alla frequenza del verificarsi dell'evento in presenza di un certo antecedente ed all'interno del campione di popolazione.

Il nesso di causalità individuale o specifica stabilisce invece che, in una certa fattispecie concreta, un certo evento è stato causato da un determinato e specifico fatto.

L'accertamento del nesso di causalità generale concerne quindi una classe di eventi all'interno di una data popolazione, ed ipotizza una

cerne il processo circolare di tipo omeostatico indotto nell'organismo dall'esposizione, qui non trattato, e VINEIS, *Causality in Epidemiology*, in *Soz. Preventiv. Med.*, 2003, 48(2), 80, reperibile all'indirizzo [http://www.epidemiology.ch/history/papers/SPM%2048\(2\)%2080-7%20Vineis-2.pdf](http://www.epidemiology.ch/history/papers/SPM%2048(2)%2080-7%20Vineis-2.pdf), dove si tratta altresì di un terzo modello di causalità medica, non rilevante ai fini della presente trattazione, e vengono approfonditi i temi della interazione tra cause e del ruolo della genetica nello sviluppo delle patologie.

⁷⁸ Sul tema si veda, KRIEBEL e VINEIS, *Causal Models in Epidemiology: Past Inheritance and Genetic Future*, in *Envtl. Health*, 2006, 5, 21 e KRIEGER, *Epidemiology and the Web of Causation: Has Anyone Seen the Spyder?*, in *Soc. Sci. Med.*, 1994, 39, 887-903, cui si rinvia per ulteriori riferimenti bibliografici in materia di ricerche sulle interazioni tra pluralità di fattori causali.

⁷⁹ VINEIS, *Modelli di rischio. Epidemiologia e causalità*, Torino, 1990, 157.

correlazione tra tipi di eventi o la capacità di un evento di incrementare la probabilità di un altro evento. Mentre il nesso di causalità individuale o specifica concerne un particolare evento, ed afferma che uno specifico fatto ne è stato la causa.

La distinzione tra le due tipologie di causalità è assai rilevante, poiché l'accertamento del nesso di causalità individuale o specifico non discende automaticamente dalla prova dell'esistenza di una correlazione statistica, per quanto elevata, ma deve al contrario sempre essere autonomamente dimostrato⁸⁰.

Ovviamente, non solo la medicina e l'epidemiologia, ma anche altre discipline scientifiche hanno seguito analoghi percorsi evolutivi in materia di causalità⁸¹.

Tra queste discipline si ricorda in particolare la fisica, poiché gli sviluppi sul concetto di causalità di tale scienza hanno direttamente influenzato alcuni giuristi.

Taluni di essi hanno infatti affermato che l'enunciazione del principio di indeterminazione di Heisenberg, nel 1927 (il quale afferma che è impossibile misurare allo stesso tempo la posizione e la velocità di un oggetto) avrebbe fatto venire meno la nozione di causalità deterministica⁸², mentre altri hanno asserito che la nozione di causa-

⁸⁰ Per un approfondimento dei concetti di «causalità generale» e «causalità individuale» in epidemiologia e statistica si rinvia a GREEN, FREEDMAN e GORDIS, *Reference Guide on Epidemiology*, in *Reference Manual on Scientific Evidence*, 2nd ed., Washington, 383 ss.; KAYE e FREEDMAN, *Reference Guide on Statistics*, in *Reference Manual on Scientific Evidence*, 2nd ed., Washington, 94 ss.; RUBINFELD, *Reference Guide in Multiple Regression*, in *Reference Manual on Scientific Evidence*, 2nd ed., Washington, 182 ss., tutti reperibili all'indirizzo [http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman00.pdf/\\$file/sciman00.pdf](http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/sciman00.pdf/$file/sciman00.pdf). Tra i giuristi che si sono occupati dell'argomento si leggano FROSINI, *Le prove statistiche nel processo civile e nel processo penale*, Milano, 2002, 39 ss.; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2^a ed., 2000; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3^a ed., Milano, 2003, 296 ss., 303 ss., 398 ss. e TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 107 ss., cui si rinvia per approfondimenti sui rapporti tra prova del nesso causale generale e prova del nesso causale individuale. La distinzione è stata altresì analizzata da taluni filosofi ed epistemologi. Per indicazioni bibliografiche sull'argomento si rinvia a GALAVOTTI, *Profili epistemologici del nesso causalità-probabilità-spiegazione*, in *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici* a cura di DE SANCTIS, PUCCELLA, Padova, 2007, 3 e GALAVOTTI e STELLA, *L'oltre il ragionevole dubbio come standard probatorio. Le infondate divagazioni dell'epistemologo Laudan*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 883.

⁸¹ Per una prima lettura sulla evoluzione della nozione di causalità sotto un profilo epistemologico si rinvia a GALAVOTTI, *Profili epistemologici del nesso causalità-probabilità-spiegazione*, in *Il nesso di causalità. Profili giuridici e scientifici*, a cura di DE SANCTIS, PUCCELLA, Padova, 2007, 3, ed alla bibliografia ivi contenuta.

⁸² HORWITZ, *The Doctrine of Objective Causation*, in *The Politics of Law*, a cura di KAIRY, New York, 1982, 201, 206 e 210 n. 10.

lità sarebbe venuta meno con l'introduzione delle equazioni funzionali nelle scienze⁸³. Al fascino di tali teorie non hanno resistito neppure alcuni studiosi italiani⁸⁴.

Tuttavia, tali tesi non hanno trovato largo seguito nella dottrina giuridica. Se questi sviluppi teorici sono infatti stati favorevolmente accolti dalla comunità scientifica di riferimento, essi non hanno infatti messo in crisi il concetto di causalità utilizzato nelle scienze naturali o sociali, nelle quali di solito si continua ad affermare l'esistenza di relazioni funzionali quantificate sulla base di leggi causali o generalizzazioni determinate matematicamente, generalmente espresse attraverso derivate temporali di regolarità di successioni che costituiscono normali generalizzazioni causali⁸⁵.

Un ultimo profilo su cui è necessario concentrare la nostra attenzione è poi quello del rapporto tra l'accertamento scientifico e l'accertamento giuridico della causalità. In sostanza, il problema è quello del peso che la prova scientifica assume o può assumere all'interno del processo decisionale del giudice.

In proposito è innanzitutto necessario rilevare che la diversità di scopi delle scienze empiriche e del diritto comportano una limitata utilizzabilità dei risultati scientifici all'interno dei procedimenti giudiziali.

Mentre il diritto è infatti governato da regole di giudizio basate sulla certezza o comunque sulla preponderanza della prova, e necessita di risposte chiare e definitive, le scienze empiriche che utilizzano dati statistici od altri metodi probabilistici, utilizzano filtri e metodi che non consentono di affermare l'assoluta veridicità dei fatti oggetto dell'indagine. Inoltre, la stessa natura aperta e dinamica della ricerca scientifica comporta poi che, convenzionalmente, vi sia una certa riluttanza a pervenire a conclusioni scientifiche definitive⁸⁶.

⁸³ COHEN, *Field Theory and Judicial Logic*, in 59 *Yale L. J.* 238 (1950), 251-252 e COOTER, *Torts as the Union of Liberty and Efficiency: An Essay on Causation*, in 63 *Chi.-Kent L. Rev.* 523 (1987), 541 e 551.

⁸⁴ CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2002, 211 ss. e ROMANO, *Causalità giuridica e fisica contemporanea*, Torino, 2005, 9 ss. e 35 ss.

⁸⁵ In tal senso MACKIE, *The Cement of the Universe. A Study of Causation*, Oxford, New York, 1980, 143-148, 153-154, 216-218; PAPINEAU, *For Science in the Social Sciences*, London, 1978 e MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Milano, 1999 e, nella dottrina italiana, TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 102, nota 5, il quale ritiene piuttosto preferibile aderire alle teorie tendenti ad un recupero della nozione di causalità utilizzata dagli epistemologi, come quelle proposte da AGAZZI, *La spiegazione causale di eventi individuali (o singoli)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 393.

⁸⁶ Su tale argomento si vedano SANDERS, *Science, Law and the Expert Witness*, in 72 *Law & Contemp. Probs.* 63 (2009), 82 ss. e COHEN, *The Gatekeeping Role*

La risposta data dall'esperto medico o scientifico sarà, quindi, spesso sotto forma di ipotesi, probabilità, supposizioni, quando invece al giurista servirebbe un responso certo, specialmente quando il problema concerne materie che egli non conosce in modo sufficientemente approfondito.

Inoltre, generalmente il giurista è sprovvisto di strumenti di verifica circa la validità scientifica delle opinioni espresse dall'esperto, le quali peraltro spesso richiedono conoscenze specialistiche. In tali casi vi è il rischio che l'accertamento giuridico si fondi su prove basate su teorie minoritarie, non riconosciute dalla maggioranza della comunità scientifica o, addirittura, da queste rifiutate⁸⁷.

Questo problema, spesso sottovalutato, è emerso con vigore negli Stati Uniti nel caso *Daubert*⁸⁸ quando, in occasione dell'ennesima domanda di risarcimento per danni che gli attori sostenevano fossero causati dal Bendectin, la Corte Suprema ha avuto l'opportunità di pronunciarsi sui limiti posti al giudice del merito nella valutazione ed ammissione delle prove scientifiche, elaborando una sorta di decalogo al riguardo⁸⁹.

in Civil Litigation and the Abdication of Legal Values in Favor of Scientific Values, in 33 *Seton Hall L. Rev.* 943 (2003), 949 ss., il quale afferma altresì che taluni esperti sarebbero reticenti nell'affermare l'esistenza di un nesso di causalità anche se le prove a loro disposizione suggeriscono che è più probabile che no che tale causalità esista.

⁸⁷ Sull'argomento si legga HUBER, *Galileo's Revenge. Junk Science in the Courtroom*, New York, 1991; DENEMARK, *Improving Litigation Against Drug Manufacturers for Failure to Warn Against Possible Side Effects: Keeping Dubious Lawsuits from Driving Good Drugs Off the Market*, in 40 *Case W. Res. L. Rev.* 427 (1987); GOLDBER, *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Oxford, Portland, 1999; LECLERC, *Le juge et l'expert*, Paris, 2005. Nella dottrina italiana si segnala DOMINIONI, *La prova penale scientifica*, Milano, 2005; FERRER BELTRAN, *Prova e verità nel diritto*, Bologna, 2004; STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2^a ed., 2000; STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3^a ed., Milano, 2003; TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2005, 1079. Per una rassegna comparativa sull'argomento si rinvia ai contributi contenuti in *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato. Atti del convegno dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato*. Pisa, 22-24 maggio 2003, a cura di COMANDE' e PONZANELLI, Torino, 2004.

⁸⁸ *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.* 727 F. Supp. 570 (S.D. Cal. 1989), *aff'd*, 951 F.2d 1128 (9th Cir. 1991), *vacated*, 509 U.S. 579 (1993). I principi enunciati in *Daubert* sono stati successivamente integrati in *General Electric Co. v. Joiner* 522 U.S. 136 (1997) e *Kumho Tire v. Carmichael* 526 U.S. 137 (1997).

⁸⁹ Per alcune opinioni critiche sul tema si leggano, tra gli altri, CRANOR, FISHER e EASTMOND, *Judicial Boundary Drawing and the Need for Context-Sensitive Science in Toxic Torts after Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.*, in 16 *Va. Envtl. L. J.* 1 (1996); JASANOFF, *Science at the Bar*, Cambridge (Mass.), London, 1997; trad.

Poiché anche la giurisprudenza italiana ha dovuto recentemente occuparsi del rapporto tra prova scientifica ed accertamento giudiziale proprio in una fattispecie di danni da amianto, ci occuperemo più attentamente di tale tema nel seguito.

Il concetto di causalità nelle scienze cognitive

Per avere una visione complessiva dell'evoluzione dei problemi concernenti l'accertamento della causalità è opportuno affrontare altresì il tema nel contesto delle scienze cognitive.

Non si può infatti ignorare che il concetto filosofico di causa è stato posto in crisi proprio dalla psicologia cognitiva, per la quale la causa è una modalità tipizzata con cui la mente umana organizza la conoscenza di eventi, persone ed oggetti, e delle loro relazioni caratteristiche, in strutture che risultano significative nel loro insieme.

La causalità, sia che si fondi su una conoscenza diretta di eventi o su una elaborazione culturale, non sarebbe pertanto una rappresentazione oggettiva della realtà ma una idealizzazione caratterizzante alcune situazioni della propria esperienza⁹⁰, oppure un «modello mentale», di cui ci si serve per interpretare i dati dell'esperienza⁹¹.

L'apporto maggiormente significativo ai fini della nostra indagine proviene però forse da quegli studi psicologici che si sono concentrati sul ragionamento causale, i quali hanno evidenziato che questo può venire influenzato sia dalle conoscenze preesistenti di colui che accerta la causalità che dall'utilizzo del ragionamento controfattuale.

Le prime ricerche sui rapporti tra ragionamento controfattuale ed accertamento del nesso di casualità indicavano infatti che il ragionamento controfattuale sta alla base del ragionamento causale, e che esso spesso è o può essere utilizzato per accertare la causalità⁹². Gli stessi risultati sono stati successivamente ottenuti in una successiva serie di esperimenti, in cui il ragionamento controfattuale è stato applicato ad eventi reali⁹³.

it. *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001; CRANOR, *Toxic Torts*, New York, 2006.

⁹⁰ WINTER, *A Clearing in the Forest. Law, Life and Mind*, Chicago, London, 2001, 88 ss., 93, 105.

⁹¹ JOHNSON e LAIRD, *Causation, Mental Models and the Law*, in 65 *Brookl. L. Rev.* 67 (1999).

⁹² Si veda il noto studio di KAHNEMAN e TVERSKY, *The Simulation Heuristic*, in *Judgement Under Uncertainty: Heuristic and Biases*, a cura di KAHNEMAN, SLOVIC e TVERSKY, Cambridge, 1982, 201-208. Perviene alle stesse conclusioni LIPE, *Counterfactual Reasoning as a Framework for Attribution Theories*, in 109 *Psychol. Bull.* 456 (1991).

⁹³ DAVIS e altri, *Self-Blame Following a Traumatic Event: The Role of Perceived*

In particolare, taluni esperimenti dimostrano che si tende ad affermare un nesso di causalità tra una certa azione ed un determinato evento negativo quando si può ipotizzare, in modo controfattuale, che una diversa azione non avrebbe causato tale evento.

Nel primo di questi, ad esempio, un certo numero di soggetti leggevano la storia di un datore di lavoro che, invitata una dipendente a cena, ordinava per questa un piatto contenente del vino. Essendo la donna allergica a tale ingrediente, consumando il cibo si ammalava e poi moriva. Dall'analisi delle risposte fornite dai partecipanti, è emerso che coloro ai quali era stato narrato che il datore aveva preso in considerazione l'idea di ordinare un altro piatto, non contenente vino, tendevano a ritenere con maggiore frequenza che una diversa scelta del piatto avrebbe impedito l'evento infausto e che la decisione del datore aveva causato l'evento negativo, rispetto a coloro ai quali era stato narrato che il datore aveva preso in considerazione l'idea di ordinare un altro piatto, anche questo contenente vino⁹⁴.

Sulla base di tali risultati si era quindi affermato che il ragionamento controfattuale serve nell'accertamento del nesso causale, perché è parte del processo mentale di accertamento positivo del nesso⁹⁵ oppure, in taluni casi, poiché influenza comunque il giudizio di attribuzione della responsabilità⁹⁶.

Esperimenti successivi hanno tuttavia posto in rilievo che non sempre il ragionamento controfattuale è coerente con il ragionamento causale, specialmente quando le possibili cause dell'evento lesivo sono molteplici. In uno di tali esperimenti ai soggetti sottoposti al test era

Avoidability, in 22 *Pers. Soc. Psychol. Bull.* 557 (1996) (lesioni subite dallo stesso soggetto a seguito di un incidente); DAVIS e altri, *The Undoing of Traumatic Life Events*, in 21 *Pers. Soc. Psychol. Bull.* 109 (1995) (perdita del coniuge o del figlio) ed infine MEDVEC e altri, *When Less is More: Counterfactual Thinking and Satisfaction Among Olympic Medalists*, in 69 *J. Pers. Soc. Psychol.* 603 (1995) e WEINER, «Spontaneous» Causal Thinking, in 97 *Psychol. Bull.* 74 (1985) (attribuzioni di causalità spontanee o istintive).

⁹⁴ WELLS e GAVANSKI, *Mental Simulations of Causality*, in 56 *J. Pers. Soc. Psychol.* 161 (1989).

⁹⁵ WELLS e GAVANSKI, *Counterfactual Processing of Normal and Exceptional Events*, in 25 *J. Pers. Soc. Psychol.* 314 (1989); GIROTTO ed altri, *Event Controllability in Counterfactual Thinking*, in 78 *Acta Psychologica* 111 (1991).

⁹⁶ Si leggano ad esempio BRANSCOMBE, OWEN, GARSTKA, COLEMAN, *Rape and Accident Counterfactuals: Who Might Have Done Otherwise and Would It have Changed the Outcome?*, in 26 *J. Appl. Soc. Psychol.* 1042 (1996); MCCLOY e BYRNE, *Thinking About What Might Have Been: If Only, Even If, Causality and Emotions*, in *Proceedings of the Twenty-First Annual Conference of the Cognitive Science Society*, a cura di HAHN e STONESS, London, 1999, 373; NARIO-REDMOND e BRANSCOMBE, *It Could Have Been Better or It Might Have Been Worse: Implications for Blame Assignment in Rape Cases*, in 18 *Basic Appl. Soc. & Psychol.* 347 (1996).

stata narrata una sequenza di azioni, che sfociavano nel verificarsi di un evento negativo, ed era stato richiesto dapprima di modificare, sulla base di un ragionamento controfattuale del tipo «se solo...», una di tali azioni, al fine di impedire il verificarsi di tale evento, e successivamente di attribuire a ciascuna delle azioni della narrazione un rilievo causale in rapporto all'evento finale.

Dalle risposte date dagli intervistati è emerso che le persone ragionano utilizzando procedimenti diversi quando gli si domanda che cosa è modificabile nel processo che conduce al verificarsi dell'evento e cosa è invece causa dell'evento. Quando si chiede ai soggetti sottoposti al test di decidere che cosa cambiare nella sequenza, essi tendono infatti a scegliere le azioni che possono impedire il verificarsi dell'evento. Viceversa, quando gli intervistati devono individuare la causa di un certo evento, essi si concentrano sulle azioni che sono in rapporto statistico con l'evento⁹⁷.

Tali risultati hanno indotto taluni studiosi ad ipotizzare che il ragionamento controfattuale differisce dal ragionamento causale, poiché ciascuno di essi risponde ad una domanda differente e svolge una diversa funzione⁹⁸.

Per concludere, si devono poi ricordare quelle ricerche che si sono concentrate sul rapporto tra l'accertamento controfattuale e l'accertamento causale, nelle fattispecie in cui vi siano una pluralità di possibili cause dell'evento, distinguendo tra le *cause necessarie* e le *cause sufficienti*.

Il caso presentato ai soggetti sottoposti ai test è classico: due soggetti, Reed e West, sparano nello stesso istante, per motivi diversi, a Smith, colpendolo l'uno alla testa e l'altro al cuore. In conseguenza di tali spari la vittima muore. Ai soggetti partecipanti alla ricerca vengono prospettati due possibili scenari: nel primo, il medico attesta che ciascuno dei due spari sarebbe stato, da solo, *sufficiente* a causare la morte, mentre nel secondo il medico dichiara invece che entrambi gli spari erano *necessari* affinché la morte si verificasse.

Applicando la teoria in forza della quale il ragionamento contro-

⁹⁷ N'GBALA e BRANSCOMBE, *Mental Simulation and Causal Attribution: When Simulating an Event Does Not Affect Causal Attribution*, in 31 *J. of Experim. Soc. Psychol.* 139 (1995). Un esperimento simile è stato effettuato da MANDEL e LEHMAN, *Counterfactual Thinking and Ascriptions of Cause and Preventability*, in 71 *J. Pers. & Soc. Psychol.* 450 (1996). In entrambi gli esperimenti le azioni che gli intervistati hanno giudicato causali erano comunque anche sempre *conditio sine qua non* dell'evento.

⁹⁸ ROESE e OLSON, *Functions of Counterfactual Thinking*, in *What Might Have Been: The Social Psychology of Counterfactual Thinking*, a cura di ROESE e OLSON, Mahwah (NJ), 1995, 169.

fattuale influenza l'accertamento della causalità, i soggetti cui era stata narrata la seconda versione avrebbero dovuto essere maggiormente inclini ad affermare il rapporto di causalità tra lo sparo di Reed o di West ed il decesso di Smith rispetto a coloro cui era stato detto che ciascuno degli spari era stato *sufficiente* all'evento mortale. Ma i risultati dell'esperimento hanno contraddetto tali aspettative.

Coloro che hanno considerato lo scenario che descriveva gli spari come entrambi *sufficienti* alla morte di Smith hanno infatti generalmente compreso che dovevano modificare le azioni di entrambi gli attori per evitare la morte di Smith, mentre la maggioranza di coloro che avevano appreso che entrambi gli spari erano *necessari* ha giustamente modificato solo una delle due azioni.

Ciò nonostante, quando invece si è trattato di individuare il rapporto causale tra le azioni di Reed e West e la morte di Smith, la maggior parte dei partecipanti all'esperimento ha affermato che, in entrambe le situazioni, il decesso era stato causato dalle singole condotte, indipendentemente l'una dall'altra.

Anzi, paradossalmente, gli intervistati hanno ritenuto che le singole azioni poste in essere nello scenario *sufficiente*, nel quale modificare una delle azioni avrebbe lasciato il risultato finale, avessero un legame causale più stretto con il decesso delle azioni poste in essere nello scenario *necessario*, in cui invece il venire meno di una delle azioni avrebbe cambiato il risultato finale.

Gli stessi risultati sono stati ottenuti in un successivo esperimento, in cui veniva presentato un caso privo di elementi di intenzionalità delle azioni, sospettati di essere la causa dell'errata valutazione dell'esperimento precedente. L'episodio che veniva narrato riguardava la distruzione di un magazzino di prodotti tessili, durante un temporale, nel corso del quale una parte dell'edificio era stata incendiata da un fulmine, mentre un'altra parte si era incendiata a causa delle scintille provocate dalla caduta di un palo della luce, dovuta ai forti venti.

Tali esperimenti suggeriscono quindi l'ipotesi che, in presenza di più possibili cause dell'evento lesivo, le persone tendano a non applicare all'accertamento causale il ragionamento controfattuale. Come abbiamo visto, infatti, qualora vi siano due cause sufficienti, gli intervistati generalmente individuano entrambe come cause dell'evento, mentre se applicassero il ragionamento controfattuale, nessuna delle due potrebbe essere considerata tale⁹⁹.

⁹⁹ Gli esperimenti sono contenuti in SPELLMAN e altri, *Causal Attribution in Cases of Causal Overdetermination: Reasoning When the Legal «But For» Test Fails*, 2000, file presso autore e SPELLMAN, *The Construction of Causal Explanations*, 1993, file presso autore, e riportati in SPELLMAN e KINCANNON, *The Relation Between*

Gli stessi risultati sono stati ottenuti in esperimenti in cui la pluralità di cause sufficienti era *successiva*, anziché *simultanea*. In tale occasione è emerso altresì che gli intervistati tendono ad attribuire la responsabilità all'agente anche in casi in cui il *but for test* la escluderebbe. I medesimi intervistati ritengono infatti che il *contributo* dato dall'agente al verificarsi dell'evento sia una variabile esplicativa della causalità migliore rispetto ai criteri di *sufficienza e necessità*¹⁰⁰.

È interessante rilevare fin da ora che l'idea di «contributo causale» al verificarsi dell'evento lesivo non è certamente sconosciuta nel diritto, specialmente nella giurisprudenza. Anzi, essa ha talvolta acquistato notevole importanza nel ragionamento giuridico, come vedremo nel trattare la giurisprudenza.

3. *Problemi e proposte per l'accertamento della causalità nelle fattispecie di lesioni multifattoriali*

Lesioni multifattoriali ed accertamento della causalità

L'attuale complessità dei modelli scientifici di accertamento della causalità si riflette, inevitabilmente, anche sul diritto, specialmente laddove si tratti di verificare l'esistenza di un nesso causale in relazione a danni generati da una molteplicità di fattori causali.

Un esempio di tali difficoltà è offerto dai danni alla persona che derivano dall'esposizione all'amianto. Mentre la scienza medica è in grado di affermare con certezza che l'asbestosi è la conseguenza di un accumulo di polveri di amianto nei polmoni, nei casi di mesotelioma essa non è in grado di stabilire, in presenza di una pluralità di fonti di esposizione, quale tra queste, ad esclusione di ogni altra, sia stata la causa della patologia lesiva.

Infatti, come abbiamo visto nel primo capitolo, mentre secondo alcuni scienziati il mesotelioma è causato dall'inalazione di una singola fibra di amianto, la quale avvia un processo patologico che, anni

Counterfactual («But For») and Causal Reasoning: Experimental Findings and Implications for Juror's Decisions, in *Law & Contemp. Probs.*, special issue on *Law and Causation in Science*, a cura di CONLEY, 64(4), August 2001, 251-254.

¹⁰⁰ GREENE e DARLEY, *Effects of Necessary, Sufficient, and Indirect Causation on Judgments of Criminal Liability*, in *22 Law & Hum. Behav.* 429 (1998). Si veda anche, sull'argomento, ROBINSON e DARLEY, *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*, New York, 1995. Per successive ricerche sull'argomento si veda MANDEL, *Judgment Dissociation Theory: An Analysis of Differences in Causal, Counterfactual, and Covariational Reasoning*, in 132(3) *J. Experim. Psychol.* 419 (2003), ed alla bibliografia ivi contenuta.

dopo, condurrà alla morte (c.d. *single fiber theory*)¹⁰¹, altri sostengono invece che esso sia causato da tutto l'amianto presente nei polmoni di un soggetto, il quale ingenera mutamenti chimici che determinano l'insorgere del mesotelioma (c.d. *multi-fibre theory*). Pertanto tutte le fibre di amianto respirate, o almeno un certo numero di esse, agirebbero congiuntamente, inducendo il mesotelioma¹⁰².

Per quanto poi riguarda numerose altre patologie tumorali, la scienza medica, pur affermando che l'amianto può contribuire allo sviluppo della patologia, non è in grado di individuare con certezza i casi in cui esso rientra tra i fattori che hanno causato la malattia ed, eventualmente, la percentuale di apporto causale dei singoli fattori.

L'accertamento del rapporto causale è poi reso ancora più difficoltoso dal fatto che l'amianto è stato largamente utilizzato sia nella produzione industriale che nelle abitazioni civili, e che le malattie ad esso associate sono caratterizzate da lunghi periodi di latenza.

Come vedremo esaminando la giurisprudenza, i giudici cui viene chiesto il risarcimento di danni che si assume siano la conseguenza dell'esposizione a tale sostanza si trovano spesso in grave imbarazzo.

Essi possono infatti affermare con certezza il nesso di causalità tra l'esposizione ad amianto e la patologia lesiva, applicando il criterio della *conditio sine qua non*, solo quando l'esposizione sia addebitabile ad un solo soggetto, e la patologia insorta sia l'asbestosi, patologia che, come si è detto, è cumulativa.

Quando invece vi siano state più esposizioni lesive, ad opera di diversi soggetti, e la patologia di cui si domanda il risarcimento sia un mesotelioma o un tumore, gli stessi giudici non possono utilizzare il criterio della *conditio sine qua non*. L'applicazione di tale principio non consentirebbe, infatti, nella generalità dei casi, di individuare chi sia responsabile per i danni, con grave pregiudizio di chi è stato negligenemente esposto alle sostanze patogene.

Tale risultato contrasta senza dubbio con il comune sentire, il quale induce a ritenere che coloro che furono negligenemente esposti a sostanze patogene abbiano diritto al risarcimento dei danni patiti, spe-

¹⁰¹ CHIAPPINO, NICOLI, *Mesotelioma: aspetti medico-legali*, in MINOIA, SCANSETTI, PIOLATTO, MASSOLA (a cura di), *L'amianto: dall'ambiente di lavoro all'ambiente di vita. Nuovi indicatori per futuri effetti*, Pavia, 1997, 261-268.

¹⁰² MERLER, *L'incidenza del mesotelioma diminuisce parallelamente alla diminuzione o interruzione dell'esposizione ad amianto: una conferma della relazione dose-risposta, non priva di implicazioni preventive*, in *Epidemiol. Prev.*, 2007, 4 Suppl., 46; PETO, *Dose-response relationships for asbestos-related disease: implications for hygiene standards. Part II. Mortality*, in *Ann. N. Y. Acad. Sci.* 1979, 330, 195.

cialmente quando i responsabili di tali esposizioni abbiano tratto un vantaggio economico dall'utilizzo delle sostanze nocive.

Tale tensione tra il comune sentire e l'applicazione dei principi giuridici ricordati sopra è emersa, ad esempio, nella vicenda del Talidomide. Buona parte dell'opinione pubblica esigeva infatti che le presunte vittime dell'industria farmaceutica fossero risarcite, ma le prove scientifiche fornite dagli attori non consentivano ai giudici di affermare, sulla base delle normali regole di accertamento, l'esistenza di un nesso causale tra l'assunzione del farmaco da parte delle madri e le patologie insorte nei loro figli¹⁰³.

Come noto, questo genere di problemi si ripropone frequentemente nei casi di tumori associati all'esposizione ambientale o lavorativa a sostanze chimiche o radiazioni, o rispetto alle lesioni derivanti dall'assunzione di farmaci o correlate all'esposizione a sostanze patogene.

Ed è proprio in casi come questi, in cui la scienza non è in grado di fornire risposte certe sul rapporto causale tra l'esposizione o l'assunzione di sostanze potenzialmente patogene ma la società esige che le «vittime» siano risarcite dei danni subiti, che il diritto è chiamato a svolgere un ruolo fondamentale, quello di costruttore di una strategia di equilibrio tra lo sviluppo tecnologico-scientifico ed il contesto sociale in cui esso si svolge¹⁰⁴.

Questa strategia richiede l'elaborazione e l'adozione di regole di accertamento della causalità che siano in grado di contemperare l'esigenza di risarcire le vittime con quella di non imporre risarcimenti ingiusti o sproporzionati ai responsabili.

Si può giungere a tale risultato riconoscendo esplicitamente l'ineadeguatezza degli strumenti giuridici precedentemente adoperati e la peculiarità di talune fattispecie, ed elaborando di conseguenza nuovi criteri di accertamento del nesso causale, espliciti, chiari ed adottati in modo condiviso.

Oppure si può pervenire al medesimo risultato ricorrendo a «sotterfugi»¹⁰⁵, ovvero applicando nei casi problematici nuove regole di

¹⁰³ Cfr. CANE, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford, 1997, 232, il quale ritiene, proprio sulla base dell'esperienza di questi casi, che la «*tort law*» sia un mezzo inadeguato per rendere giustizia e provvedere al risarcimento dei danni subiti dalle vittime di «*diffuse harms*».

¹⁰⁴ In tale senso JASANOFF, *Science at the Bar*, Cambridge (Mass.), London, 1997. Trad. it. *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001.

¹⁰⁵ Sull'utilizzo dei «sotterfugi» nell'applicazione delle norme giuridiche si legga, ad esempio, CALABRESI, *Ideals, Beliefs, Attitudes, and the Law. Private Law Perspectives on a Public Law Problem*, Syracuse (N.Y.), 1985. Trad. it. *Il dono dello spirito maligno*, Milano, 1996.

accertamento, occultate mediante il ricorso a vecchie categorie di ragionamento, le quali garantiscano comunque un risarcimento alle vittime. Tale soluzione, rispetto alla precedente, comporta però il rischio di possibili disparità di trattamento tra fattispecie simili, poiché le regole applicate non sono né esplicite, né condivise dalla comunità giuridica.

La maggioranza dei nuovi criteri di accertamento della causalità da applicarsi nelle fattispecie di danni multifattoriali sono stati elaborati dalla dottrina; esaminiamo, quindi, quelli che appaiono più promettenti, prima di procedere, nel prossimo capitolo, con l'analisi della giurisprudenza.

Alcune proposte della dottrina per ricostruire la causalità in presenza di danni multifattoriali

Per quanto concerne l'accertamento del rapporto di causalità materiale, l'applicazione del criterio del NESS appare utile nel trattare le difficoltà che sorgono nelle fattispecie di lesioni multifattoriali. Come si è detto secondo tale criterio si ha il rapporto di causalità quando taluno ha posto in essere un certo elemento che è condizione necessaria di un insieme sufficiente a causare l'evento.

La dottrina inglese ha, in effetti, ricostruito sulla base di tale criterio la decisione resa dalla House of Lords nella sentenza *Fairchild*, di cui ci occuperemo approfonditamente nel prossimo capitolo, sottolineando che in tale occasione era però stato escluso a priori che la patologia lamentata derivasse da una esposizione ambientale¹⁰⁶.

L'esclusione pregiudiziale ed immotivata di uno dei possibili fattori causali non appare tuttavia, a chi scrive, in sintonia con il criterio del NESS, ma sottolinea che per applicare tale principio si deve ogni volta accertare la necessità del singolo fattore come componente dell'insieme sufficiente a causare il danno.

Questo scoglio è facilmente superabile considerando che, secondo recenti studi, i dati epidemiologici generalmente utilizzati dalle corti sono falsati, poiché si deve ritenere che la c.d. «probabilità di causalità»¹⁰⁷ di una patologia a seguito dell'esposizione ad una sostanza patogena sia sempre il 100% delle patologie effettivamente insorte.

¹⁰⁶ MILLER, *Causation in Personal Injury: Legal or Epidemiological Common Sense*, 26(4) *Legal Studies* 544 (2006), 563-564.

¹⁰⁷ Il neologismo, traduzione dall'inglese «*probability of causation*», è probabilmente da attribuirsi a Federico Stella, si veda l'udienza del 13 ottobre 2004, del c.d. processo Petrolchimico, reperibile in http://www.petrochimico.it/Petrochimico/udienze_appello/13_ottobre_2004.htm, ed il volume STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3ª ed., Milano, 2003.

Tale risultato si ottiene ricomprendendo nelle statistiche non solo le patologie «in eccesso», ovvero ulteriori rispetto a quelle attese in mancanza dell'esposizione patogena, ma tutte le patologie insorte, in quanto si deve tenere conto non solo dei decessi «in eccesso», ma anche dell'accelerazione dello sviluppo della malattia che la sostanza patogena può avere determinato. La conseguenza lesiva dell'esposizione consiste infatti non solo nella perdita della vita, ma anche nella perdita di anni di vita. Conseguentemente, tutte le patologie insorte sono astrattamente riconducibili alla esposizione dannosa, ed a questa sarà addebitabile il 100% della probabilità di causazione delle patologie¹⁰⁸.

Se si riconducono queste conclusioni all'interno del criterio del NESS, ne consegue che ogni esposizione lesiva è elemento necessario perché si verifichi l'insieme delle condizioni sufficienti allo sviluppo della patologia.

Provando ad applicare tale ragionamento alle fattispecie di mesotelioma causate da una pluralità di esposizioni all'amianto, se ne può quindi inferire che ciascuna di tali esposizioni è da considerarsi elemento necessario dell'insieme di condizioni sufficienti ad ingenerare la patologia. Pertanto, ciascuna di queste, siano esse negligenti o meno, è da ritenersi causa dei danni.

L'adozione di un tale criterio consentirebbe di accertare la causalità sia quando l'esposizione patogena sia attribuibile a più fonti (datori di lavoro, inquinamento ambientale, attività svolta in proprio, ecc.), sia quando l'effetto patogeno della sostanza sia stato moltiplicato dall'azione sinergica di altre sostanze o agenti (come accade ad esempio con il fumo di sigaretta nelle fattispecie di mesoteliomi), poiché in tutti questi casi l'esposizione all'amianto imputabile al convenuto è stata comunque elemento necessario dell'insieme sufficiente a causare lo sviluppo della patologia.

Dubbi permangono invece sull'applicabilità del criterio del NESS nelle fattispecie in cui la sostanza incriminata non è elemento necessario allo sviluppo della malattia, ma solo uno dei possibili fattori causali, come nel caso delle polveri d'amianto rispetto a patologie che non siano mesoteliomi. In tali casi l'accertamento operato sulla base del NESS dovrebbe infatti forse prospettare una serie di possibili condizioni sufficienti allo sviluppo della patologia, una delle quali con-

¹⁰⁸ GREENLAND, *Relation of Probability of Causation to Relative Risk and Doubling Dose: A Methodologic Error That Has Become a Social Problem*, in *Amer. J. Pub. Health*, 1999, 89, 8, 1166; BERRY, *Relative Risk and Acceleration in Lung Cancer*, in *Statistics in Medicine*, 2006, 26, 18, 3511; GREENLAND e ROBINS, *Epidemiology, Justice and the Probability of Causation*, in 40 *Jurimetrics* 321 (2000).

tiene quale elemento necessario la sostanza patogena individuata, per poi procedere ad verificare quali tra le tali possibili condizioni sufficienti ha cagionato la lesione. Tale operazione si scontrerebbe con ogni probabilità con grandi difficoltà di accertamento sotto il profilo scientifico probatorio.

Una soluzione a tale problema potrebbe individuarsi nel ritenere, a priori, che le varie possibili condizioni sufficienti siano causalmente equivalenti, ma tale interpretazione condurrebbe ad imputare la responsabilità sulla base di rapporti di causalità generale, anziché di causalità specifica o individuale.

La giurisprudenza, come vedremo in seguito, ha tradizionalmente adottato in tali fattispecie criteri legati al contributo apportato al verificarsi dell'evento lesivo. Il primo è il criterio del «contributo rilevante al verificarsi dell'evento dannoso», che viene utilizzato quando si possa ritenere che l'esposizione, nella concreta fattispecie, abbia determinato l'insorgere della patologia. Il secondo è quello del «contributo rilevante al rischio del verificarsi dell'evento dannoso», che viene applicato nelle fattispecie in cui l'esposizione abbia elevato il rischio dell'insorgere della patologia nel caso specifico. Questo ultimo presenta, rispetto al primo, il vantaggio di non richiedere l'accertamento della causalità individuale, essendo sufficiente l'esistenza di una causalità generale tra l'esposizione e la patologia ai fini dell'accertamento del nesso.

Preso atto che in numerosi casi di causalità incerta le corti tendono a riconoscere un risarcimento sulla base di criteri del tipo «più probabile che non», o quando la probabilità di causazione è superiore al 50%, alcuni studiosi hanno suggerito di avvalersi di metodi di accertamento basati su regole probabilistiche. Tra le numerose proposte in tal senso si ricordano l'utilizzo di schemi di risarcimento parziale, basati sulla probabilità di causazione, nelle fattispecie in cui l'accertata probabilità di causazione sia inferiore alla metà¹⁰⁹, sistemi

¹⁰⁹ Tali schemi sono stati elaborate, tra gli altri, da ARMSTRONG e THERNAUL, *Compensating Lung Cancer Patients Occupationally Exposed to Coal Tar Pitch Volatiles*, in *Occ. & Envtl Med.*, 1996, 53, 160 e WAKEFORD ed altri, *A Review of the Probability of Causation and Its Use in a Compensation Scheme for Nuclear Industry Workers in the United Kingdom*, in *Health Physics* 1998, 74, 1. Nella dottrina italiana propendono per tale soluzione CAPECCHI, *Il nesso di causalità*, Padova, 2005, 280 ss. ed IZZO, *Storie di (stra)ordinaria causalità: rischio prevenibile ed accertamento della causalità giuridica in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 71 ss. e, precedentemente, FORCHIELLI, *Il rapporto di causalità nell'illecito civile*, Padova, 1960. Per una analisi dell'applicabilità di tale criterio in diverse situazioni si veda KAYE, *The Limits of the Preponderance of the Evidence Standard: Justifiably Naked Statistical Evidence and Multiple Causation*, in *Am. Bar*

di risarcimento proporzionali, basati sul rischio o frazione attribuibile all'esposizione, ovvero sul numero di patologie che non sarebbero occorse in mancanza dell'esposizione oggetto della verifica causale¹¹⁰. Infine, sono proposti modelli di risarcimento proporzionale agli anni di vita attesi persi a causa dell'esposizione lesiva, i quali consentirebbero a tutti coloro che abbiano sofferto una perdita a causa dell'esposizione di ottenere un risarcimento, limitando allo stesso tempo la responsabilità dei convenuti ai soli anni di vita complessivamente persi dalla popolazione di riferimento.

L'efficienza di tutti questi criteri è tuttavia sempre limitata dall'oggettiva impossibilità di quantificare il risarcimento dovuto sulla base di regole certe, le quali siano in grado di tenere in considerazione i molteplici fattori in gioco (estensione della responsabilità del convenuto, dei danni causati, presenza di altri fattori causali, età del danneggiato ed altri ancora)¹¹¹.

Cercano di superare i problemi correlati all'accertamento del nesso di causalità coloro che, constatata l'impossibilità di accertare con sicurezza la reale dannosità di certi comportamenti, propongono di eliminare dal novero dei presupposti del risarcimento il requisito della prova del nesso e di sostituirlo con la prova dell'esistenza di una condotta astrattamente lesiva. La responsabilità sarebbe così imposta su coloro che abbiano realizzato azioni causalmente incerte, per la stessa incertezza creata¹¹². Gli stessi studiosi hanno poi successivamente suggerito di imporre su ciascuno dei soggetti coinvolti nell'attività lesiva

Found. Res. J. [Law & Soc. Inquiry] 487 (1982), pubblicato anche in *Evidence and Proof*, a cura di TWINING e STEIN, Dartmouth, 1992.

¹¹⁰ Si leggano ad esempio LAGAKOSS e MOSTELLER, *Assigned Shares in Compensation for Radiation-Related Cancers*, in 6 *Risk Analysis* 345 (1986), 346-347; COX, *Statistical Issues in the Estimation of Assigned Shares for Carcinogenesis Liability*, in 7 *Risk Analysis* 71 (1987), 71-73; ROSEMBERG, *The Causal Connection in Mass Exposure Cases: A «Public Law» Vision of the Tort System*, in 97 *Harv. L. Rev.* 849 (1984). Per una critica di tali criteri si leggano GREENLAND e ROBINS, *Estimability and Estimation of Excess and Etiologic Fractions*, in *Statistical Medicine*, 1989, 8, 855-858; GREENLAND e ROBINS, *The Probability of Causation Under a Stochastic Model for Individual Risks*, in *Biometrics*, 1989, 45, 1125, 1134-1138; GREENLAND ed altri, *Confounding and Collapsibility in Causal Inference*, in *Statistical Science*, 1999, 14, 29, 46; GREENLAND, *Absence of Confounding Does Not Correspond to Collapsibility of the Rate Ratio or Rate Difference*, in 7 *Epidemiology*, 1996, 7, 498; COX, OAKES, *Analysis of Survival Data*, London, 1984; KLEIN, *A Model for Enhanced Risk Recovery in Tort*, in 56 *Wash. & Lee Law Rev.* 1179 (1999).

¹¹¹ GREENLAND e ROBINS, *Estimability and Estimation of Expected Years of Life Lost Due to a Hazardous Exposure*, in *Statistical Medicine*, 1991, 10, 79; GREENLAND e ROBINS, *Epidemiology, Justice and the Probability of Causation*, in 40 *Jurimetrics*, 321, (2000).

¹¹² PORAT e STEIN, *Tort Liability Under Uncertainty*, Oxford, 2001.

la «*total liability for excessive harm*», ovvero il risarcimento per la differenza tra il danno totale causato da tutti i soggetti responsabili ed il danno totale ottimale. Questa soluzione dovrebbe garantire, secondo i suoi ideatori, incentivi efficienti per attuare sistemi di prevenzione efficaci, basati sulla cooperazione tra le parti¹¹³.

Un analogo ragionamento è seguito da quegli studiosi che, consapevoli della disparità informativa tra le parti, suggeriscono di imporre la responsabilità sulle imprese che non abbiano assunto informazioni e dati sui propri prodotti, e non abbiano divulgato tali elementi di conoscenza presso i potenziali danneggiati, i quali dovrebbero quindi essere dispensati dal provare l'esistenza del rapporto di causalità tra i prodotti ed i danni subiti.

Tale regola consentirebbe di incentivare la raccolta e la divulgazione di dati sulla lesività dei prodotti da parte dei produttori, mentre l'aggravio dei costi ad essi imposto verrebbe bilanciato dalla creazione di schemi di risarcimento e dalla riduzione degli importi risarciti¹¹⁴.

Ancora più radicale è poi la proposta di risarcire, sulla base di schemi pubblici di risarcimento, tutti coloro che siano vittima di patologie ricollegabili all'agire umano, senza necessità di provare chi abbia (negligentemente) causato la malattia¹¹⁵.

Si noti che tutte le proposte in questione sono accomunate, oltre che dal superamento dell'elemento della causalità come presupposto del diritto al risarcimento, dalla necessità di implementare efficienti sistemi amministrativi di gestione dei risarcimenti, in sostituzione dei procedimenti giudiziari.

Al di là delle numerose proposte avanzate, è a parere di chi scrive necessario iniziare a riflettere sulle problematiche concernenti la causalità nelle fattispecie multifattoriali, distinguendo chiaramente tra l'accertamento della causalità materiale e quello della causalità giuridica, intesa questa ultima come l'insieme delle considerazioni di *policy* ed opportunità, ulteriori rispetto all'accertamento della causalità materiale, le quali giustificano l'addebito del risarcimento ad un determinato soggetto¹¹⁶.

¹¹³ COOTER, PORAT, *Total Liability for Excessive Harm*, in 36 *J. Legal Stud.* 63 (2007).

¹¹⁴ BERGER, *Eliminating General Causation: Notes Towards a New Theory of Justice and Toxic Torts*, in 97 *Colum. L. Rev.* 2117 (1997). Nello stesso senso BERGER e TWERSKI, *Uncertainty and Informed Choice: Unmasking Daubert*, in 104 *Michigan Law Review* 257 (2005); FELDMAN, *Science and Uncertainty in Mass Exposure Litigation*, in 74 *Tex. L. Rev.* 1 (1995); WAGNER, *Choosing Ignorance in the Manufacture of Toxic Products*, in 82 *Cornell L. Rev.* 773 (1997).

¹¹⁵ STAPLETON, *Disease and the Compensation Debate*, Oxford, 1986.

¹¹⁶ Un primo tentativo giurisprudenziale in tale senso pare essere stato fatto dalla

I principi della responsabilità civile non consentono di attribuire alcuna responsabilità al convenuto, quando non vi sia la prova di un rapporto di causalità materiale tra la sua azione o omissione e l'insorgere dell'evento lesivo. Solo dopo che la causalità materiale sia accertata si può stabilire, con l'applicazione dei criteri di causalità giuridica, l'estensione della responsabilità del convenuto.

La ricostruzione della causalità nelle fattispecie multicausali non può, inoltre, sempre a parere di chi scrive, utilizzare una formula generale di causalità probabilistica, ma dovrebbe invece sempre essere valutata all'interno del suo contesto di riferimento, tenendo in considerazione i limiti e le variabili causali da questo suggerite¹¹⁷.

Proseguiamo ora nella nostra riflessione sulla causalità nei danni da amianto, ed in particolare nelle fattispecie di lesioni multifattoriali, analizzando la giurisprudenza in materia delle corti francesi, inglesi e italiane.

giurisprudenza olandese, proprio in una fattispecie di tumore polmonare contratto da un soggetto fumatore esposto all'amianto, nel caso *Nefalit and Karamus*, HR 31 maart 2006, RvdW 2006, 328.

¹¹⁷ Tale affermazione troverebbe il proprio conforto nell'elaborazione teorica di taluni filosofi ed epistemologi, si legga ad esempio SUPPES, *A Probabilistic Theory of Causality*, Amsterdam, 1970; SUPPES, *Representation and Invariance of Scientific Structures*, Stanford, 2003; SALMON, *A Realistic Account of Causation*, in *The Problem of Realism*, a cura di MARSONET, London, 2002, 125 e SALMON, *Causality Without Counterfactuals*, in *Philosophy of Science*, 1994, 61, 297 e VAN FRAASSEN, *The Scientific Image*, Oxford, 1980; trad. it., *L'immagine scientifica*, Bologna, 1985.

Capitolo IV

L'accertamento giudiziale del nesso di causalità rispetto alle asbestosi e ai mesoteliomi occupazionali

SOMMARIO: 1. Tecniche giudiziali di accertamento del nesso di causalità. – 2. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di asbestosi. – 3. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso italiano. - 3.1. La giurisprudenza penale. - 3.2. La giurisprudenza civile. – 4. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso inglese. – 5. L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso francese.

1. *Tecniche giudiziali di accertamento del nesso di causalità*

Dopo avere analizzato taluni dei principali modelli teorici sulla causalità, possiamo ora ad esaminare le tecniche utilizzate dalle corti per accertare il rapporto causale, con particolare riguardo alle fattispecie in cui il danno è il prodotto di una molteplicità di fattori.

I casi oggetto dell'indagine saranno, per le ragioni di ampia diffusione e rilevanza del fenomeno già altrove illustrate, quelli concernenti i danni da esposizione all'amianto.

L'esame di tali fattispecie porrà in risalto la distanza che spesso separa le teorie dottrinali sulla causalità dalle tecniche giudiziali di accertamento del rapporto causale.

Si può ragionevolmente ritenere che qualunque giudice sarebbe ben felice di potere sempre utilizzare, nell'accertamento del rapporto causale, il ragionamento lineare sotteso alla regola della *conditio sine qua non*, garantendosi così la certezza che l'evento lesivo è stato causato dall'agire del convenuto o dell'imputato.

Qualora non fosse possibile utilizzare il principio della *conditio sine qua non*, lo stesso giudice sarebbe probabilmente quasi altrettanto soddisfatto ove potesse utilizzare modelli di accertamento causale basati su criteri di contribuzione rilevante al verificarsi dell'evento.

Questi criteri sono infatti generalmente ritenuti una conveniente alternativa al principio della *conditio sine qua non*, qualora questa non

possa essere utilizzata in conseguenza di fattori estranei alla sfera di controllo dell'attore, quali l'esistenza di limiti nelle conoscenze scientifiche, ma vi sia assoluta certezza sul ruolo causale esclusivo dell'azione del convenuto.

Tali criteri sono altresì spesso utilizzati quando il convenuto abbia violato un dovere di protezione nei confronti dell'attore, esponendolo ad un rischio irragionevole di lesione, e tale lesione si sia in concreto verificata.

Come noto, questi modelli sono soliti utilizzare la regola del «più probabile che non». Tale regola è una trasposizione giudiziale delle teorie probabilistiche, e può assumere diverse declinazioni nella pratica giudiziaria. I giudici più rigorosi possono, ad esempio, pretendere che sia dimostrato il rapporto causale tra l'azione del convenuto e l'evento lesivo nella fattispecie concreta, mentre le corti meno esigenti possono affermarne l'esistenza anche solo in base ad una correlazione statistica generale tra una certa tipologia di azioni e l'evento dannoso oggetto dell'accertamento.

Tale criterio è stato spesso utilizzato dalle corti statunitensi¹ ed in talune importanti decisioni inglesi². In Italia il criterio del «più probabile che non» è stato per un certo periodo di tempo sovente utilizzato dalla giurisprudenza penale, in particolare in fattispecie di reati omissivi, nelle quali si è affermata la colpevolezza dell'imputato ritenendo che vi fossero «serie ed apprezzabili possibilità di successo» della azione che era stata colposamente omessa ai fini dell'impedimento dell'evento lesivo³.

¹ Si vedano ad esempio i casi *Hall v. Baxter Healthcare* 947 F Supp 1387 (D Or 1996); *Manko v. United States* 636 F Supp 1419 (WD Mo 1986) e *Pick v. American Med Sys*, 958 F Supp 1151 (ED La 1997); *DePass v. United States*, 721F.2d 203, 207 (7th Cir. 1983) (Posner J. Dissenting). Per una dettagliata descrizione dell'evoluzione dell'utilizzo di tale criterio nelle corti statunitensi, e delle discussioni accademiche al riguardo si rinvia alla decisione *Merrel-Dow Pharmaceuticals Inc v. Havner* 953 SW.2d 706 (Tex 1997), concernente il noto caso Bendectin. Per una rassegna della giurisprudenza statunitense si rinvia a WRIGHT, *Causation, Responsibility, Risk, Probability, Naked Statistics and Proof: Pruning the Bramble Bush by Clarifying the Concepts*, in 73 *Iowa L. Rev.* 1001 (1988), 1050-1051, note n. 271, 272 e 273.

² Ad esempio *Hotson v. East Berkshire Area Health Authority* [1987] AC 750; [1987] 2 All ER 909 e *Gregg v Scott* [2005] 2 AC; [2005] 2 W.L.R. 268; [2005] UKHL 2 HL; [2005] P.I.Q.R. P24.

³ Tra tali decisioni si ricordano: Cass., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 35 ed in *Cass. pen.*, 1992, 2726; Cass., sez. IV, 11 novembre 1994, Presta, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 8, 75 (m); Cass., sez. IV, 30 aprile 1993, De Giovanni, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 1, 76 (m); Cass., sez. IV, 23 marzo 1993, De Donato, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 12, 74 (m); Cass., sez. IV, 12 luglio 1991, Silvestri e Leone, in *Foro it.*, 1992, II, 363, con nota di GIACONA, *Sull'accertamento*

Come abbiamo visto nel capitolo precedente, il principio della *conditio sine qua non* ed il criterio della contribuzione rilevante ricevono il conforto di numerosi autori.

Tuttavia, è noto che questi principi, specialmente quando applicati nella loro versione più rigorosa, non riescono a fornire una soluzione soddisfacente in quelle numerose fattispecie nelle quali non si è in grado di dimostrare che l'azione del convenuto abbia svolto un ruolo esclusivo nel verificarsi dell'evento lesivo.

L'impossibilità in tali casi di risarcire il soggetto leso, anche qualora sia accertata la negligenza del convenuto, ha talvolta condotto le corti ad elaborare criteri alternativi di accertamento del rapporto causale.

In linea teorica, sono stati suggeriti tre possibili percorsi alternativi all'applicazione della *conditio sine qua non* o del criterio del contributo rilevante: 1) «ridefinire la natura della causa», e modificare il *but for test* o ignorarlo; 2) modificare la distribuzione dell'onere della prova o richiedere «qualcosa di meno del bilanciamento di probabilità»; o 3) «ridefinire la natura della lesione subita dall'attore»⁴.

Una tecnica in effetti spesso utilizzata dai giudici in tali casi è l'inversione dell'onere della prova. Tale tecnica, rovesciando il principio generale in materia di risarcimento civile dei danni che pone sull'attore l'intero onere della prova, si limita a richiedere a questi la dimostrazione che la condotta del convenuto si è discostata dagli standard che si esigono solitamente in fattispecie simili, e che tale condotta ha aumentato il rischio di subire i danni di cui si chiede il risarcimento, mentre impone sul convenuto il peso di dimostrare che la sua negligenza non è stata la causa del danno.

Spesso le corti giustificano l'adozione di tale eccezione sostenendo che il convenuto dispone di una maggiore quantità di informazioni rispetto all'attore, o che il suo comportamento negligente ha privato l'attore della possibilità di dimostrare il nesso causale⁵.

del nesso di causalità tra colposa omissione di terapia da parte del medico e la morte del paziente; Giur. it., 1992, II, 414, con nota di TORNATORE; *Riv. pen.*, 1992, 454; *Arch. pen.*, 1992, 87; *Cass. pen.*, 1992, 2104; *Cass.*, sez. IV, 18 ottobre 1990, Oria, in *Cass. pen.*, 1992, 2102; *Cass.*, sez. IV, 13 giugno 1990, D'Erme, in *Riv. pen.*, 1991, 558 (m); *Cass.*, sez. IV, 23 gennaio 1990, Pasolini, in *Riv. pen.*, 1991, 429 (m); *Cass.*, sez. IV, 7 marzo 1989, Prinziavalli, in *Riv. pen.*, 1990, 119; *Cass.*, sez. IV, 2 aprile 1987, Ziliotto, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 668 ed in *Cass. pen.*, 1989, 72.

⁴ In tale senso KLAR, *Tort Law*, 2nd ed., Scarborough (Ont.), 1996, 324.

⁵ Per uno studio sugli effetti che i diversi sistemi di responsabilità hanno sui convenuti negligenti che nascondono informazioni agli attori si veda LEVMORE, *Gomorrhah to Ybarra and More: Overextraction and the Puzzle of Immoderate Group Liability*, in 81 *Va. L. Rev.* 1561 (1991).

In realtà, nelle fattispecie in cui vi è incertezza sulla causalità, spesso le prove del rapporto causale non sono state occultate o distrutte dal convenuto, ma semplicemente non esistono⁶. In questi casi, quindi, l'inversione dell'onere della prova impone al convenuto di provare qualcosa che nessuno sarebbe in grado di dimostrare, e l'utilizzo della terminologia causale dissimula un accertamento della responsabilità del convenuto basato sulla sola prova della sua negligenza⁷.

Tale tecnica di accertamento viene non a caso frequentemente utilizzata dalle corti nelle fattispecie in cui al convenuto possa rimproverarsi un comportamento particolarmente grave, come nei casi di colpa medica o del datore di lavoro, o quando il danno potrebbe essere la conseguenza di una pluralità di fattori, tra i quali quello addebitabile al convenuto, o ancora quando il danno sia indivisibile e sia la conseguenza di azioni poste in essere congiuntamente da una pluralità di convenuti.

In Inghilterra questa pratica giudiziale è stata ad esempio utilizzata nel noto caso *McGhee v. National Coal Board*. In tale caso il datore di lavoro aveva negligenzemente ommesso di predisporre idonee docce sul luogo di lavoro, non consentendo così ai propri dipendenti di pulire la pelle dalla polvere di mattoni prima di ritornare a casa. L'attore però non era in grado di dimostrare che la sua dermatite fosse la conseguenza dell'illecita esposizione alla polvere nel tragitto di ritorno verso casa, piuttosto che non della sua esposizione, lecita, alla polvere di mattoni nel corso dell'attività lavorativa. La corte affermò la responsabilità del datore convenuto, ritenendo che, nella fattispecie, l'aumento del rischio di lesione causato dalla sua negligenza dovesse equipararsi ad un contributo rilevante all'insorgere della lesione⁸.

La tecnica dell'inversione dell'onere della prova è stata altresì utilizzata da talune corti Canadesi⁹, probabilmente influenzate dalla de-

⁶ WEINRIB, *A Step Forward in Factual Causation*, in (1975) 38 *MLR* 518, 526, evidenzia ad esempio tale assoluta mancanza di prova sulla causalità nel caso *McGhee*.

⁷ Di tale opinione FRASER e HOWART, *More Concern for Cause*, (1984) 49 *LS* 131, 141-142; KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int'l L.J.* 249 (2002), 267 ed EPSTEIN, *Torts*, Gaithersburg, 1999, 250, molto critico nei confronti dell'utilizzo di tale tecnica.

⁸ *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 *WLR* 1, specialmente al punto 6, per Lord Wilberforce. Per maggiori dettagli su tale decisione si rinvia al Par. IV di questo Capitolo.

⁹ Si vedano, tra le altre, *Nowasco Well Servs. Ltd v. Canadian Propane Gas and Oil* [1981] 7 *Sask. L. R.* 291 (Sask. C.A.); *Hollis v. Dow Corning* [1995] 4 *S.C.R.* 634; *Joseph Brant Mem'l Hosp. v. Koziol* [1978] 1 *S.C.R.* 491; *Look v. Himel* [1990] *O.J.* No. 1073 (Ont. Gen. Div.), 1991 *WL* 1142616.

cisione resa in *McGhee*¹⁰, ma non sono mancate in entrambi gli ordinamenti decisioni che hanno esplicitamente rifiutato di applicare tale metodo di accertamento del rapporto causale. Si ricordano, ad esempio, la sentenza della Court of Appeal inglese nel caso *Wilsher v. Essex Area Health Authority*¹¹ e quella dalla Supreme Court del Canada nel caso *Snell v. Farrell*¹².

Anche la giurisprudenza statunitense sul tema è poco omogenea. Si deve infatti ricordare che la tecnica dell'inversione dell'onere della prova è stata utilizzata da talune corti statunitensi, ad esempio nei noti casi *Ybarra v. Spangard*, *Summers v. Tice*, *Haft v. Lone Palm Hotel* e *Andersons v. Somberg*¹³, e prevista dal §433B del Restatement (Second) of Torts del 1965, il quale statuiva che, nei casi in cui due o più convenuti avessero agito illecitamente, e solo uno di questi poteva avere causato la lesione lamentata dall'attore, ma vi fosse incertezza sulla sua identità, l'onere di dimostrare di non avere causato il danno incombeva su ciascuno di tali convenuti¹⁴.

Dal 2011 il §28(3) Burden Of Proof, del Restatement (Third) of Torts, prevede invece che l'onere della prova sul rapporto causale incomba sui convenuti quando l'attore sia in grado di provare che ciascuno di questi ha tenuto un comportamento illecito, che lo ha esposto al rischio di lesione, e che uno o più di tali comportamenti illeciti ha causato il danno di cui chiede il risarcimento, ma non sia in grado di individuare quale tra i convenuti ha materialmente causato il danno¹⁵.

Ma si noti che, poiché nei casi di danni da prodotti difettosi o da sostanze tossiche (tra le quali, naturalmente, l'amianto) gli attori non sono in grado di identificare i possibili convenuti e provare che questi hanno agito illecitamente, le corti statunitensi hanno talora escluso

¹⁰ Taluni autori suggeriscono infatti una diretta influenza della sentenza *McGhee* sulle corti Canadesi, si leggano MCINNES, *Causation in Tort Law: A Decade in the Supreme Court of Canada*, in [2000] 63 *Sask. L. Rev.* 445, 447; LINDEN, *Canadian Tort Law*, 6th ed., Toronto, Charlottesville VA, 1997, 107. *Contra*, KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int'l L.J.* 249 (2002), 264 e nota 50, anche per riferimenti ad altre decisioni.

¹¹ *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1988] 1 A.C. 1074 (H.L.).

¹² *Snell v. Farrell* [1990] 2 S.C.R. 311.

¹³ *Ybarra v. Spangard*, 154 P.2d 687 (Cal. 1944); *Summers v. Tice* 33 Cal.2d 80, 199 P.2d 1 (Cal. 1948); *Haft v. Lone Palm Hotel* 478 p.2d 465 (Cal. 1970); *Andersons v. Somberg* 338 A.2d 1(N.J.1975).

¹⁴ In originale: §433B *Burden of Proof [...omissis]* (3) *Where the conduct of two or more actors is tortious, and it is proved that harm has been caused to the plaintiff by only one of them, but there is uncertainty as to which one has caused it, the burden is upon each such actor to prove that he has not caused the harm.*

¹⁵ Nel testo originale: §28 *Burden Of Proof [...omissis...]*. (b) *When the plain-*

che in tali fattispecie si possa imporre su questi ultimi l'onere della prova sul rapporto causale. Tale esclusione viene giustificata con la necessità di non imporre eccessivi costi sui numerosi possibili convenuti¹⁶.

Si veda ad esempio il caso *Rutherford v. Owens-Illinois, Inc.*¹⁷, in cui la California Supreme Court esclude l'inversione dell'onere della prova in rapporto alle lesioni riconducibili all'amianto, per evitare di allontanarsi troppo dai tradizionali criteri di accertamento della causalità.

Nel diritto italiano l'inversione dell'onere della prova in materia di nesso causale è invece previsto talvolta da norme di legge puntuali, si ricordano ad esempio gli artt. 2047, 2048 c.c., i quali consentono che il convenuto si liberi della responsabilità solo provando «di non avere potuto impedire il fatto» e l'art. 2050 c.c., il quale consente al convenuto di addurre la prova liberatoria «di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

Tuttavia, come la più acuta dottrina ha notato, in taluni casi la violazione di una regola tecnica può influenzare la ricostruzione giudiziale del nesso causale. Mentre alcune regole tecniche implicano un accertamento positivo del rapporto causale solo in presenza di circostanze concrete e di un certo comportamento della vittima, la violazione di altre regole tecniche si risolve in una vera e propria presunzione di causalità¹⁸.

tiff sues all of multiple actors and proves that each engaged in tortious conduct that exposed the plaintiff to a risk of harm and that the tortious conduct of one or more of them caused the plaintiff's harm but the plaintiff cannot reasonably be expected to prove which actor or actors caused the harm, the burden of proof, including both production and persuasion, on factual causation is shifted to the defendants.

¹⁶ Sul punto si leggano i *Comment f, i, j ed m* del §28 del *Restatement (Third) of Torts*.

¹⁷ *Rutherford v. Owens-Illinois, Inc.* 941 P.2d 1203 (Cal. 1997). Tra le altre decisioni nello stesso senso si segnalano *Horton v. Harwick Chem. Corp.* 653 N.E.2d 1196 (Ohio 1995); *Goldman v. Johns-Manville Sales Corp.* 514 N.E.2d 691 (Ohio 1987).

¹⁸ Per esempi di tale giurisprudenza si vedano, tra le altre, Cass., 9 agosto 1973, n. 2319, in *Resp. civ. prev.*, 1973, 334; Cass., 26 aprile 1972, n. 1298, in *Resp. civ. prev.*, 1972, 568; Cass., 8 gennaio 1968, n. 40, in *Foro it.*, 1969, 201; Pret. Catania, 20 giugno 1994, in *Arch. circolaz.*, 1994, 869; Trib. Napoli, 19 aprile 1982, in *Arch. circolaz.*, 1982, 675; Cass., 13 febbraio 1978, n. 665, in *Arch. circolaz.*, 1978, 434; Cass., 26 settembre 1975, n. 3077, in *Arch. circolaz.*, 1976. Per quanto in particolare concerne le lesioni sul lavoro, Cass., 27 febbraio 1984, n. 1392, in *Giust. civ.*, 1984, I, 1779; *Giur. it.*, 1985, 353; *Resp. civ. prev.*, 1985, 425. Sul tema si legga CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa: contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996, 308, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

Anche le corti francesi paiono talora favorire l'inversione dell'onere della prova in relazione al rapporto causale per superare le difficoltà probatorie che incontra l'attore. Si vedano, ad esempio, le sentenze in materia di sangue infetto, nelle quali si è domandato all'attore di provare che la contaminazione era avvenuta a seguito di trasfusioni di sangue, e non per via di suoi comportamenti rischiosi, ma si è altresì imposto al centro di trasfusione l'onere di provare che i prodotti che esso aveva fornito erano esenti da ogni vizio¹⁹.

Un'altra tecnica di accertamento del rapporto causale che viene talora utilizzata dalle corti quando l'attore sia in grado di provare la colpa del convenuto, vi siano prove che tale negligenza può essere stata la causa della lesione, ma non si riesca a dimostrare che questa è stata la *conditio sine qua non* della lesione, è quella dell'inferenza giudiziale del rapporto di causalità sulla base dei fatti del caso di specie²⁰.

Al riguardo si deve notare che, poiché la tecnica dell'inferenza del rapporto causale si basa sul «senso comune» o «*common sense*» del giudice, il suo utilizzo consente senza dubbio una certa discrezionalità nella valutazione sul punto²¹. Se il giudice ha in primo luogo presente la condotta colposa dei convenuti, è altresì possibile ipotizzare che questa tecnica operi in modo sostanzialmente simile, o addirittura identico, alla tecnica dell'inversione dell'onere della prova²².

Esempi dell'utilizzo di tale tecnica si possono rinvenire in alcune decisioni delle corti francesi in materia di danno alla persona causato da patologie dall'incerta causalità, nelle quali l'inferenza ha assunto la forma della presunzione dell'esistenza del nesso causale²³.

¹⁹ Vedere ad esempio Cass. civ. 1^{ère}, 18 juin 2002, n. 01-00.381, in *D.* 2002, Inf. rap., 2307; Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000, in *Bull. civ.* I, n. 108; *D.* 2000, Inf. rap. 130; Cass. civ. 1^{ère}, 23 nov. 1999, in *Bull. civ.* I, n. 324; *D.* 1999, Inf. rap. 280; Cass. civ. 1^{ère}, 28 mars 2000, *Bull. civ.* I, n. 108; *D.* 2000, Inf. rap. 130; Cass. civ. 1^{ère}, 18 juin 2002, n. 01-00.381, in *D.* 2002, Inf. rap., 2307.

²⁰ Tale ricostruzione si trova KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int. L.J.* 249 (2002), 251, al quale si rinvia anche per riferimenti giurisprudenziali inglesi, canadesi e statunitensi.

²¹ Si legga al riguardo, ad esempio, Justice Sopinka in *Snell v. Farrell* [1990] 2 S.C.R. 311, punto 317.

²² Di tale opinione FLEMING, *The Law of Torts*, London, 1998, 227; FLEMING, *Probabilistic Causation in Tort Law: A Postscript*, in [1991] 70 *Can. Bar Rev.* 136, 139; KLAR, *Tort Law*, 2nd ed., Scarborough (Ont.), 1996, 237-328 e LINDEN, *Canadian Tort Law*, Toronto, Charlottesville (VA), 6th ed., 1997, 107-108.

²³ Tale utilizzo è stato criticato da GUILHEM, *La réception juridique de l'incertitude médicale*, in *Médecine et droit* 2009, 131 e SARGOS, *La causalité en matière de responsabilité ou le «droit Schtroumpf»*, in *D.* 2008, 1935, ai quali si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali ed all'altra dottrina in materia.

Al di là delle immediate apparenze, il criterio dell'inferenza del rapporto causale non deve essere confuso con il principio *res ipsa loquitur*. Questo ultimo viene infatti utilizzato rispetto ad un procedimento o bene sottoposti all'esclusivo controllo del convenuto, cui incombe l'onere di provare che l'evento dannoso non è dipeso dalla sua colpa o da quella di una persona per la quale è responsabile²⁴.

Tale tecnica viene quindi utilizzata quando esiste una sola possibile spiegazione causale, al fine di stabilire la responsabilità del convenuto per il risarcimento del danno occorso sulla base della sola prova della lesione patita.

Non si deve infine dimenticare che, in alcuni casi, le corti hanno ravvisato il rapporto causale poiché l'azione o l'omissione del convenuto avevano aumentato il rischio del verificarsi dell'evento lesivo che si era in effetti avverato.

Il ricorso a tale espediente può talora generare fraintendimenti, poiché le corti non sempre distinguono chiaramente tra questo criterio e quello del contributo rilevante al verificarsi dell'evento lesivo.

Al riguardo, si deve quindi sottolineare che, mentre colui che contribuisce in modo rilevante al prodursi dell'evento lesivo ha certamente partecipato alla causazione della lesione, colui che fornisce un contributo all'aumento del rischio può non avere svolto alcun ruolo causale, o può avere solo parzialmente contribuito all'insorgere della lesione, o ancora può da solo avere causato l'evento lesivo²⁵. Questo secondo criterio si può quindi utilizzare quando vi sia incertezza sul rapporto causale, mentre il primo si può invece utilizzare solo quando, come abbiamo prima visto, l'azione del convenuto abbia svolto un ruolo causale esclusivo nel verificarsi dell'evento lesivo²⁶.

Ricorrere al criterio dell'aumento del rischio di causazione per stabilire il nesso di causalità conferisce ai giudici un ampio potere discrezionale, favorendo gli attori. Basti pensare, ad esempio, che qualsiasi violazione da parte del convenuto dei suoi doveri di diligenza si traduce in un aumento del rischio di produrre il danno a carico di coloro che sono i destinatari di tale dovere di protezione²⁷.

²⁴ CANE, *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*, 5th ed., London, 1993, 80.

²⁵ Tale chiara distinzione è rinvenibile in PARDY, *Risk, Cause and Toxic Torts: A Theory for a Standard of Proof*, in 10 *Advoc. Q.* 287 (1989).

²⁶ Si legga ad esempio *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 1, dove per alcuni giudici affermare che il convenuto ha contribuito sostanzialmente al rischio della lesione equivale ad affermare che il convenuto ha contribuito sostanzialmente al verificarsi della lesione. Per altri esempi, nella giurisprudenza inglese, statunitense e canadese, si rinvia a KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int'l L.J.* 249 (2002), 270 ss.

²⁷ Sul punto, ad esempio, ROBERTSON, *Overcoming the Causation Hurdle in*

L'utilizzo di tale criterio consente inoltre il ricorso ad elaborazioni probabilistiche generali, le quali conducono a pronunce affermative del nesso causale anche in casi in cui non ne sia dimostrato il ricorso nella fattispecie concreta²⁸.

Le strategie giudiziali basate su queste tecniche sono spesso state oggetto di critiche severe.

Innanzitutto, sulla base di un'analisi casistica si è sostenuto che tali tecniche non consistono in realtà in un procedimento meccanico di verifica del nesso causale, ma si fondano invece su considerazioni di *policy*. L'utilizzo di metodi di accertamento diversi dal *but for test*, o dal contributo rilevante al verificarsi dell'evento lesivo, verrebbe infatti utilizzata per favorire la parte processuale che, per ragioni «normative» – termine che in questo caso deve inteso nella sua accezione filosofica e non giuridico-positiva – si ritiene debba prevalere nel giudizio²⁹.

Tale ricostruzione è stata confermata dall'analisi linguistica di una serie di casi, la quale dimostrerebbe che il linguaggio utilizzato da coloro che devono valutare la fattispecie perde di concretezza quando vengono abbandonati i tradizionali strumenti di accertamento del nesso³⁰.

È stato altresì evidenziato che, nelle fattispecie caratterizzate da incertezza causale, in cui l'applicazione dei tradizionali principi di accertamento non consente alle corti di pervenire ai risultati di giustizia sostanziale desiderati, le decisioni dei giudici sono fortemente influenzate dalla politica normativa perseguita. Pertanto, in tali casi, le corti spesso basano le proprie decisioni anche su considerazioni non strettamente causali, quali l'efficienza del sistema, la capacità di deterrenza, lo scopo risarcitorio della decisione, o il desiderio di rimediare a quello che viene considerato un danno ingiusto³¹.

Come vedremo, tale riflessione è confermata da alcune decisioni

Informed Consent Cases: The Principle in McGhee v. N.C.B., in 22 *U.W.O.L.Rev.* 75 (1984).

²⁸ KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int'l L.J.* 249 (2002), 275.

²⁹ KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int'l L.J.* 249 (2002), 260 ss.

³⁰ PINCUS, *Progress on the Causal Chain Gang: Some Approaches to Causation in Tort Law and Steps Toward a Linguistic Analysis*, in 24 *Osgoode Hall L.J.* 961 (1986), 994, 1010-1011.

³¹ Sull'argomento si leggano, tra gli altri, MALONE, *Ruminations on Cause-in-Fact*, in 9 *Stan. L. Rev.* 60 (1957), 64; STRACHAN, *The Scope and Application of the «But For» Causal Test*, in (1970) 33 *MLR* 386, 389; BORGIO, *Causal Paradigms in Tort Law*, in 8 *JLS* 419 (1979), 439-440; HARPER, JAMES e GRAY, *The Law of Torts*, 2nd ed., Boston, 1986, 89-91; THOMSON, *The Decline of Cause*, in 76 *Geo. L.J.* 137 (1987).

in materia di danni da amianto, in cui si è esplicitamente riconosciuta l'influenza di considerazioni non esclusivamente causali nell'accertamento del rapporto di causalità.

Talora, poi, le corti presumono la responsabilità del convenuto in forza dei suoi rapporti con la vittima, l'attività svolta o il suo comportamento negligente.

Non si deve infine mai dimenticare che le soluzioni adottate dalla giurisprudenza (e le considerazioni della dottrina) sono spesso influenzate dal contesto e dal periodo storico³², dal profilo soggettivo di colpa o di dolo del convenuto³³. In breve, come si è anticipato, talora la nozione «nesso di causalità» serve a mascherare considerazioni non strettamente giuridiche, che non si vogliono rendere esplicite³⁴.

Fatte queste premesse generali, iniziamo ora ad esaminare la giurisprudenza inglese, francese ed italiana in materia di accertamento causale nei casi di asbestosi e di mesoteliomi occupazionali, per verificare quali sono le tecniche utilizzate dalle corti in tali fattispecie.

La prima patologia, ricordiamolo, è una patologia dose-dipendente, causata dal continuo accumulo di polveri d'amianto nei polmoni, che si manifesta solo dopo l'inalazione di un certo quantitativo di amianto, superiore ad una certa soglia; la gravità di tale patologia è quindi direttamente proporzionale alla quantità di polveri inalate. L'asbestosi è generalmente la conseguenza di esposizioni lavorative all'amianto medio-alte, per un periodo di tempo di circa 10-15 anni.

La seconda patologia, il mesotelioma, è invece un cancro letale, generalmente associato all'esposizione all'amianto, e quindi ad eziologia monofattoriale, che si caratterizza per la lunga latenza tra l'esposizione alle polveri e l'insorgere della patologia.

L'accertamento del rapporto causale tra una certa esposizione e l'insorgere del mesotelioma è generalmente assai problematico, non solo per la lunga latenza della malattia, ma altresì perché la sua eziologia non è pacifica sotto il profilo scientifico.

Si ricorda infatti che su tale tema si contrappongono due teorie

³² L'affermarsi dei sistemi di causalità oggettiva ha, ad esempio, comportato l'adozione di criteri di *causalità adeguata* in sostituzione della teoria della *conditio sine qua non*, si veda sull'argomento SINISCALCO, *Rapporto di causalità*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, 639 e FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario al Cod. civ.*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna, Roma, 1993, 84.

³³ Sull'argomento si rinvia al fondamentale CENDON, *Il dolo nella responsabilità extracontrattuale*, Torino, 1976.

³⁴ ALPA e BESSONE, *Atipicità dell'illecito*, Milano, 1980, I, n. 4.2.1., 144; PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992, hanno trattato tale profilo.

scientifiche, la prima, detta *single fiber theory*, sostiene che il mesotelioma è causato dall'inalazione di una singola fibra di amianto, la quale provoca il processo patologico, mentre la seconda, chiamata *multi-fibre theory*, afferma che il mesotelioma sia causato da tutto l'amianto presente nei polmoni di un soggetto, il quale ingenera mutamenti chimici che determinano l'insorgere della patologia³⁵. Secondo taluni ricercatori, assertori di questa seconda teoria, la riduzione dell'intensità dell'esposizione, conseguente alla sospensione dell'uso o alla riduzione dell'esposizione, comporterebbe inoltre una riduzione del rischio.

2. *L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di asbestosi*

Il ricorso alle presunzioni da parte delle corti civili e penali italiane

Poiché, come detto, l'asbestosi è una patologia dose-dipendente, spesso non è difficile accertare quale o quali esposizioni alle polveri d'amianto abbiano causato la malattia in un certo soggetto.

Generalmente tale accertamento avviene sulla base della valutazione quantitativa delle polveri e della durata temporale dell'esposizione, e non è infrequente il ricorso giudiziale a presunzioni.

Sono esemplari al riguardo le decisioni delle corti che si sono occupate del risarcimento di numerosi decessi e lesioni personali per asbestosi di lavoratori della Sacelit di San Filippo del Mela.

In una delle prime pronunce su tali vicende, il Pretore di Milazzo affermò che, a suo parere, il dato statistico dell'alta percentuale di asbestosi accertate nei soggetti che erano o erano stati dipendenti della società, assai più elevata della percentuale della stessa patologia riscontrabile in altri gruppi, era sufficiente «a porre in sicura correlazione la malattia (effetto) con l'attività lavorativa (causa)»³⁶.

Tale decisione è stata confermata in appello dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto³⁷, il quale ha dichiarato che il nesso di causalità «[...] tra un fatto ed un evento, ossia la relazione tra due fatti, quale l'uno che si pone come conseguenza dell'altro, è da ricercare in base a leggi, che ormai in tutte le branche del sapere, si pongono su basi probabilistiche ossia statistiche, nel senso che dall'osservazione dei dati empirici della realtà fattuale si constata che in un numero

³⁵ Per primi approfondimenti bibliografici su tali teorie si rinvia alle indicazioni contenute nel Capitolo I della presente opera.

³⁶ Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. dist. Milazzo, 13 aprile 1999, n. 121, inedita.

³⁷ Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 25 novembre 1999, n. 170, inedita.

percentualmente considerevole di casi, ad un fatto ne derivi un altro come conseguenza del primo. Ora non vi è dubbio nel caso di specie, che siffatta relazione esiste, ed è stata la lavorazione dell'amianto all'interno della Sacelit di San Filippo del Mela a causare l'asbestosi».

Il rapporto causale in tale fattispecie è stato quindi accertato sulla base della presunzione di un rapporto causale tra l'esposizione alle polveri d'amianto addebitabile al datore di lavoro e l'asbestosi sofferta dai lavoratori, fondata su una legge statistica generale, anziché sul concreto accertamento del nesso nella singola fattispecie.

La Sezione Lavoro Corte di Cassazione civile, con la propria decisione n. 12138 del 19 agosto 2003³⁸, ha infine confermato la correttezza dei ragionamenti dei giudici di merito.

La presunzione di esistenza di un rapporto causale tra l'esposizione alle polveri d'amianto attribuibile al datore di lavoro convenuto e l'insorgenza delle patologie dell'asbestosi lamentate dagli attori, basata sull'elevato numero di dipendenti o ex-dipendenti del medesimo datore di lavoro che avevano contratto tale patologia, è stata poi utilizzata in analoghe fattispecie nelle successive decisioni dello stesso Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto³⁹.

In tali decisioni la presunzione di causalità si è altresì fondata sulle conoscenze scientifiche generalmente note. Come hanno affermato tali le corti, «È noto, infatti, come sia stata ormai scientificamente accertata l'esistenza di un rapporto di derivazione costante tra l'assunzione continuativa per via aerea di amianto e l'insorgenza della malattia denominata asbestosi [...], tecnicamente qualificata come una fibrosi polmonare diffusa, provocata da inalazione di polvere di amianto, specificamente legata ad un'esposizione prolungata ed intensa ad asbesto, e diagnosticata quasi esclusivamente in soggetti esposti per motivi personali»⁴⁰.

Posto che è scientificamente noto che l'asbestosi è la conseguenza dell'esposizione all'amianto ed accertato che un elevato numero di la-

³⁸ Cass., sez. lav., 19 agosto 2003, n. 12138, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1353.

³⁹ Si vedano, ad esempio, Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, del 20 agosto 2001 n. 1453, inedita; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 6 maggio 2002, n. 737, inedita; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 1° aprile 2004, n. 501; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 4 novembre 2004, n. 1557; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 4 novembre 2004, n. 1558, in *Giur. it.*, 2005, 1168, con nota di COGGIOLA, *Il giudice e la statistica: attività lavorative, esposizione all'amianto ed asbestosi (ovvero quando il numero di morti e malati fa la prova nel processo)*.

⁴⁰ Conformemente a Pret. Bergamo, 3 aprile 1997 in *Foro it.*, 1998, II, 484, con nota di TRAMONTANO, *Ancora in tema di morte per intossicazione da amianto: brevi rilievi problematici sulla «ri-descrizione dell'evento» nella verifica del nesso causale*.

voratori della stessa impresa ha contratto tale patologia, i giudici hanno presunto che i danni da asbestosi di cui si chiedeva il risarcimento fossero la conseguenza dell'esposizione dei singoli attori alle polveri d'amianto, di cui era responsabile il datore di lavoro convenuto. I giudici hanno pertanto ritenuto questo ultimo responsabile del risarcimento dei danni per la violazione delle prescrizioni dell'art. 2087 c.c., sulla base di un procedimento induttivo.

Queste ultime violazioni, rilevavano infine i giudici, sulla base delle risultanze istruttorie, sono peraltro talmente numerose, che sarebbero state da sole sufficienti a stabilire la responsabilità del convenuto. Quindi, la colpa del convenuto, consistente nella violazione delle prescrizioni imposte dalla disciplina sulla tutela della salute e l'integrità fisica dei dipendenti, ha condotto i giudici a presumere che le patologie siano la conseguenza dell'esposizione alle polveri addebitabile al datore di lavoro e quindi ad accollare a questo ultimo l'onere di provare la mancanza del collegamento causale.

Allo stesso modo, l'utilizzo di presunzioni circa il rapporto causale ha condotto alla condanna penale di alcuni amministratori e dirigenti dello stabilimento di Verbania-Pallanza della società Montefibre, per i decessi di lavoratori causati dall'asbestosi.

In tale occasione la Corte di Cassazione, preso atto che l'asbestosi è una patologia dose-correlata causata esclusivamente dall'esposizione all'amianto, ha ritenuto corretto il ragionamento del giudice d'appello⁴¹, il quale aveva addebitato agli imputati il decesso dei lavoratori. A parere della corte, infatti, sebbene ciascuna delle esposizioni rilevanti sia stata limitata nel tempo, ognuna di esse ha, nei casi di patologie già insorte, ridotto i tempi di latenza della malattia e, nei casi di patologie non ancora manifestatesi, accelerato i tempi di insorgenza⁴².

Il ricorso alle presunzioni da parte delle corti civili francesi

Anche le corti francesi fanno ricorso alle presunzioni per accertare il nesso causale nelle fattispecie di asbestosi. Tali presunzioni sono generalmente quelle elaborate dalla legislazione e dalla giurisprudenza

⁴¹ Appello di Torino, 25 marzo 2009, inedita.

⁴² Cass., 10 giugno 2010 n. 38991, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 346, con nota di COGGIOLA, *La Cassazione penale ed il problema della scelta delle teorie scientifiche secondo cui ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto*, alla quale ci si permette di rinviare per eventuali ulteriori approfondimenti sulla vicenda. Nello stesso senso Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 953, *Macola*, in *Foro it.*, 2003, II, 324, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*; *Riv. pen.*, 2003, 193; *Dir. e pratica lav.*, 2003, 1057.

in materia di responsabilità del datore di lavoro⁴³, poiché l'asbestosi è solitamente una patologia lavorativa.

Tra queste si deve innanzi tutto ricordare la c.d. «*présomption d'imputabilité*», prevista dall'art. L411-1 del Code de la sécurité sociale, il quale stabilisce che si deve presumere il nesso di causalità tra l'incidente sul lavoro e l'attività lavorativa, quando tale incidente sia occorso sul luogo ed in orario di lavoro⁴⁴. Grazie a tale presunzione, quindi, il danneggiato deve dimostrare, oltre al danno ed al suo carattere accidentale, che la lesione si è verificata in un momento ed in un luogo dedicato allo svolgimento dell'attività lavorativa⁴⁵, ma non provare che l'attività lavorativa ha determinato il suo insorgere.

Tale presunzione è stata successivamente estesa prima dalla giurisprudenza⁴⁶ poi dal legislatore (oggi la norma che la disciplina è l'art L461-1 del Code de la sécurité sociale), anche a quelle malattie professionali che sono ricomprese nell'elenco delle patologie riconosciute per il risarcimento degli incidenti di lavoro e delle malattie professionali da parte delle Caisse Primarie d'Assurance Maladie (CPAM). Tali tabelle contengono l'elenco delle patologie che si presumono d'origine professionale quando vengono contratte in determinate condizioni.

⁴³ Per uno sguardo generale sulle presunzioni in materia di responsabilità del datore di lavoro si vedano, tra gli altri, VINEY e JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, Paris, 2006, 213, n. 365; DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, Paris, 13^{ème} ed., 1998, 405 ss.; MELLENEC e JUTTARD, *Traité de la réparations des accidents du travail*, Paris, 1969, 33 ss.; SAINT-JOURS, ALVAREZ e VACARIE, *Traité de la sécurité sociale*, III, Paris, 1982; GODARD, *Le régime de la preuve en matière d'accident du travail*, Paris, 1973; MONTANIER, *L'incidence de la prédisposition de la victime sur la causalité du dommage*, Grenoble, 1978; BRUNET, *Contribution a l'étude de la notion et des possibilités du partage de causalité*, in *Gaz. Pal.* 1967, 2, doc., 74; SAINT-JOURS, *Accidents du travail, l'enjeu de la présomption d'imputabilité*, in *D.* 1995, 13; SAINT-JOURS, *Les CPAM et la présomption d'imputabilité en matière d'accidents du travail*, in *D.* 2000, 652.

⁴⁴ Nell'originale francese: «*toute lésion apparue au temps et au lieu du travail doit être considérée comme résultant d'un accident du travail*». Cfr. Cass. soc., 19 juillet 1962, in *Bull. civ.* IV, n. 670; Cass. soc., 27 juin 1963, in *Bull. civ.* IV, n. 548; Cass. soc., 8 mars 1972, 31 janvier 1973 e 7 février 1973, in *JCP* 1973, II, 17535, con osservazioni di SAINT JOURS; Cass. soc., 14 décembre 1995, in *Bull. civ.* n. 351. Si noti che tale presunzione trova le proprie radici nella Loi 9 avril 1898, e nelle decisioni Cass. civ., 17 février 1902, in *DP* 273 e Cass. ch. réun., 7 avril 1921, in *S.*, 1922-1-81, con nota di SACHET. Non manca tuttavia chi sottolinea che in alcune occasioni tale presunzione sarebbe venuta meno, si veda DUPEYROUX, *Le déclin de la présomption d'imputabilité*, in *D.* 1971, ch., 81.

⁴⁵ Cass. soc., 18 décembre 1972, in *JCP* 1974, II, 17736, con nota di BRUNET; Cass. soc. ass. plén., 3 juillet 1987, in *JPC* 1988, II, 20933, con nota di GODARD.

⁴⁶ Cass. soc., 10 février 1966, in *D.* 1966, Jur., 305; *JCP* 1967, II, n. 14923, con nota di HÉBERT.

Le corti francesi hanno fatto spesso ricorso a tali presunzioni, per affermare il nesso di causalità tra l'esposizione lavorativa e la patologia, quando il lavoratore sia stato esposto in modo abituale, nel corso della sua attività professionale, all'azione degli agenti patogeni.

Tra tali casi rientrano alcune fattispecie in cui si doveva accertare l'esistenza di un nesso causale tra l'esposizione alle polveri d'amianto e l'insorgenza dell'asbestosi⁴⁷.

Quando non si possono utilizzare tali presunzioni, si devono applicare le normali regole in materia di accertamento della causalità⁴⁸. Tuttavia, quando la Caisse maladies abbia già accertato il nesso causale tra l'esposizione lavorativa e l'insorgenza della patologia, riconoscendo una rendita all'attore, l'esistenza di tale rapporto viene automaticamente riconosciuta dai giudici⁴⁹.

La presunzione di causalità viene meno quando si provi che il lavoratore si era sottratto, al momento dell'incidente, all'autorità del datore di lavoro⁵⁰, ovvero risulti che l'attività lavorativa non abbia recato alcun apporto causale all'insorgere della lesione⁵¹. In particolare, qualora la lesione sia attribuibile ad uno stato fisico preesistente, ed essa si sarebbe manifestata indipendentemente dall'attività lavorativa svolta⁵², il datore di lavoro può far cadere la presunzione di causalità solo se dimostra che l'attività lavorativa non ha aggravato la preesistente patologia. Se invece si limita a dimostrare la preesistenza della patologia la decisione giudiziale affermerà che il danno ha più cause o che non è interamente attribuibile all'attività lavorativa⁵³.

⁴⁷ Si vedano ad esempio Cass. soc., 19 mai 1994, in *Juris-Data* n. 92-14.938; Cass. soc., 22 novembre 1990, in *Juris-Data* n. 89-12.970; Cass. soc., 3 décembre 1992, n. 4127, n.90-19171, reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

⁴⁸ Cass. soc., 5 août 1952, in *Bull. civ.* 1952, IV, n. 880; Cass. soc., 10 mai 1972, in *JCP* 1972, IV, 161; Cass. soc., 5 juillet 1972, in *JCP* 1972, IV, 217; Cass. soc., 13 février 1997, in *Bull. civ.* V, n. 66.

⁴⁹ Si veda ad esempio Cass. soc., 3 décembre 1992, n. 4127, n. 90-19171, reperibile su www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁰ Cass. ch. réun., 18 juillet 1944, in *JCP* 1945, II, 2882; Cass. soc., 12 mai 1966, in *Bull. civ.* IV, n. 457; Cass. soc., 16 juin 1976, in *Bull. civ.* V, n. 380.

⁵¹ Cass. soc., 8 mars 1972 e 31 janvier 1973, in *JCP* 1973, II, 17535, con nota di SAINT-JOURS e Cass. soc., 23 janvier 1985, in *Bull. civ.* V, n. 56. Per un'applicazione di tale regola in materia di danni da amianto si veda la decisione della Cour d'Appel de Riom, nella quale è stata confermata la *faute inexcusable* del datore di lavoro, in una serie di fattispecie di ispessimento pleurico, CA Riom, 29 janvier 2008, n. 07/00509, n. 07/00510, n. 07/00511, 07/00512 e n. 07/00513, reperibili in www.legifrance.gouv.fr.

⁵² Cass. soc., 21 octobre 1965, in *Bull. civ.* IV, n. 689; Cass. soc., 29 juin 1967, in *Bull. civ.* IV, n. 531; Cass. soc., 5 juin 1969, in *Bull. civ.* IV, n. 380; Cass. soc., 27 octobre 1978, in *Bull. civ.* V, n. 738.

⁵³ Cass. ass. plén., 27 novembre 1970, in *D.* 1971, 181, con conclusioni di LIN-

La presunzione di causalità cessa nel momento in cui è accertata la consolidazione o la stabilizzazione dello stato patologico della vittima⁵⁴. Pertanto, quando a distanza di tempo da tale momento si verifica un decesso causato dall'evoluzione della malattia, le corti francesi esigono che sia dimostrato il rapporto diretto e certo tra la malattia professionale ed il decesso⁵⁵.

Si noti che, però, tale regola non è stata rispettata dal Tribunal des affaires sociales, proprio in una fattispecie di danni da asbestosi. In tale caso la vedova di un soggetto affetto da asbestosi aveva chiesto, successivamente al suo decesso, avvenuto dopo avere interrotto l'attività lavorativa, il risarcimento dei danni. La corte ha accolto la pretesa presumendo il nesso causale tra l'esposizione lavorativa ed il decesso. Secondo questa decisione tale presunzione poteva essere vinta solo provando, cosa che non era avvenuta, che la malattia professionale non aveva svolto alcun ruolo nel decesso⁵⁶.

Per concludere, possiamo osservare che, sebbene le presunzioni di causalità abbiano un ruolo rilevante nelle decisioni rese tanto da parte della giurisprudenza civile italiana che di quella francese, il riconoscimento legislativo dato a tali regole nel diritto francese sembra consentire alle corti di ricorrervi con maggiore agio, anche nelle fattispecie di asbestosi contratta da lavoratori esposti alle polveri d'amianto.

L'applicazione del criterio dell'«alta probabilità» da parte delle corti penali italiane

Le corti penali italiane, quando sono state chiamate ad accertare il rapporto causale tra l'esposizione alle polveri d'amianto e l'insorgenza dell'asbestosi, sembrano invece preferire l'utilizzo del criterio dell'«alta probabilità».

In forza di tale criterio giurisprudenziale, il nesso di causalità tra la condotta colposa omissiva e l'evento dannoso può ritenersi accer-

DON; *JCP* 1972, II, 17063, con nota di BRUNET; Cass. soc., 5 juillet 1972, *JCP* 1972, IV, 217; Cass. soc., 1^{er} juillet 1987, in *Bull. civ.* V, n. 436. Sull'argomento si vedano DUPEYROUX, *Droit de la sécurité sociale*, 13^{ème} ed., Paris, 1998, n. 406; MELOTTÉE, *Les états préexistants aux accidents du travail*, in *D.* 1973, 173; SAINT-JOURS, *Accidents du travail, l'enjeu de la présomption d'imputabilité*, in *D.* 1995, 16.

⁵⁴ Cass. soc., 12 février 1985, in *Bull. civ.* V, n. 106.

⁵⁵ Cass. soc., 12 octobre 1995, in *JCP G* 1996, II, n. 22568, con nota di SAINT-JOURS. Sul momento della consolidazione e stabilizzazione della patologia si veda anche Cass. soc., 12 février 1985, in *Bull. civ.* V, n. 106.

⁵⁶ Trib. soc. de Saint-Lo, 9 novembre 1995, in *D.* 1996, 271, con nota di SAINT-JOURS, *De l'imputation du décès de la victime à l'asbestose professionnelle provoquée par la poussière d'amiante*, assai critica nei confronti di tale decisione.

tato quando il giudice abbia verificato che, se l'imputato avesse osservato gli obblighi giuridici posti a suo carico, «l'evento non si sarebbe verificato con alto grado di probabilità»⁵⁷.

Si veda ad esempio il caso *Angele*, in cui il tribunale doveva accertare la responsabilità penale di un datore di lavoro, imputato di omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche, per il decesso di una lavoratrice causato dall'asbestosi. La lavoratrice si era ammalata nel 1972 e deceduta nel 1993, mentre l'imputato era subentrato allo zio nel 1973 nella conduzione dell'impresa in cui la lavoratrice aveva prestato la propria attività.

I giudici della Corte di Appello hanno ritenuto che la lavoratrice fosse rimasta indebitamente esposta alle polveri di amianto tra il 1972 ed il 1976, nel corso della sua attività lavorativa, poiché l'imputato aveva colposamente ommesso di assumere gli opportuni provvedimenti al fine di ridurre la sua esposizione alle polveri. Poiché a loro parere il perdurare dell'esposizione aggrava tale patologia e la favorisce, i giudici hanno ravvisato il rapporto causale tra l'esposizione alle polveri addebitabile all'imputato e l'asbestosi⁵⁸.

Tale decisione è stata confermata dalla Corte di Cassazione⁵⁹, con la precisazione «[...] che la sussistenza del rapporto di causalità sarebbe stata da affermare anche se la successiva esposizione alle polveri avesse aggravato le condizioni della [...] in termini, non di certezza, ma soltanto di alta probabilità».

Il criterio dell'«alta probabilità» è stato altresì utilizzato dalla stessa Cassazione penale nella sentenza *Covili*⁶⁰, con la quale sono state con-

⁵⁷ I precedenti sono numerosi, tra questi Cass., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 35 ed in *Cass. pen.*, 1992, 2726; Cass., sez. IV, 11 novembre 1994, Presta, in *Mass. Cass. pen.*, 1995, fasc. 8, 75 (m); Cass., sez. IV, 30 aprile 1993, De Giovanni, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, fasc. 1, 76 (m); Cass., sez. IV, 23 marzo 1993, De Donato, in *Mass. Cass. pen.*, 1993, fasc. 12, 74 (m); Cass., sez. IV, 12 luglio 1991, Silvestri e Leone, in *Foro it.*, 1992, II, 363, con nota di GIACONA, *Sull'accertamento del nesso di causalità tra colposa omissione di terapia da parte del medico e la morte del paziente*; *Giur. it.*, 1992, II, 414, con nota di TORNATORE; *Riv. pen.*, 1992, 454; *Arch. pen.*, 1992, 87; *Cass. pen.*, 1992, 2104; Cass., sez. IV, 18 ottobre 1990, Oria, in *Cass. pen.*, 1992, 2102; Cass., sez. IV, 13 giugno 1990, D'Erme, in *Riv. pen.*, 1991, 558 (m); Cass., sez. IV, 23 gennaio 1990, Pasolini, in *Riv. pen.*, 1991, 429 (m); Cass., sez. IV, 7 marzo 1989, Prinzivalli, in *Riv. pen.*, 1990, 119; Cass., sez. IV, 2 aprile 1987, Ziliotto, in *Riv. it. med. leg.*, 1989, 668 ed in *Cass. pen.*, 1989, 72.

⁵⁸ App. Brescia, 30 giugno 1998, inedita. La decisione di primo grado è Pret. Crema, 28 febbraio 1995, inedita.

⁵⁹ Cass., sez. IV, 5 ottobre 1999, Angele, in *Foro it.*, 2000, II, 259, con nota di GUARINIELLO, *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi*.

⁶⁰ Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, in *Foro it.*, 2002, II, 289, con nota di FIAN-DACA; *Riv. pen.*, 2002, 329; *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 737, con nota di D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione «antica» di Carrara e la lezione «mo-*

fermate le sentenze di condanna per lesioni gravissime inflitte ai dirigenti di uno stabilimento, per l'asbestosi contratta da una dipendente⁶¹.

L'operaia, che aveva subito lesioni gravissime in conseguenza dell'asbestosi, aveva lavorato per l'intero rapporto di lavoro dal 1959 al 1973 al reparto pezzi speciali, dove avveniva lo stampaggio, la rifinitura e la limatura anche manuale con lima e paglietta dei manufatti di cemento-amianto. Nel 1993 le era stata diagnosticata l'asbestosi, confermata dalla perizia d'ufficio, e l'I.N.A.I.L. le aveva riconosciuto una inabilità del 15%.

Le deposizioni della dipendente e di altri colleghi avevano confermato la notevole polverosità degli ambienti di lavoro causata dalla lavorazione dei pezzi, e la non idoneità dei dispositivi adottati dall'azienda a ridurre l'aerodispersione delle fibre di amianto nell'ambiente.

Inoltre, i valori di fibre aerodisperse, rilevati tra il 1976-1977 ed il 1985, erano superiori a quelli all'epoca raccomandati, e solo dagli anni '70 i dipendenti erano stati sottoposti a visita medica annuale, informati sui rischi dell'amianto, forniti di mezzi idonei di protezione personale e vigilati quanto al loro effettivo utilizzo.

Poiché l'asbestosi è una patologia dose-correlata, il Pretore di Bergamo aveva affermato che «[...] non può pertanto mettersi in discussione la sussistenza di un nesso di causalità tra tutte le condotte colpose accertate a carico degli imputati [...] e la malattia della quale è affetta la Marzani. Infatti, ciascuna delle condotte doverose omesse avrebbe concorso a diminuire il rischio, fino ad azzerarlo se fossero state tutte rigorosamente osservate».

Tale decisione è stata confermata dalla Corte di Cassazione la quale, pur dichiarando prescritto il reato di lesioni colpose, ha rigettato il ricorso degli imputati agli effetti civili.

Di fronte alla difesa che affermava la non certa riconducibilità dell'insorgenza della patologia al periodo in cui gli imputati avevano svolto gli incarichi direttivi presso l'impresa, la Cassazione ha, infatti, richiamando la sentenza del giudice appellato, ritenuto che i direttori dello stabilimento erano, in ogni caso, penalmente responsabili sia per avere concorso ex art. 41 c.p. a determinare l'insorgenza della patologia sia, qualora la patologia fosse già insorta, per non avere sottratto la dipendente all'esposizione lesiva, anticipando così l'insorgere della patologia.

*derma» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio» ed annotata da GUARINIELLO, *Malattie professionali e nesso causale* in *Igiene sic. lav.*, 2002, 372.*

⁶¹ Pret. Bergamo, 3 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, II, 484, con nota di TRAMONTANO, *Ancora in tema di morte per intossicazione da amianto: brevi rilievi problematici sulla «ri-descrizione dell'evento» nella verifica del nesso causale*; App. Brescia, 1° febbraio 2000, inedita.

Il criterio probabilistico della «material contribution» utilizzato dalle corti inglesi ed il problema dell'apportionment dei danni tra una pluralità di responsabili

Anche il diritto inglese utilizza criteri probabilistici per accertare il nesso causale nelle fattispecie di asbestosi.

Va preliminarmente ricordato che il diritto inglese non conosce la costituzione di parte civile nel processo penale, pertanto tutte le questioni riguardanti il risarcimento dei danni da esposizione all'amianto sono trattate in sede civile⁶².

Il precedente giurisprudenziale riguardante il risarcimento dei danni per asbestosi è la sentenza *Bonnington Casting Ltd v Wardlaw*⁶³.

In tale caso, Mr. Wardlaw era stato dipendente della fonderia appartenente ai convenuti. Nel corso dell'attività lavorativa era stato esposto alla polvere di silice, ed a causa di tale esposizione aveva sviluppato la silicosi, una fibrosi dei polmoni causata da tale polvere.

La polvere di silice che il ricorrente aveva inalato proveniva da due fonti. Per quanto concerne la prima fonte, cui era attribuibile la maggior parte della polvere di silice respirata, l'attore non era in grado di provare che i convenuti fossero in *breach of duty* nei suoi confronti. Egli era invece in grado di provare che i convenuti avevano violato i doveri di protezione che avevano nei suoi confronti per quanto concerne la seconda fonte, molto più ridotta della prima.

I convenuti resistevano all'azione di Mr. Wardlaw, sostenendo che questi non era riuscito a dimostrare di avere subito un danno in conseguenza del loro *breach of duty*. La House of Lords ritenne invece che, se l'attore poteva dimostrare che la polvere che aveva inalato in conseguenza del *breach of duty* aveva contribuito in modo rilevante (*materially contributed*) alla patologia di cui soffriva, ciò era sufficiente a stabilire il nesso di causalità, e quindi a ritenere che l'attore avesse una *cause of action* nei confronti dei convenuti.

In forza di tale precedente, chi abbia contratto l'asbestosi può agire con successo se riesce a dimostrare, sulla base di un bilanciamento di probabilità, che il *breach of duty* di un certo convenuto «*materially contributed to his illness*», ovvero abbia contribuito in modo rilevante all'insorgere o al progredire della patologia.

L'unica limitazione all'azione imposta dal caso *Bonnington Ca-*

⁶² Sull'argomento si vedano ZENO-ZENCOVICH, *La responsabilità civile da reato: lineamenti e prospettive di un sottosistema giurisprudenziale*, Padova, 1989, 157 ss. e DYSON, *Connecting Tort and Crime: Comparative Legal History in England and Spain since 1850*, in [2009] *C.Y.E.L.S.* 247.

⁶³ *Bonnington Casting Ltd v. Wardlaw* [1956] AC 613; [1956] All ER 615.

sting Ltd v Wardlaw è che l'esposizione all'amianto addebitabile al convenuto non sia «*de minimis*».

Poiché non esiste un precedente o una disposizione legislativa che determini il livello al di sotto del quale un'esposizione sia qualificabile come *de minimis*, non è possibile prevedere quale sia il livello di esposizione che una corte riterrà rilevante per accertare il rapporto causale. Si può tuttavia ritenere, sulla base dei precedenti⁶⁴ e dell'analogia con casi simili, che è *de minimis* l'esposizione lesiva molto bassa⁶⁵.

La pacifica applicazione del precedente *Bonnington Casting Ltd v. Wardlaw* alle numerose fattispecie di danni da asbestosi, ha consentito di confinare per lungo tempo nelle corti di primo grado la questione dell'accertamento del nesso causale in tali casi.

Solo alla fine del secolo scorso la Court of Appeal è stata infatti chiamata a pronunciarsi sull'accertamento del nesso di causalità nei casi di asbestosi, e sull'eventuale correlato *apportionment* dei danni risarcibili tra i diversi soggetti responsabili dell'esposizione, nella decisione *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd*⁶⁶. Gli stessi giudici della corte hanno manifestato espressamente il loro stupore perché solo allora, per la prima volta, tali problemi venivano portati alla loro attenzione⁶⁷.

L'attore, sofferente di asbestosi, era stato illecitamente esposto alla polvere di amianto da un certo numero di datori di lavoro. Il convenuto era responsabile per circa la metà dell'esposizione totale all'amianto, mentre il resto dell'esposizione aveva avuto luogo quando l'attore era stato impiegato presso altri datori, nessuno dei quali era stato citato in giudizio, forse poiché non si era stati in grado di identificarli.

Il convenuto affermava di non essere responsabile per il risarcimento dell'intero danno sofferto dall'attore, ma solo per quella parte di esso causato dall'esposizione di cui egli era responsabile. Di con-

⁶⁴ *Bryce v. Swan Hunter Group plc* [1988] 1 All ER 659; [1987] 2 Lloyd's Rep 426.

⁶⁵ Talune indicazioni, basate sui precedenti e l'analogia con casi simili, si possono rinvenire in HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 99-100.

⁶⁶ *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd* [2000] ICR 1086. Tale sentenza è stata commentata, tra gli altri, da PORAT, STEIN, COHEN, *Indeterminate Causation and Apportionment Of Damages: An Essay on Holtby, Allen and Fairchild*, in (2003) 23 O.J.L.S. 667; GULLIFER, *One Cause After Another*, in (2001) 117 L.Q.R. 403; CAUN, *Multiple Cases of Injury*, in (2003) 2 J.P.I.L. 96; OWEN, *Asbestos: Liability and Causation. A simple question of proof*, in (2000) 2/3 J.P.I.L. 82; HEDLEY, *Employer's Liability - Assessment of Damages - Reduction to Reflect Fault of Other Parties*, in (2000) 59(3) C.L.J. 435.

⁶⁷ Cfr. *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd* [2000] ICR 1086, punto 1 per Stuart-Smith LJ: «*This case raises a point of general importance which, surprisingly, does not appear to have been considered previously by this court.*»

seguenza egli sosteneva che la corte avrebbe dovuto suddividere i danni risarcibili in relazione ai diversi periodi di esposizione alla polvere di amianto.

Il giudice di primo grado, pur ammettendo che i convenuti dovessero essere responsabili solo per i danni che avevano effettivamente causato, negava l'*apportionment* della responsabilità dei convenuti, in quanto a suo parere non si poteva operare nessuna divisione matematica della causalità in termini medici. Conseguentemente egli si limitava ad operare una riduzione del 25% sull'importo totale dei danni che dovevano essere risarciti dal convenuto.

In appello, l'attore sostenne che, se la condotta del convenuto aveva contribuito in modo rilevante all'insorgere della patologia, egli aveva diritto all'intero risarcimento dei danni subiti. Alternativamente, provato che la condotta del convenuto aveva contribuito in modo rilevante alla sua patologia, incombeva sul convenuto l'onere di dimostrare che una parte delle esposizioni era attribuibile ad altri soggetti.

La Court of Appeal, in forza del precedente *Bonnington Casting Ltd v Wardlaw*, affermò che l'onere della prova del nesso di causalità gravava sull'attore, il quale avrebbe quindi avuto diritto al risarcimento dei danni se avesse provato che la condotta illecita del convenuto aveva contribuito in modo rilevante alla sua lesione⁶⁸.

Tuttavia, rilevato che il problema della misura della responsabilità dei convenuti non era stato preso in considerazione dalla House of Lords nel citato precedente, semplicemente perché tale problema non era stato sollevato⁶⁹, la Court of Appeal concluse che la responsabilità del convenuto dovesse essere proporzionale al contributo dato all'insorgenza della patologia.

Qualora, tuttavia, il convenuto non richieda l'*apportionment* dei danni che egli deve risarcire, l'intero danno subito dall'attore sarà posto a suo carico⁷⁰, come in effetti era accaduto in *Bonnington Casting Ltd v. Wardlaw*⁷¹ e *McGhee v. National Coal Board*⁷².

⁶⁸ «In my judgement [...] the onus of proving causation is on the claimant; it does not shift to the defendant. He will be entitled to succeed if he can prove that the defendant's tortious conduct made a material contribution to his disability.», *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd.*, [2000] ICR 1086, punto 19 per Stuart-Smith LJ.

⁶⁹ «[...] it was never argued that the defendants were only liable to the extent of the material contribution Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd [2000] ICR 1086, punto 14 per Stuart Smith LJ.

⁷⁰ *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd.* [2000] ICR 1086, punto 20 per Stuart-Smith LJ.

⁷¹ *Bonnington Casting Ltd v. Wardlaw* [1956] AC 613; [1956] All ER 615.

⁷² *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 1.

È importante sottolineare che la previsione, nella decisione *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd*, della facoltà del convenuto di domandare, nelle fattispecie di asbestosi, che il risarcimento dovuto sia proporzionale all'esposizione di cui è responsabile è un'eccezione alle regole tradizionali in materia di responsabilità solidale.

Nel *common law* non era infatti prevista alcuna forma di ripartizione dell'obbligo di risarcire il danno tra i *joint*⁷³ o *concurrent tortfeasors*⁷⁴ (responsabili solidali o concorrenti), salvo che la lesione non fosse stata chiaramente illecita di per sé, e la pretesa in regresso fosse invece avanzata da chi avesse agito con la convinzione che l'azione fosse stata lecita o, se la lesione fosse stata chiaramente illecita, si versasse in ipotesi di responsabilità vicaria per fatto altrui⁷⁵.

L'istituto della *contribution*, con cui si apre la porta alla ripartizione del risarcimento tra più coautori del fatto illecito, venne introdotto con il Civil Liability (Contribution) Act 1978, il quale prevede, alla Section 1(1), che «*any person liable in respect of any damage suffered by another person may recover contribution from any other person liable in respect of the same damage (whether jointly with him or otherwise)*».

In forza di tale disposizione, la parte che ha risarcito per intero un danno, può rivolgersi agli altri responsabili del fatto illecito, ed esigere il pagamento di quanto corrisponde alla loro quota di responsabilità, siano essi *joint* o *concurrent tortfeasors*.

Tale rapporto è quindi un rapporto meramente interno tra i diversi *tortfeasors*, che non ha riflessi sul soggetto danneggiato. Pertanto, in caso di responsabilità solidale dei convenuti, l'attore ha diritto di richiedere l'intero risarcimento dei danni ad uno qualunque tra i responsabili, senza riguardo ai loro rapporti interni e personali, inclusa la loro eventuale cessazione di attività o insolvibilità.

Presupposto di tale *contribution* è una «*single and indivisible loss*», ovvero un'unica perdita indivisibile⁷⁶.

Mentre alcuni noti teorici della *tort law* hanno applaudito la sentenza resa in *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd*, per avere abbandonato l'approccio «*all or nothing*», ed aver aperto la strada ad un sistema ottimale di deterrenza nei confronti dei soggetti che pongono in essere comportamenti illeciti, i quali non potrebbero più na-

⁷³ *Merryweather v. Nian* (1799) 8 Term Rep. 186; 101 ER 1337.

⁷⁴ *Horwell v. L.G.O. Co* (1877) 2 Ex.D. 365, 379, per Kelly C.B.; *The Koursk* [1924] P. 140, 158, per Scrutton LJ.

⁷⁵ *Adamson v. Jarvis* (1827) 4 Bing. 66; (1827) 130 ER 693; *Lister v. Romford Ice and Cold Storage Co. Ltd.* [1957] AC 555.

⁷⁶ *Rahman v. Arearose Ltd.* [2001] QB 351, 361 (Laws LJ).

scondersi «*in the shades of uncertainty*» quando i danni causati dalle proprie azioni si confondano con quelli causati dalle azioni di altri soggetti⁷⁷, altri autori si sono invece dimostrati più critici rispetto all'approccio adottato dalla Court of Appeal in tale decisione.

Alcuni hanno infatti affermato che sia l'onere della prova della responsabilità del convenuto che quella dell'estensione della sua responsabilità devono incombere esclusivamente sull'attore, poiché sarebbe errato pretendere che il convenuto provi l'altrui responsabilità o la sua ampiezza⁷⁸.

Altri, hanno invece ritenuto che la decisione della Court of Appeal si limiti ad applicare *established principles*, ovvero principi consolidati, anche ai casi di danni da asbestosi. Le corti sarebbero infatti abituate a ripartire il risarcimento sulla base della responsabilità dei convenuti in tutti i casi di lesioni personali in cui tale divisione sia possibile⁷⁹, sulla base di criteri talvolta qualitativi talaltra quantitativi.

Tuttavia, questi stessi autori hanno affermato che, quando il diritto dell'attore di ricevere l'integrale risarcimento dei danni subiti sia in conflitto con quello del convenuto di non pagare più di quanto abbia causato con il suo *breach of duty*, come nei casi in cui la conoscenza di natura medica sia imperfetta, o quando una determinata esposizione all'amianto può avere determinato una possibile serie di risultati più o meno gravi, la decisione debba favorire il diritto dell'attore. A loro parere, infatti, solo qualora il risultato dell'*apportionment* sia ragionevole le corti possono ripartire i danni, e la ragionevolezza dell'*apportionment* deve essere esclusa quando il risarcimento del danno lamentato dall'attore non sia integrale⁸⁰.

Tale opinione sarebbe stata espressa dal Justice Mustill nel caso *Thompson v Smiths Shiprepairers Ltd*, riguardo al problema dell'*apportionment* dei danni subiti dall'attore tra i periodi in cui i convenuti erano stati negligenti ed i periodi in cui non si poteva invece imputare loro alcuna negligenza.

⁷⁷ PORAT, STEIN, COHEN, *Indeterminate Causation and Apportionment of Damages: An Essay on Holtby, Allen and Fairchild*, in (2003) 23 O.J.L.S. 667, al quale si rinvia per un raffronto teorico tra il risarcimento basato sul *risk of causation* ed il risarcimento basato sulla *probability-of-causation* e per alcuni suggerimenti sui metodi che i giudici dovrebbero utilizzare nel quantificare i danni che i convenuti devono risarcire.

⁷⁸ OWEN, *Asbestos: Liability and Causation. A simple question of proof*, in (2000) 2/3 J.P.I.L. 82.

⁷⁹ Si veda ad esempio *Rahman v. Arose* [2001] QB 351 ed *Hatton v. Sutherland* [2002] ICR 613.

⁸⁰ HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 107.

In tale occasione il giudice ritenne infatti irragionevole condannare i convenuti per l'intero risarcimento, quando questi erano responsabili solo per una parte dei danni, solo perché era impossibile quantificare con precisione la ripartizione temporale della responsabilità per il danno e la disabilità sofferte dall'attore. Ma ragioni di giustizia imporrebbero altresì di valutare al meglio le prove e riconoscere agli attori quanto più possibile, tenuto conto delle incertezze presenti in ogni ripartizione di responsabilità⁸¹.

Nello stesso senso si è poi pronunciata altra dottrina, che richiama l'obbligo delle corti di quantificare i danni risarcibili sulla base delle prove, escludendo invece che altre regole processuali possano concorrere a determinare l'entità del risarcimento⁸².

A favore del risarcimento integrale dell'attore si è infine invece schierata quella dottrina, secondo la quale domandare all'attore di dimostrare elementi ulteriori rispetto alla lesione ed al danno vanificherebbe gli obiettivi del *common law*, che aderisce al *restitutionary principle*, ovvero al principio in forza del quale l'attore deve essere messo nella stessa posizione in cui si trovava prima di avere subito il danno⁸³.

È infine doveroso sottolineare che nella sentenza *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd* è stato altresì sollevato il problema della divisibilità o indivisibilità della lesione da asbestosi, tema strettamente connesso a quello della possibilità di ripartire i danni risarcibili tra una pluralità di responsabili delle esposizioni lesive.

Tale distinzione tra lesioni divisibili e lesioni indivisibili è stata suggerita da Mustill J nella sentenza *Thompson v Smiths Shiprepairers Ltd*⁸⁴ e dallo stesso Clarke LJ proprio nella sentenza *Holtby*⁸⁵, sulla base del precedente *Dingle v. Associated Newspapers Ltd*, nel quale Devlin LJ aveva affermato che «*Where an injury has been done to the plaintiff and the injury is indivisible, any tortfeasor whose act has been a prominent cause of the injury must compensate for the whole of it*»⁸⁶.

⁸¹ *Thompson v. Smiths Shiprepairers Ltd* [1984] QB 405, punti 443-444 per Mustill J.

⁸² GULLIFER, *One Cause After Another*, in (2001) 117 L.Q.R. 403, 403-404.

⁸³ CAUN, *Multiple Cases of Injury*, in (2003) 2 J.P.I.L. 96, 109-111, al quale si rinvia per l'interessante analisi sull'evoluzione giurisprudenziale in materia di *apportionment* dei danni.

⁸⁴ *Thompson v. Smiths Shiprepairers Ltd* [1984] QB 405, punti 271-273 per Mustill J.

⁸⁵ *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd* [2000] ICR 1086, punto 32 per Clarke LJ.

⁸⁶ *Dingle v. Associated Newspapers Ltd* [1961] 2 Q.B. 162, punti 188-189 per Devlin LJ.

Si noti che, tale distinzione non dipenderebbe tanto dal tipo di lesione ma, più precisamente, dal modo in cui la lesione è stata causata. La lesione *divisible* è quella in cui le cause sono separate da chiari fattori temporali o spaziali, come avviene, ad esempio, nell'asbestosi, quando il danno è determinato da una esposizione sequenziale ad un pericolo che aggrava la patologia, mentre la lesione *indivisible* è quella in cui nessun fattore separa, temporalmente o spazialmente, i danni causati da una causa rispetto ai danni causati da un'altra causa.

Nei casi di lesioni indivisibili, l'attore potrebbe quindi limitarsi a dimostrare che la condotta del convenuto ha contribuito in modo rilevante al verificarsi del danno, richiedendo l'intero risarcimento al convenuto. Viceversa, nei casi di danni divisibili incomberebbe all'attore altresì la prova della proporzione di danno addebitabile al convenuto, quando non si preferisca adottare il criterio più favorevole all'attore suggerito dal giudice Stuart-Smith nella sentenza *Holtby*⁸⁷.

La ripartizione dei danni risarcibili parrebbe essere ammissibile solo nelle fattispecie di lesioni fisiche. Tra queste possono ricomprendersi i casi di ispessimento pleurico e di placche pleuriche, quando l'evidenza medica li ritenga la causa di patologie cumulative.

Sarebbe invece escluso dalla ripartizione dei danni l'evento dannoso della morte per asbestosi del soggetto esposto alle polveri d'amianto, poiché esso rientrerebbe nella categoria delle lesioni indivisibili, alla quale si applica la regola della responsabilità *joint and several* dei convenuti per l'intero danno. Senza il contributo di ciascuno di loro, infatti, l'evento indivisibile della morte non si sarebbe verificato.

Arrivati a questo punto si rendono necessarie due considerazioni.

Innanzitutto è interessante notare che il problema della ripartizione dei danni tra una pluralità dei convenuti è assai sentito in Inghilterra, dove spesso i lavoratori sono stati esposti in modo plurimo all'amianto da parte di diversi datori di lavoro, a causa della tradizionale elevata mobilità lavorativa di tale paese. Tale problema si è infatti presentato anche nelle fattispecie di mesoteliomi, come vedremo più avanti. Al contrario, questo problema non pare ancora essere emerso in paesi, come l'Italia, fino a tempi recenti caratterizzati da una bassa mobilità lavorativa dei dipendenti, i quali sono spesso rimasti alle dipendenze dello stesso datore per tutta la vita attiva, o comunque per una sua buona parte.

Ad essere più precisi, mentre nelle cause civili il problema della

⁸⁷ In tale senso GULLIFER, *One Cause After Another*, in (2001) 117 *L.Q.R.* 403, 406-407.

ripartizione dei danni non si è ancora posto poiché le azioni sono generalmente nei confronti di un solo convenuto, nelle cause penali, dove spesso si assiste alla presenza di più coimputati, tale problema non è mai stato sollevato dagli avvocati degli imputati. Verosimilmente, i difensori penali si sono più concentrati sull'assoluzione dei loro clienti, che non sulle conseguenze patrimoniali dell'eventuale condanna, ed i giudici hanno quindi sempre potuto dichiarare la responsabilità solidale dei condannati.

Infine è importante porre in rilievo che, a differenza delle corti inglesi, le corti Statunitensi, fin dalla decisione *Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.*⁸⁸ del 1973, si sono sempre comportate come se l'asbestosi fosse una patologia indivisibile, affermando la responsabilità solidale per l'intero danno risarcibile di ciascuno dei convenuti cui sia imputabile una esposizione significativa del danneggiato alle polveri d'amianto⁸⁹.

3. *L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso italiano*

3.1. *La giurisprudenza penale*

L'oscillare della giurisprudenza penale italiana tra diversi criteri di accertamento del nesso di causalità e l'influenza della colpa sul profilo dell'accertamento causale

Come già detto, la maggioranza delle sentenze concernenti i danni procurati dall'esposizione all'amianto in Italia sono penali, specialmente qualora le lesioni subite dalle vittime siano particolarmente gravi, come accade nei casi di mesoteliomi ed altre patologie tumorali.

La nostra indagine sull'accertamento del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali inizierà, quindi, dalle pronunce penali.

La prima impressione derivante dalla lettura di queste decisioni, al di là delle formali dichiarazioni di principio, o dalla proclamata adesione alla giurisprudenza maggioritaria nella materia, è quella di una scarsa omogeneità dei criteri con cui è accertato il rapporto cau-

⁸⁸ *Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.* 493 F.2d 1076 (5th Circ. 1973).

⁸⁹ Per un'accurata analisi del tema si rinvia a STAPLETON, *Two Causal Fictions at the Heart of US Asbestos Doctrine*, in (2006) 122 L.Q.R. 189 e STAPLETON, *The Two Explosive Proof-of-Causation Doctrines Central to Asbestos Claims*, in 74 *Brook. L. Rev.* 1011 (2008-2009).

sale, e di una diretta influenza delle fattispecie concrete sulle decisioni giudiziali.

Infatti, sebbene le decisioni delle corti penali contengono frequenti riferimenti a formule generiche come l'«alto grado di probabilità», l'«alto grado di probabilità razionale», l'«aumento del rischio», o ai principi sull'accertamento della causalità basati su criteri statistici elaborati nella nota sentenza *Franzese*, al di là di questi schermi formali, spesso si intravede il peso che la concreta fattispecie e la colpevolezza degli imputati hanno avuto nell'accertamento giudiziale del rapporto causale. Talvolta, la sola prova della colpevolezza dell'imputato conduce ad affermarne la responsabilità penale, al di là del concreto accertamento del rapporto causale tra l'azione o l'omissione a questi addebitabile e l'insorgenza della patologia lesiva, accertamento che viene, a seconda dei casi, trascurato o presunto, anche in forza di considerazioni extragiudiziali.

Esempi di tale «scomparsa» dell'accertamento sul rapporto causale sono numerosi nelle sentenze penali che concernono lesioni che siano la conseguenza di una esposizione lavorativa.

Questo fenomeno è probabilmente da attribuirsi all'impiego che la giurisprudenza penale fa dell'art. 2087 c.c.. Tale disposizione, che come noto prescrive la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per tutte le lesioni che siano la conseguenza dello svolgimento di un'attività lavorativa, svolge infatti un ruolo centrale non solo nell'accertamento della colpa generica degli imputati, come vedremo quanto tratteremo del profilo soggettivo dell'accertamento, ma anche nell'accertare il rapporto causale.

Questa disposizione rientra, a buon diritto tra le «norme vaghe», ovvero tra quelle norme il cui contenuto è aperto. L'art. 2087 si limita infatti a prescrivere che l'imprenditore adotti le misure che la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica ritengono necessarie per tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori. Il contenuto concreto della disposizione deve quindi essere, di volta in volta, integrato dagli interpreti.

L'utilizzo dell'art. 2087 c.c. per accertare la colpa dei datori di lavoro nelle fattispecie penali comporta spesso un elevato grado di tutela dei dipendenti, poiché consente ai giudici di esigere dal datore un elevato standard di tutela dei lavoratori, e quindi di ritenere la responsabilità dell'imputato quando questi non abbia adottato tutte le misure e gli strumenti di tutela maggiormente evoluti.

Inoltre, in mancanza di precise prescrizioni tecniche, permette talora alle corti ed ai consulenti tecnici di pretendere dai datori di lavoro la conoscenza di informazioni e l'adozione di misure e strumenti di tutela della salute dei lavoratori molto più avanzati rispetto

a quelli effettivamente esigibili nel periodo e nel luogo in cui le esposizioni all'amianto hanno avuto luogo.

Può quindi accadere, in alcune fattispecie, come ad esempio nei casi di mesotelioma occupazionale, che la responsabilità per colpa del datore sia affermata in conseguenza della mera esposizione del lavoratore alle polveri d'amianto, come si vedrà analizzando talune decisioni.

Non si deve poi ignorare che generalmente le corti affermano la colpa degli imputati o dei convenuti non solo quando questi avrebbe potuto prevedere il sorgere della patologia effettivamente occorsa, ma anche quando era prevedibile che l'esposizione alle polveri d'amianto avrebbe potuto far insorgere una patologia eventualmente diversa da quella che si è concretamente manifestata. Conseguentemente, sussiste la colpa del datore di lavoro sebbene non sia accertata la sua conoscenza di una correlazione tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza della patologia effettivamente manifestatasi, o il fatto che egli potesse avere conoscenza di tale correlazione, laddove essa fosse nota nella letteratura scientifica.

In tutti questi casi, non è infrequente che il rapporto causale tra l'esposizione lesiva e la patologia sia accertato, come vedremo, quale «inevitabile» conseguenza della prova della colpa dell'imputato, con un procedimento che pecca di debolezza nella sua logica e nella sua costruzione.

Come già detto, il discorso sulla colpa verrà maggiormente approfondito nel capitolo dedicato al profilo soggettivo dell'illecito, mentre ci concentreremo ora sulla giurisprudenza penale, per poi passare all'esame di quella civile.

Poiché, come già accennato, i criteri utilizzati dalla giurisprudenza penale italiana per accertare il rapporto causale sono disomogenei, si è cercato di raggrupparli sulla base dei parametri utilizzati dalle corti.

Il criterio del «più probabile che non»

Il criterio del «più probabile che non» consente di affermare il rapporto causale quando, sulla base di dati statistici, si possa ritenere che le probabilità che un certo comportamento abbia provocato l'evento lesivo sono maggiori delle probabilità che un altro fattore sia stato la causa dello stesso evento.

Un chiaro caso di applicazione di tale criterio si può rinvenire nella sentenza di assoluzione pronunciata dalla Corte di Appello di Brescia⁹⁰, nei confronti di un datore di lavoro imputato di omicidio

⁹⁰ App. Brescia, 30 giugno 1998, inedita. La sentenza di condanna di primo grado è Pret. Crema, 12 febbraio 1996, in *Giust. pen.*, 1996, II, 376.

colposo, aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche, per la morte di tre dipendenti, due dei quali deceduti per mesotelioma pleurico ed il terzo per mesotelioma pleurico ed asbestosi.

L'imputato era subentrato allo zio nella conduzione dell'impresa nel 1973, le vittime erano decedute nel 1992. La perizia disposta dalla Corte aveva affermato che nell'85% dei casi il mesotelioma si presenta ad almeno 25 anni dalla prima esposizione e che, quindi, la patologia non avrebbe avuto molte probabilità di svilupparsi così rapidamente da essere clinicamente diagnosticabile solo 18-19 anni dall'inizio dell'esposizione.

Sulla base di tale perizia la Corte di Appello concludeva che, per quanto non si potesse escludere con certezza che l'attività lavorativa svolta successivamente al 1973 avesse direttamente contribuito all'insorgere della neoplasia, appariva più probabile che l'evento neoplastico fosse riconducibile al periodo di iniziale esposizione, tra gli anni 1966-1968 e gli anni 1972-1973. Sempre sulla base della perizia la Corte affermava che l'esposizione all'asbesto successiva all'insorgenza della neoplasia fosse sostanzialmente ininfluenza sullo sviluppo e l'evoluzione della neoplasia.

In sostanza, la Corte ha ritenuto più probabile che il caso sottoposto al proprio giudizio rientrasse nell'85% dei casi in cui il mesotelioma si sviluppa a distanza di almeno 25 anni dall'esposizione, rispetto all'ipotesi che questo fosse compreso nel 15% dei casi in cui il mesotelioma si sviluppa a meno di 25 anni dall'esposizione.

Il criterio dell'«alto grado di probabilità»

Il criterio dell'«alto grado di probabilità», spesso utilizzato dalla giurisprudenza penale italiana⁹¹, permette di ritenere il nesso causale quando, sulla base di dati statistici, risultano elevate le probabilità che un certo comportamento abbia causato la lesione dannosa.

Un noto esempio dell'utilizzo del criterio dell'«alto grado di pro-

⁹¹ Come visto sopra, anche nelle fattispecie di asbestosi. Per precedenti in materia si rinvia, tra gli altri, a Cass., sez. IV, 28 settembre 2000, Baltrocchi, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2001, 279, con nota di CENTONZE, *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*; Cass. pen., 2002, 159, con note di IADECOLA e di BLAIOTTA; *Dir. pen. proc.*, 2002, 311, con nota di PIEMONTESE; *Riv. it. med. legale*, con note di FIORI e LA MONACA ed in *Foro it.*, 2001, II, 420, con nota di NICOSIA; Cass., sez. IV, 29 novembre 2000, Musto, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 315, con nota di PIEMONTESE; *Riv. it. med. legale*, 2002, 582, con nota di CENTONZE e *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277, con nota di CENTONZE; Cass., sez. IV, 28 novembre 2000, Di Cintio, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 277, con nota di CENTONZE ed in *Riv. it. med. legale*, 2002, 582, con nota di CENTONZE; Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, Sgarbi, in *Riv. pen.*, 2002, 207; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737, con nota di D'ALESSANDRO ed in *Giust. pen.*, 2002, II, 609.

babilità» nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali è quello offerto dalla sentenza *Covili*⁹², con la quale è stata cassata la decisione della Corte di Appello di Brescia⁹³, che aveva condannato alcuni direttori di uno stabilimento affermando che, se fossero state poste in essere le dovute cautele, l'evento non si sarebbe verificato «con apprezzabile probabilità».

A parere dei giudici della Cassazione, invece, pur se non si può pretendere l'assoluta certezza circa l'esistenza del nesso di causalità, l'utilizzo del criterio probabilistico necessita tuttavia che si possano escludere altre possibili cause, e che la probabilità di un rapporto causale tra la condotta e l'evento lesivo si avvicini alla certezza, ovvero sia intorno al 90%. Solo in tale caso il giudice può infatti affermare l'«alto grado di probabilità» di esistenza del nesso.

Poiché tale criterio non era stato soddisfatto nella specie, la Cassazione ha escluso il rapporto causale tra la condotta omissiva degli imputati e l'insorgenza del mesotelioma.

Per quanto concerne la terminologia utilizzata, si noti che i giudici della Cassazione, in un passaggio della decisione, hanno equiparato il concetto di «alto grado di probabilità» con quello di «elevato grado di credibilità razionale», concetto che, come vedremo tra poco, sarà poi utilizzato dalle Sezioni Unite nella decisione *Franzese* con una accezione assai diversa.

Per quanto invece riguarda le conseguenze sostanziali derivanti dall'utilizzo di tale criterio di accertamento, è importante rimarcare che l'esito del procedimento giudiziale parrebbe essere maggiormente influenzato dal rapporto al quale il concetto di «alto grado di probabilità» viene applicato, ovvero dalle possibili condotte ed eventi che vengono posti in relazione nella ricostruzione causale, piuttosto che dal mero richiamo di questo criterio di decisione.

Le pronunce dei giudici di merito e di legittimità nel caso *Covili* illustrano perfettamente tale affermazione.

Tanto il Pretore⁹⁴, quanto la Cassazione, infatti, hanno reso sentenze che hanno negato il rapporto causale tra l'omissione dei diret-

⁹² Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, *Covili*, in *Foro it.*, 2002, II, 289, con nota di FIANDACA; *Riv. pen.*, 2002, 329; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737, con nota di D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione «antica» di Carrara e la lezione «moderna» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»* ed annotato da GUARINIELLO, *Malattie professionali e nesso causale in Igiene sic. lav.*, 2002, 372.

⁹³ App. Brescia, 1° febbraio 2000, *Covili*, inedita.

⁹⁴ Pret. Bergamo, 3 aprile 1998, *Covili*, in *Foro it.*, 1998, II, 484, con nota di TRAMONTANO, *Ancora in tema di morte per intossicazione da amianto: brevi rilievi problematici sulla «ri-descrizione dell'evento» nella verifica del nesso causale.*

tori imputati e l'insorgenza del mesotelioma nei dipendenti. Non risultava infatti che vi fosse un «alto grado di probabilità» circa la correlazione tra l'omessa riduzione dell'esposizione all'amianto e la possibilità che i dipendenti si fossero ammalati di mesotelioma, a causa del basso livello di esposizione cui sarebbero stati sottoposti.

La Corte di Appello è invece giunta all'opposta conclusione, ed ha pertanto condannato gli imputati, ritenendo che la correlazione tra l'omessa riduzione dell'esposizione all'amianto e la possibilità che i dipendenti *non* si sarebbero ammalati di mesotelioma, in conseguenza del ridotto livello di esposizione, potesse essere stabilita con un «alto grado di probabilità».

Ad un analogo contrasto di risultati sono ugualmente, sempre ad esempio, pervenuti il Pretore di Torino⁹⁵ ed il Pretore di Pordenone⁹⁶.

Entrambi i giudici si sono basati, come nel caso *Covili*, sulla correlazione tra la misura dell'esposizione alle polveri di amianto e la probabilità scientifica di insorgenza del mesotelioma. Tuttavia, mentre il primo ha riconosciuto il nesso causale sulla base del dato «statistico», per il quale quanto più alta è la durata dell'esposizione alle polveri d'amianto, tanto maggiore è la probabilità che si sviluppi la patologia, il secondo ha invece escluso il rapporto causale poiché, sulla base della durata dell'esposizione e della quantità di polveri inalate, ha ritenuto che il lavoratore avesse inalato una quantità trascurabile di polveri.

La dottrina penalistica ha ricondotto tale risultato al procedimento di c.d. ri-descrizione degli eventi⁹⁷ operata dai giudici, ovvero alla selezione degli aspetti e delle modalità «ripetibili» dell'evento concretamente verificatosi, al fine di individuare la legge generale di copertura in grado di spiegarne l'eziologia⁹⁸.

L'analisi delle citate sentenze, in effetti, non offre altra spiegazione: in fattispecie come le lesioni da mesotelioma, caratterizzate da elevata incertezza eziologica, l'applicazione ai casi concreti del criterio astratto dell'«alto grado di probabilità» può comportare risultati divergenti e contraddittori tra casi simili, poiché tale criterio non consente di pre-

⁹⁵ Pret. Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud, in *Foro it.*, 1996, II, 107, con nota di TERMINI, *Omicidio colposo e responsabilità del datore di lavoro*; *Dir. lav.*, 1996, 1059, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1447 ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 1059 con nota di MARIANI.

⁹⁶ Pret. Pordenone, 7 luglio 1992, in *Foro it.*, 1992, II, 720.

⁹⁷ Sul concetto di ri-descrizione dell'evento si rinvia all'opera di STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 1975, 231 ss.

⁹⁸ TRAMONTANO, *Ancora in tema di morte per intossicazione da amianto: brevi rilievi problematici sulla «ri-descrizione dell'evento» nella verifica del nesso causale*, in *Foro it.*, 1998, II, 484.

definire quali sono i termini del rapporto particolare al quale deve applicarsi il criterio generale.

L'esclusione della «dose minima non lesiva»

In talune occasioni le corti hanno invece rigettato i criteri probabilistici, affermando che non vi sia una «dose minima non lesiva», perché tutte le esposizioni alle polveri d'amianto sono da ritenersi lesive; ciascuna di esse può quindi ritenersi causa della patologia.

Tale criterio è stato ad esempio applicato nel caso *Camposano*, nel quale taluni dirigenti e responsabili delle Ferrovie italiane erano stati rinviati a giudizio, con le accuse di omicidio e lesioni colpose, per i decessi e le lesioni personali subite dai lavoratori impiegati nella Officina Grandi Riparazioni di Torino, i quali avevano patito mesoteliomi, asbestosi e tumori polmonari.

In tale fattispecie, sia le corti di merito⁹⁹ che la corte di legittimità¹⁰⁰ affermarono il nesso causale tra le omissioni degli imputati e l'insorgenza dei mesoteliomi nei lavoratori poiché, pur ammettendo che la possibilità di contrarre un mesotelioma dipende sia dalla predisposizione personale, che dalla durata dell'esposizione al fattore cancerogeno, per tale patologia non esiste una dose minima di esposizione al disotto della quale possa escludersi il rischio per la salute.

Altre pronunce della Cassazione hanno successivamente confermato tale giurisprudenza, che resta tuttavia minoritaria¹⁰¹, poiché superata da quell'orientamento che si basa sul criterio dell'«elevata credibilità razionale», che ci apprestiamo ora ad analizzare.

Il criterio della «elevata credibilità razionale»

Come noto, le divergenze giurisprudenziali sul criterio da utilizzare per accertare il rapporto causale non sono confinate ai processi per danni da amianto, ma sono invece comuni a numerose fattispecie penali, in particolare quelle per lesioni omissive colpose.

Le gravi conseguenze derivanti da tali contrasti giurisprudenziali e le critiche della dottrina hanno spinto le Sezioni Unite della Cassazione ad affrontare il tema dell'accertamento causale basato su dati

⁹⁹ App. Torino, 21 maggio 1999, *Camposano*, inedita, conferma Pret. Torino, 5 novembre 1997, *Camposano*, inedita.

¹⁰⁰ Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, n. 683, *Camposano*, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. pratica lav.*, 2001, 1151; *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519 con nota di CULLOTTA, *Ancora sul rapporto di causalità nei processi per malattie da lavoro*.

¹⁰¹ Si vedano Cass., sez. IV, 9 maggio 2003, Monti, in *Foro it.*, 2004, 69, con nota di GUARINIELLO e Cass. 15 maggio 2003, Eva, in *Cass. pen.*, 2005, 424, con nota di DI SALVO.

statistici nelle fattispecie di lesioni colpose omissive nella famosa sentenza *Franzese*, del 10 luglio 2002¹⁰².

Per quanto concerne i profili che incidono direttamente sul tema di nostro interesse¹⁰³, si sottolinea che, a parere delle SS.UU., il procedimento logico del giudice deve operare, «perché sia valorizzata la funzione ascrittiva dell'imputazione causale, alla conclusione caratterizzata da “un alto grado di credibilità razionale”, quindi alla “certezza processuale”, che, esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta omissiva dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione “necessaria” dell'evento, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio».

Le SS.UU. hanno così chiarito che il nesso causale non deve essere dedotto in modo automatico in presenza di un determinato coefficiente di probabilità statistica, ma che il giudice deve verificare l'esistenza del rapporto causale sulla base dell'evidenza disponibile e delle circostanze del caso concreto. Tale verifica presuppone un utilizzo critico del coefficiente di probabilità causale, attraverso una verifica esplicativa che sia logicamente credibile o, nelle parole della Corte, dotata di «alta o elevata credibilità razionale».

Tale regola per l'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie colpose omissive è stata prontamente adottata da buona parte della giurisprudenza penale successiva¹⁰⁴, pur se non sono mancate deci-

¹⁰² Cass., SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328, *Franzese*, in *Foro it.*, 2002, II, 601, con nota di DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*; *Dir. pen. proc.*, 2002, 1357; *Dir. giust.*, 2002, 21, con nota di PEZZELLA; *Danno resp.*, 2003, 195, con nota di CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*; *Riv. pen.*, 2002, 885; *Impresa*, 2002, 1867; *Guida dir.*, 2002, fasc. 38, 62, con nota di MACCIONI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 246, con nota di CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?*; *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 361 e 417, con commenti di BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite penali sulla causalità omissiva* e LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*; *Cass. pen.*, 2003, 1176, con nota di BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*; *Corr. giur.*, 2003, 348, con nota di DI VITO, *Le Sezioni Unite sul nesso di causalità omissiva in tema di responsabilità del medico*.

¹⁰³ Per una analisi più generale della decisione si rinvia invece alla dottrina citata nella nota precedente.

¹⁰⁴ Si vedano, tra le altre, le seguenti sentenze, tutte concernenti casi di colpa professionale: Cass., 21 maggio 2003, n. 22341, *Marinari*, inedita; Cass., 2 maggio 2003, n. 20065, *Gugliemi*, inedita; Cass., 19 aprile 2003, n. 18786, *Cinque e altri*, inedita; Cass., 14 aprile 2003, n. 17386, *Cardillo e altri*, inedita.

sioni che hanno preferito attenersi al criterio di «altissima probabilità, prossima alla certezza»¹⁰⁵.

Il principio della «alta o elevata credibilità razionale» parrebbe comunque essere ormai diventato giurisprudenza maggioritaria nelle fattispecie di lesioni personali o decessi causati da mesotelioma conseguente ad esposizione ad amianto¹⁰⁶.

Un esempio tra tutti è quello dalla sentenza *Monti*, del 9 maggio 2003¹⁰⁷. La Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi in un caso penale sul nesso di causalità tra l'esposizione all'amianto e la contrazione del mesotelioma, dopo avere esplicitamente richiamato la sentenza *Franzese*, ha accertato il rapporto causale sulla base dei criteri elaborati in tale precedente.

Preso atto dei numerosi elementi di prova convergenti, quali l'elevata esposizione all'amianto della vittima del reato, il tipo di tumore (mesotelioma pleurico), la coincidenza del periodo di insorgenza della patologia con i tempi ordinari e più frequenti di incubazione e, soprattutto, il ritenuto rilievo causale – in base a convincenti accertamenti tecnici – tra l'esposizione addebitabile all'imputato e l'eventuale aggravamento della patologia, nel caso in cui questa fosse insorta prima di tale esposizione, la Cassazione ha affermato che la sentenza di condanna del giudice del merito era adeguatamente motivata, e che erano da escludersi soluzioni alternative credibili.

Per quanto in particolare riguardava l'unica circostanza dubbia, quella relativa al momento dell'insorgenza della malattia, la Corte ha

¹⁰⁵ Si vedano, in materia di casi di tumore professionale da amianto Cass., 18 febbraio 2003, n. 20032, Trioni e altri, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 47; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1685 ed annotata da GUARINIELLO, *Mesotelioma da amianto e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 418, e App. Torino, 25 marzo 2003, Lodi e altri, inedita; ed in materia di colpa professionale sanitaria, Cass., 14 aprile 2003, n. 17379, De Paula, inedita.

¹⁰⁶ Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 953, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*; *Riv. pen.*, 2003, 193; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1057 e riportata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto: nesso causale, colpa, responsabilità dei consiglieri di amministrazione*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 306; Cass., sez. IV, 1° marzo 2005, n. 7630, Marchiorello, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 1513, annotata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2005, 350; Cass., sez. IV, 12 luglio 2005, n. 39393, Chivilò, in *Dir. prat. lav.*, 2006, 245, con nota di GUARINIELLO, *Tumori da amianto e rapporto causale*, reperibile anche in *Igiene sic. lav.*, 2006, 54.

¹⁰⁷ Cass., sez. IV, 9 maggio 2003, Monti, in *Foro it.*, 2004, II, 69, con nota di GUARINIELLO e riportata dallo stesso GUARINIELLO, *Tumori da amianto ed asbestosi: nesso causale, colpa, responsabilità dei medici*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 717. Tale sentenza è stata fortemente criticata da STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale – Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 379, 401-405.

ritenuto logico e congruo che la protratta esposizione all'inalazione di dosi di polveri di amianto avesse avuto effetto patogenetico sulla latenza di una malattia già esistente, o sul venire in essere di una malattia insorta successivamente.

L'adozione dei criteri di accertamento causale elaborati nella sentenza *Franzese* da parte delle corti penali italiane è stata ovviamente accolta con favore dalle vittime dell'esposizione all'amianto e da coloro che difendono i loro diritti¹⁰⁸, ma è stata altresì aspramente criticata da alcuni insigni penalisti.

Da una parte si è infatti sottolineato che nelle fattispecie di rischio tecnologico, ivi comprese quelle da esposizione ad amianto, vi è una oggettiva impossibilità di accertamento della causalità.

Tale impossibilità è stata sostenuta con forza nei casi di mesotelioma, poiché, a parere di taluni scienziati, questa patologia può essere causata da una singola fibra di amianto e questa possibile eziologia impedirebbe di ricostruire la catena causale, dovendosi individuare, tra i numerosi possibili fattori causali, quello che è stato l'origine della patologia.

In questi casi, qualora l'accertamento della causalità violi il principio di accertamento *ex post* ed avvenga sulla base del criterio dell'*innalzamento del rischio*, non vi sarebbe alcuna verifica del rapporto causale, e la sanzione penale sarebbe quindi ricollegata alla mera constatazione che l'imputato ha tenuto una condotta pericolosa, idonea ad aumentare la probabilità dell'evento, senza accertare la sua effettiva valenza eziologica¹⁰⁹.

Sostenendo l'impossibilità di provare il rapporto causale tra l'esposizione all'amianto ed i singoli eventi patologici (c.d. causalità individuale), e constatato che fattori diversi dall'esposizione all'amianto possono causare il mesotelioma, altra dottrina rifiuta in relazione a tali fattispecie di accertare la causalità sulla base di leggi probabilistiche.

In casi come quelli in commento, la responsabilità potrebbe infatti essere affermata solo se all'accertamento del rapporto di causalità tra l'esposizione e l'insorgenza della patologia si sostituisse il criterio dell'accertamento dell'aumento del rischio di contrarre una certa patologia, in conseguenza dall'esposizione lesiva.

Tuttavia, tale sostituzione dei criteri di accertamento della re-

¹⁰⁸ Si leggano, per tutti, le note a sentenza a firma di Guariniello alle decisioni precedentemente riportate in nota.

¹⁰⁹ STORTONI, *Amianto: ragioni e limiti della tutela penale*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di MONTUSCHI e INSOLERA, Bologna, 2006, 59-60.

sponsabilità, in sede penale, comporterebbe la violazione dei principi di tassatività, legalità, riserva di legge, personalità della responsabilità e dell'«oltre il ragionevole dubbio», e non costituirebbe certamente applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite nella sentenza *Franzese*¹¹⁰.

La dottrina appare quindi richiedere un approccio maggiormente rigoroso alla questione dell'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di mesoteliomi, rispetto a quelli che a suo parere sono stati nel concreto adottati dalle corti penali sulla base dei principi stabiliti dalle Sezioni Unite nella decisione *Franzese*.

Se un tale desiderio di aderenza al dettato costituzionale ed ai principi penalistici è certamente meritevole, non si può però ignorare che, accolta questa impostazione teorica, le corti si troverebbero frequentemente nell'impossibilità di accertare la responsabilità penale degli imputati, e di conseguenza il diritto al risarcimento dei danni subiti dai soggetti lesi. Molto probabilmente, tale rischio è ben presente ai giudici penali, che tendono infatti ad adottare altri criteri di accertamento quando sono chiamati a giudicare in materia di lesioni personali o decessi causati da mesoteliomi occupazionali.

Il problema delle teorie scientifiche sulla base delle quali ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi

Nei capitoli e paragrafi precedenti si è spesso parlato delle difficoltà riguardanti l'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di mesoteliomi, e del fatto che esse siano frequentemente determinate dalle incertezze scientifiche sulla eziologia di tale patologia.

Potere affermare che il mesotelioma è causato dall'inalazione di un singola fibra d'amianto, come generalmente sostenuto dai difensori degli imputati o, al contrario, che lo stesso è indotto dalla somma di tutte le esposizioni subite, teoria caldeggiata invece dalle vittime e dai loro difensori, comporta infatti risultati completamente opposti per quanto riguarda l'accertamento del rapporto causale.

Poiché tali due teorie antitetiche si scontrano frequentemente nelle aule giudiziarie, l'esito della decisione giudiziale dipende sovente principalmente dall'adesione del giudice all'una o all'altra ipotesi. Tuttavia, una scelta giudiziale consapevole presuppone che il giudice disponga di cognizioni scientifiche sufficienti per discernere quale sia la teoria maggiormente attendibile, nonché la disponibilità di consulenze scientifiche affidabili.

¹¹⁰ STELLA, *L'allergia alle prove della causalità individuale. Le sentenze sull'amianto successive alla sentenza Franzese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 379, con ampio corredo bibliografico a supporto delle proprie tesi.

Il problema della scelta giudiziale della teoria scientifica applicabile è stato per lungo tempo sottovalutato dalla giurisprudenza italiana, nonché da quella inglese e francese, diversamente da quanto è accaduto negli Stati Uniti, dove la Supreme Court ha invece avuto modo di approfondire il tema dei rapporti tra la prova scientifica e la decisione giudiziale in una serie di casi, il primo e più noto dei quali è il caso *Daubert*¹¹¹.

La lite traeva origine dalla domanda di risarcimento per i danni subiti a causa delle gravi malformazioni, principalmente il ridotto sviluppo degli arti, patite da nascituri le cui madri avevano assunto il Bendectin per attenuare le nausee mattutine, presentata nei confronti della casa produttrice del farmaco.

Gli esperti della casa farmaceutica sostenevano che non vi fossero prove scientifiche che dimostrassero la teratogenicità del Bendectin, ovvero che il suo utilizzo nel primo trimestre di gravidanza aumentasse il rischio di difetti alla nascita dei concepiti. I consulenti scientifici degli attori affermavano, al contrario, che i test in vitro e sugli animali, gli studi sulla somiglianza tra le molecole del Bendectin ed altre sostanze teratogene, ed il riesame degli studi epidemiologici pubblicati, provassero tale correlazione.

La corte di primo grado e la corte di appello avevano rifiutato di ammettere le prove presentate dai consulenti scientifici degli attori, in osservanza del consolidato precedente del *Frye Test*, il quale prescrive che, per essere ammessa in giudizio, una nuova prova o metodologia scientifica deve essere generalmente riconosciuta come valida dalla maggioranza della comunità scientifica¹¹². Tale diniego, come

¹¹¹ Le decisioni relative a tale caso sono *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.* 727 F. Supp. 570 (S.D. Cal. 1989), *aff'd*, 951 F.2d 1128 (9th Cir. 1991), *vacated*, 509 U.S. 579 (1993). Tra i commenti a tale decisione si rinvia a CRANOR, *Toxic Torts*, New York, 2006, 45; CRANOR, FISHER e EASTMOND, *Judicial Boundary Drawing and the Need for Context-Sensitive Science in Toxic Torts after Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.*, in 16 *Va. Envtl. L.J.* 1 (1996); GOLDBERG, *Causation and Risk in the Law of Torts: Scientific Evidence and Medicinal Product Liability*, Oxford, Portland, 1999, 102-131; GREEN, *Bendectin and Birth Defects. The Challenge of Mass Toxic Substances Litigation*, Philadelphia, 1997; JASANOFF, *Science at the Bar*, Cambridge (Mass.), London, 1997; trad. it. *La scienza davanti ai giudici*, Milano, 2001, specialmente 113 ss.; PONZANELLI, *Scienza, verità e diritto: il caso Bendectin*, in *Foro it.*, 1994, IV, 184; SANDERS, *Bendectin on Trial. A Study of Mass Tort Litigation*, Ann Arbor, 1998; SANDERS, *From Science to Evidence: The Testimony on Causation in the Bendectin Cases*, in 46(1) *Stan. L. Rev.* 54 (1993). Sul tema della prova scientifica si rinvia principalmente al fondamentale FAIGMAN, KAYE, SAKS, SANDERS, *Modern Scientific Evidence: The Law and Science of Expert Testimony*, St. Paul, 2002.

¹¹² *Frye v. U.S.* 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923). Nella fattispecie, l'accusato aveva

sottolineato dalla Court of Appeals per il nono circuito, era conforme alle pronunce di altre corti statunitensi, che si erano rifiutate di prendere in considerazione gli studi epidemiologici condotti sul Bendectin, che non erano mai stati pubblicati, o sottoposti a *peer review*, ed i cui risultati contraddicevano quelli contenuti in numerosi altri studi, tutti pubblicati, i quali escludevano una relazione tra il farmaco ed i difetti alla nascita¹¹³.

La Supreme Court, investita della questione, sostenne che la questione dovesse essere decisa non sulla base del *Frye Test*, ma applicando i principi contenuti nelle Federal Rules of Evidence, poiché queste erano successive al precedente giurisprudenziale.

In particolare, la corte affermò che, poiché l'opinione degli esperti non è sempre fondata sulla conoscenza diretta dei fatti (*firsthand knowledge*), come invece preteso dai principi generali in materia di prova, il giudice deve verificare che tale prova sia attendibile, accertando che la testimonianza si fondi su metodi e procedure scientificamente validi e rispondenti al caso¹¹⁴.

Vengono così superate le rigidità del *Frye test*, pur permanendo in capo al giudice il dovere di verificare scrupolosamente le prove ammesse al giudizio. L'intento dichiarato della corte era infatti quello di consentire di fondare la testimonianza dell'esperto e la decisione del giudice su basi ancor più salde di quelle sulle quali poggia un risultato scientifico¹¹⁵.

Successivamente, la Supreme Court, nella sentenza *General Electric Co. v. Joiner*¹¹⁶, ha precisato che le decisioni delle *trial court* sull'ammissibilità delle prove possono essere modificate in appello solo quando siano evidentemente errate. Nei casi in cui, quindi, vi siano due diverse opinioni sull'ammissibilità delle prove, la scelta del giudice non può ritenersi palesemente sbagliata, ed è quindi escluso il ricorso alla corte di appello per abuso di discrezionalità¹¹⁷.

richiesto alla corte di potersi valere di una sorta di precursore della macchina della verità, richiesta che venne respinta dalla corte.

¹¹³ *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.* 951 F.2d 1128 (9th Cir. 1991), 1130.

¹¹⁴ *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, in particolare 588-590.

¹¹⁵ *Daubert v. Merrel Down Pharmaceuticals, Inc.* 509 U.S. 579, in particolare 597.

¹¹⁶ *General Electric Co. V. Joiner* 522 U.S. 136 (1997).

¹¹⁷ In originale nella decisione: «*Where there are two permissible views of the evidence, the choice between them cannot be clearly erroneous*». *General Electric Co. v. Joiner* 522 U.S. 136, 139 (1997). Critico su tale decisione, CRANOR, *Toxic Torts*, New York, 2006, 54, il quale ritiene che, nelle fattispecie in cui le opinioni scientifiche siano difformi, l'applicazione di tale test potrebbe essere gravemente pregiudici-

Infine, la Supreme Court ha chiarito alcuni aspetti applicativi dei nuovi principi nella decisione *Kumho Tire v. Carmichael*¹¹⁸.

In primo luogo, il criterio di ammissibilità delle prove elaborato nella decisione *Daubert* si deve applicare senza distinzioni a tutte le tipologie di testimonianze scientifiche. In secondo luogo, le regole sulla discrezionalità del giudice di merito riguardano sia l'accertamento dell'ammissibilità delle prove in giudizio, che la decisione sulla loro ammissione. In terzo ed ultimo luogo, il giudice di merito deve assicurarsi che l'esperto impieghi nella testimonianza giudiziale lo stesso rigore intellettuale richiesto nel suo settore scientifico, mentre può non ammettere come prova quelle testimonianze che si discostino eccessivamente da quelli che possono ritenersi normali contrasti scientifici.

A seguito di queste pronunce, la Rule 702 della Federal Rules of Evidence¹¹⁹, è stata modificata, ed essa oggi recita: «*If scientific, technical, or other specialized knowledge will assist the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue, a witness qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education, may testify thereto in the form of an opinion or otherwise, if (1) the testimony is based upon sufficient facts or data, (2) the testimony is the product of reliable principles and methods, and (3) the witness has applied the principles and methods reliably to the facts of the case*»¹²⁰.

Tale disposizione prevede quindi che l'esperto scientifico debba essere qualificato, e possa offrire la propria testimonianza se questa è basata su sufficienti fatti o dati, si fonda su principi e metodi scientifici affidabili, ed essi sono stati applicati puntualmente ai fatti del caso.

La discrezionalità del giudice statunitense nell'ammissione e, quindi, nella valutazione delle prove scientifiche è così oggi delimitata da questi principi, il cui obiettivo è quello di evitare che la decisione giudiziaria si basi del tutto su teorie minoritarie, non ancora consolidate nella comunità scientifica di riferimento. Rimane ancora irrisolto, tut-

zievole per gli attori ed esamina le conseguenze dell'applicazione del *Daubert test* nella giurisprudenza statunitense.

¹¹⁸ *Kumho Tire v. Carmichael* 526 U.S. 137 (1997).

¹¹⁹ Per le modifiche si veda Advisory Committee on Evidence Rules, *Purposed Amendments: Rule 702* (December 2002).

¹²⁰ Reperibile in <http://www.law.cornell.edu/rules/fre/rules.htm#Rule702>, dove si possono altresì trovare tutti i commenti, compresi quelli relativi alla modifica del 2002 di cui si tratta, i quali segnalano quali sono i «fattori» che alla luce della decisione *Daubert* devono essere tenuti in considerazione per accertare l'affidabilità delle prove scientifiche.

tavia, il problema delle fattispecie in cui il procedimento di condivisione ed accettazione delle nuove teorie da parte della comunità scientifica sia, per qualsiasi ragione, lento e laborioso, e si rifletta negativamente sul procedimento giudiziale.

Analoghe regole non sono invece state elaborate nei sistemi continentali in esame. In Italia, in particolare, la Cassazione penale, solo in tempi recenti ha avuto occasione di affrontare una simile problematica in relazione a mesoteliomi insorti in lavoratori esposti all'amianto.

La vicenda concerneva la responsabilità penale di 14 amministratori e dirigenti della società Montefibre e la responsabilità civile della stessa società Montefibre, per il decesso di alcuni lavoratori, conseguente all'esposizione dei lavoratori alle polveri d'amianto nello stabilimento di Verbania-Pallanza.

Con riguardo alle imputazioni di omicidio colposo per i decessi causati dal mesotelioma, gli imputati erano stati dapprima assolti dal Tribunale¹²¹ e poi condannati dalla Corte di Appello¹²².

Mentre il Tribunale non aveva ritenuto di potere affermare con certezza che proprio le fibre inalate nel periodo in cui gli imputati avevano ricoperto un ruolo direttivo all'interno dell'impresa avessero determinato l'insorgere o l'aggravamento della patologia, mancando alcuna certezza scientifica sulla validità della teoria della «dose-risposta», la Corte d'appello aveva invece aderito a tale teoria per accertare il nesso causale tra l'esposizione all'amianto addebitabile agli imputati ed i mesoteliomi insorti nei dipendenti.

La Corte di appello giustificava l'adesione alla teoria della «dose-risposta» con il prolungato periodo di esposizione dei lavoratori alle polveri d'amianto, in situazioni di precaria igiene del lavoro e la mancata prova che la sola dose iniziale fosse stata di per sé sufficiente a causare la patologia. Inoltre, secondo il collegio d'appello, la prolungata esposizione all'amianto aveva comunque determinato l'aggravarsi del rischio di contrarre la patologia, e quindi costituiva almeno una concausa dei decessi.

Infine, la Corte precisava che le proprie considerazioni sul rapporto causale non erano valutazioni scientifiche, ma rappresentavano semplicemente la ragionevole adesione ad una teoria scientifica, rispetto ad un'altra.

La Corte di Cassazione¹²³, investita della questione, dopo avere ri-

¹²¹ Trib. Verbania, 1° giugno 2007, inedita.

¹²² App. Torino, 25 marzo 2009, inedita.

¹²³ Cass. civ., 10 giugno 2010, n. 38991, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 346, con nota di COGGIOLA, *La Cassazione penale ed il problema della scelta delle teorie scienti-*

cordato i principi giurisprudenziali sull'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di omissioni colpose, e le due opposte teorie scientifiche sulla eziologia delle patologie mesoteliomiche, vale a dire quella c.d. «dose-correlata» e quella c.d. della «dose-killer», ha rimarcato che, per affermare il nesso causale tra un certo antecedente e l'evento lesivo, il giudice deve escludere la possibilità di altri fattori alternativi a quello sottoposto all'accertamento e riscontrare, a mezzo del ragionamento logico, la legge scientifica di copertura probabilistica utilizzata.

A parere della Corte, poiché il sapere scientifico ha un mero fine probatorio, e non è disciplina cui la norma penale «rinvia», è compito del giudice valutare l'attendibilità della legge scientifica utilizzata.

Pertanto, nei casi in cui vi siano teorie scientifiche contrastanti, il giudice deve motivare la sua scelta sulla base di tre parametri di valutazione: il ragionamento epistemologico, il quale deve essere ancorato ad una preventiva dialettica tra le varie opinioni; il principio in forza del quale il giudice non crea la legge, ma la rileva; ed infine il riconoscimento del legame causale che deve essere affermato al di là di ogni ragionevole dubbio.

Rientra quindi nei doveri del giudice di merito la valutazione delle teorie scientifiche che devono utilizzarsi nella decisione giudiziale. La Corte di Cassazione ha quindi ritenuto che il principio cui il giudice di appello dovesse attenersi fosse il seguente: «Nella valutazione della sussistenza del nesso di causalità, quando la ricerca della legge di copertura deve attingere al “sapere scientifico”, la funzione strumentale e probatoria di quest'ultimo impone al giudice di valutare dialetticamente le specifiche opinioni degli esperti e di motivare la scelta ricostruttiva della causalità, ancorandola ai concreti elementi scientifici raccolti. Una opzione ricostruttiva fondata sulla mera opinione del giudice attribuirebbe a questi, in modo inaccettabile, la funzione di elaborazione della legge scientifica e non, invece, della sola utilizzazione».

Con tale decisione la Cassazione italiana ha finalmente preso atto delle difficoltà che incontrano i giudici nell'affrontare il problema della scelta della teoria scientifica applicabile alla fattispecie, poiché essi sono di regola sprovvisti di sufficienti cognizioni scientifiche specialistiche, che consentano loro una completa autonomia di giudizio.

La Corte di legittimità ha quindi formulato tre indicazioni cui i giudici di merito devono attenersi.

fiche secondo cui ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto, alla quale ci si permette di rinviare per eventuali approfondimenti.

Innanzitutto, il giudice deve valutare criticamente i pareri scientifici, e non aderire ad essi in modo passivo.

In secondo luogo, il giudice non deve elaborare egli stesso la legge scientifica, ma solo utilizzare le teorie formulate dagli esperti.

Infine, in materia penale, l'accertamento del nesso causale operato dal giudice sulla base della legge scientifica deve essere «al di là di ogni ragionevole dubbio».

Quindi, quando l'accertamento della rapporto causale dipende dalla scelta tra più possibili spiegazioni scientifiche, la Cassazione pretende che il giudice sia in grado di valutare la validità delle diverse teorie.

A tale fine, egli potrà avvalersi di consulenze tecniche, poiché le conoscenze scientifiche hanno ormai raggiunto un tale grado di specializzazione che non si può esigere che il giudice possieda conoscenze specialistiche sufficienti per valutare, senza aiuto, le diverse teorie scientifiche. La Cassazione ha tuttavia precisato che, in tali casi, l'apporto dell'esperto scientifico deve limitarsi all'esplicazione delle problematiche scientifiche e delle diverse teorie al giudice, ma egli non deve sostituirsi a quest'ultimo nella valutazione.

Il giudice, quindi, non potrà mai limitarsi ad assumere come proprio il parere del consulente scientifico, ma dovrà valutare autonomamente e criticamente le diverse teorie, prima di scegliere quella da applicare nella fattispecie concreta. La sua scelta dovrà pertanto essere accuratamente motivata nella sentenza, e dovrà essere messa in relazione alle circostanze del fatto in esame.

A tale proposito, poiché il compito imposto al giudice è assai complesso, la Cassazione insiste sulla necessità di motivare dettagliatamente le scelte operate, quando esse si basino su teorie scientifiche non universalmente riconosciute. Una accurata motivazione consente infatti di verificare con maggiore puntualità la correttezza del procedimento di accertamento giudiziale.

Questa decisione arricchisce il discorso iniziato dalle Sezioni Unite penali con la nota sentenza *Franzese*, sopra ricordata, sui rapporti tra la valutazione demandata al giudice circa l'esistenza del nesso causale, e l'utilizzo delle leggi scientifiche pertinenti. Però, mentre la sentenza *Franzese* concerneva il modo in cui il giudice deve *utilizzare* una legge scientifica, nell'accertamento della causalità, la sentenza ora esaminata riguarda invece il criterio che il giudice deve seguire per *scegliere* la legge scientifica da applicare all'accertamento della causalità, qualora le possibili spiegazioni scientifiche del rapporto causale siano molteplici.

3.2. La giurisprudenza civile

La giurisprudenza civile tra indifferenza alle problematiche dell'accertamento causale e autonomia dalla giurisprudenza penale

Prima di analizzare alcune decisioni delle corti civili italiane, è utile ricordare quale sia l'atteggiamento della Cassazione civile rispetto al tema generale dell'accertamento del nesso causale, come pure rispetto alla relazione tra i principi elaborati dalle Sezioni penali in questa materia, e quelli invece accolti in sede civile.

La giurisprudenza delle corti civili italiane in materia di rapporto causale si caratterizza infatti per un generale atteggiamento di disinteresse rispetto ai problemi che solleva l'accertamento del nesso di causalità, in netto contrasto con l'interesse verso il tema al contrario dimostrato dalle corti penali. Tale atteggiamento traspare anche dalle decisioni rese sulle fattispecie di danni da amianto.

Nel repertorio della giurisprudenza civile, manca infatti una decisione corrispondente a quella resa dalla sentenza della IV^o Sezione della Cassazione del 6 dicembre 1990, *Bonetti*¹²⁴, sul disastro di Stava, nella quale sono stati razionalmente elaborati ed esplicitati i principi utilizzati dalla Corte per accertare il nesso causale a mezzo dell'utilizzazione di leggi statistiche¹²⁵. Principi che sono poi stati recepiti da larga parte della giurisprudenza penale¹²⁶.

Correttamente, quindi, la dottrina che si è occupata del problema ha rilevato che «non si rinvergono sentenze civili che con la medesima chiarezza facciano applicazione del criterio del ricorso alle leggi scientifiche per l'accertamento del nesso di causalità», si hanno dunque solo sentenze civili che farebbero «alcuni riferimenti a tale criterio»¹²⁷.

¹²⁴ Cass., Sez. IV, 6 dicembre 1990, *Bonetti*, in *Foro. it.*, 1992, II, 35 ed in *Cass. pen.*, 1992, 2726; conforme Cass., 27 maggio 1993, *Rech*, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Incolunità pubblica (reati e sanzioni)*, nn. 14-16.

¹²⁵ Si noti che, prima di allora, a cavallo tra gli anni '50 e '90, il paradigma dominante era quello «dell'accertamento del rapporto causale affidato all'intuizione, al fiuto, all'imperscrutabile apprezzamento soggettivo del singolo giudice». Così, sull'argomento D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione «antica» di Carrara e la lezione «moderna» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»*, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2002, 743. Tale sentenza è stata pertanto definita come una vera e propria «svolta copernicana» da STELLA, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI, STELLA, ZUCCALÁ, Padova, 1999, 39 e 47.

¹²⁶ Una rassegna delle sentenze maggiormente significative del decennio 1990-2000, che hanno accolto i principi enunciati nella sentenza *Bonetti*, si può rinvenire nella postfazione di STELLA, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2^o ed, Milano, 2000, 415 ss., alla quale si rinvia per approfondimenti.

¹²⁷ CAPECCHI, *La causalità materiale e il concorso di cause*, in *I Fatti illeciti. III. Causalità e danno*, a cura di VISINTINI, Padova, 1999, 38. Le sentenze citate da tale

La Cassazione civile è d'altra parte generalmente restia ad affrontare la questione delle modalità di accertamento del nesso di causalità materiale nelle cause civili, non ritenendo che il sindacato sul punto rientri tra i propri compiti. Secondo la Corte, infatti, l'indagine sul nesso di causalità è indagine tipicamente di fatto. Come tale, se adeguatamente motivata, è riservata alla competenza dei giudici di merito e sottratta al sindacato della Corte di Cassazione¹²⁸.

La mancata elaborazione di principi in materia di causalità da parte della Cassazione comporta inevitabilmente l'applicazione da parte delle corti di merito di criteri di accertamento tra loro difformi.

Solo in tempi più vicini la Cassazione pare avere mutato orientamento. La Suprema Corte ha infatti attentamente indagato le questioni concernenti la causalità nei danni da emotrasfusioni ed emoderivati infetti nella sua relazione n. 35 del 21 marzo 2007¹²⁹, per poi fissare i principi secondo cui deve essere accertato il nesso di causalità in tali fattispecie in una serie di pronunce a Sezioni Unite emanate l'11 gennaio 2008¹³⁰. Le questioni riguardanti l'accertamento della

autore sono Cass., 12 maggio 1975, n. 1842, in *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno*, a cura di VISINTINI, Padova, 2° ed., 1996, 70 e 245; Cass., 23 giugno 1980, n. 3622, in *I Fatti illeciti. III. Causalità e danno*, Padova, 2ª ed., 1996, 76 e Cass., 16 novembre 1993, n. 11287, in *Mass. Giust. civ.*, 1993 e *Rep. Foro it.*, 1993, voce Responsabilità civile [5760], n. 56. Altre sentenze che fanno riferimento all'utilizzo di leggi statistiche sono Cass., sez. lav., 20 dicembre 1986, n. 7801, in *Mass. Giust. civ.* 1986, fasc. 12; *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 578, con nota di MEUCCI, *Sistematico disconoscimento datoriale di meriti e diritti e danno alla salute psichica del lavoratore*; *Dir. lav.*, 1987, II, 229 e Cass., sez. III, 20 gennaio 1983, n. 567, in *Mass. Giust. civ.* 1983, fasc. 1; *Foro it.* 1983, I, 1624; *Dir. econ. assicur.*, 1983, 443 (n). Per una rassegna della giurisprudenza in materia di nesso di causalità civile si rinvia a CAPUTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 169.

¹²⁸ Cass., sez. III, 16 maggio 2003, n. 7637, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 5; Cass., sez. III, 11 marzo 2002, n. 3492, in *Mass. Giust. civ.* 2002, 435; *Guida dir.*, 2002, fasc. 24, 24, con nota di DE PAOLA; Cass., sez. III, 29 aprile 1996, n. 3939, in *Mass. Giust. civ.* 1996, 642; *Enti pubblici*, 1997, 64; *Resp. civ. prev.*, 1996, 1183; Cass. sez. III, 6 agosto 1987, n. 6759, in *Rass. avv. Stato* 1987, I, 343; Cass., sez. lav., 17 novembre 1984, n. 5882, in *Mass. Giust. civ.* 1984, fasc. 11; *Informaz. prev.*, 1985, 383; Cass., sez. III, 28 febbraio 1983, n. 1504 in *Mass. Giust. civ.* 1983, fasc. 2; Cass., sez. III, 15 marzo 1980, n. 1748, in *Arch. civ.* 1980, 670; *Mass. Giust. civ.* 1980, fasc. 3; Cass., sez. lav., 5 luglio 1979, n. 3861, in *Mass. Giust. civ.* 1979, fasc. 7.

¹²⁹ Reperibile in http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione%2035_07.htm, visitato l'ultima volta il 18 marzo 2011.

¹³⁰ Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, sentenze da 576 a 585, ampiamente commentate e pubblicate. Tra queste Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 576, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 76; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Foro it.*, 2008, I, 455, con nota di PALMIERI; *Giur. it.*, 2008, 1653, con nota di CIATTI, *Crepuscolo*

causalità in relazione alla colpa medica sono state invece esaminate nella pronuncia della III^o Sezione della Cassazione n. 21.619 del 16 ottobre 2007¹³¹.

In tali importanti decisioni la Cassazione ha statuito che la causalità civile opera secondo percorsi e modalità diverse da quella penale. Pertanto, nelle fattispecie civili di risarcimento dei danni non sono più neppure astrattamente applicabili i principi elaborati dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza *Franzese*¹³², sebbene in quest'ultima decisione tali principi erano stati esplicitamente dichiarati applicabili anche ai giudizi di risarcimento per responsabilità civile¹³³.

della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e le obbligazioni di risultato; Giur. it., 2008, 397, con nota di CALVO, *Diritti del paziente, onus probandi e responsabilità della struttura sanitaria*; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 580, in *Giur. it.*, 2008, 1646, con nota di VALORE, *Danno da emotrasi e decorrenza del termine di prescrizione*; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro it.*, 2008, I, 453, con nota di PALMIERI; *Resp. civ.*, 2008, 827, con nota di GRECO, *Le sezioni unite ed il limite prescrizione nel danno da emotrasi infette*; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 582, in *Foro it.*, 2008, I, 453, con nota di PALMIERI; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 583, in *Giur. it.*, 2008, 1695 (m), con nota di TERLIZZI, *Il dies a quo della prescrizione tra tutela del danneggiato e certezza del diritto*; Cass. SS.UU., 11 gennaio 2008, n. 584, in *Foro it.*, 2008, I, 451, con nota di PALMIERI.

¹³¹ Cass., sez. III., 16 ottobre 2007, n. 21.619, in *Danno resp.*, 2008, 43, con commento di PUCELLA, *Causalità civile e probabilità: spunti per una riflessione*; *Resp. civ. prev.*, 2008, 323, con nota di LOCATELLI, *Causalità omissiva e responsabilità civile del medico: credibilità razionale o regola del «più probabile che non»? e Corr. giur.*, 2008, 35, con nota di BONA, *Causalità civile: il decalogo della cassazione a due «dimensioni di analisi»*.

¹³² Cass., SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328, *Franzese*, in *Foro it.*, 2002, II, 601, con nota di DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*; *Dir. pen. proc.*, 2002, 1357; *Dir. e giust.*, 2002, 21, con nota di PEZZELLA; *Danno resp.*, 2003, 195, con nota di CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*; *Riv. pen.*, 2002, 885; *Impresa*, 2002, 1867; *Guida dir.*, 2002, fasc. 38, 62, con nota di MACCIONI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 246, con nota di CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?*; *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 361 e 417, con commenti di BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva* e LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*; Cass. pen., con nota di BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*; *Corr. giur.*, 2003, 348, con nota di DI VITO, *Le Sezioni Unite sul nesso di causalità omissiva in tema di responsabilità del medico*.

¹³³ Spunti interessanti sull'argomento si possono reperire in BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 7; CAPECCHI, *La causalità materiale e il concorso di cause*, in *I Fatti illeciti. III. Causalità e danno*, a cura di VISINTINI, Padova, 1999, 38; CAPUTI, *Il nesso di causalità nella responsabilità civile: un problema irrisolto o sopravvalutato?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2007, 169.

L'apporto della dottrina italiana alla ricerca di soluzioni condivise appare piuttosto limitato. Non solo, come abbiamo visto nel capitolo dedicato ai profili teorici del nesso di causalità, essa è divisa sui criteri da adottare nell'accertamento del nesso causale ma, ciò che è più grave, la sua elaborazione non è neppure sorretta da uniformità terminologica¹³⁴.

Le stesse pronunce delle corti in materia di accertamento del nesso di causalità vengono interpretate da taluni studiosi come applicazioni della teoria della *conditio sine qua non*¹³⁵, da altri della teoria della causalità adeguata¹³⁶, da altri ancora sono ritenute oscillanti tra i due orientamenti¹³⁷. I giudici diventano così spesso arbitri assoluti nell'accertamento del nesso di causalità, con il solo limite dell'evidenza dei fatti.

La ragione del diverso approccio al problema della causalità risiede certamente nella diversa funzione e struttura del procedimento civile e penale, ma ancor prima nella diversa funzione della responsabilità civile e penale¹³⁸.

In particolare, com'è noto, la responsabilità civile si snoda attraverso modelli di imputazione atipici. Non è infatti casuale che lo stesso Trimarchi, nella sua fondamentale opera *Causalità e danno*, desse come presupposto della propria indagine l'impossibilità di costringere il problema della causalità in una formula «rigida ed unitaria»¹³⁹. L'indivi-

¹³⁴ Si veda ad esempio il diverso utilizzo della espressione «causalità giuridica» in REALMONTE, *Il problema del rapporto di causalità nel risarcimento del danno*, Milano, 1967, 12, che la intende come i principi predisposti legislativamente ai quali è subordinata la rilevanza di una serie causale previamente accertata sul piano naturalistico, ed in TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 2, che la usa per designare il problema delle conseguenze dannose di una data causa. Sul tema si rinvia a CAPECCHI, *La causalità materiale e il concorso di cause*, in *I Fatti illeciti. III. Causalità e danno*, a cura di VISINTINI, Padova, 1999, 46 e BELVEDERE, *Causalità giuridica?*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, 7.

¹³⁵ TORRENTE SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, 18^a ed., Milano, 2007, 819 ss.; TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, 16^a ed., Milano, 2005, 140 ss., anche se tale autore parte da tale teoria per approdare poi alla teoria dello scopo della norma violata.

¹³⁶ GALGANO, *Diritto privato*, 5^a ed., Padova, 1988, 345 ss.; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, 26^a ed., Padova, 1983, 203 ss..

¹³⁷ MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 1998, 161 ss.

¹³⁸ Sull'argomento si veda, TARUFFO, *Rethinking the Standards of Proof*, in 51(3) *Am. J. Comp. L.*, 659 (2003); TARUFFO, *La prova del nesso causale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2006, 101 e BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle Sezioni Unite Penali sulla causalità omissiva*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 362, in particolare 384 ss..

¹³⁹ TRIMARCHI, *Causalità e danno*, Milano, 1967, 2 e 157.

duazione del nesso causale dipenderebbe allora dal tipo di danno che si vuole ricondurre alla condotta, o dall'applicazione di modelli presuntivi di responsabilità, o dal ruolo che assumono doveri di prevenzione generali.

Fatte tali doverose premesse, proviamo ora ad analizzare la giurisprudenza delle corti in materia di accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di mesoteliomi, cercando di individuare i criteri di accertamento utilizzati.

Il criterio della «esclusione di altri fattori causali»

Un primo criterio di accertamento, che io chiamerei della «esclusione di altri fattori causali», consente di affermare la causalità senza ottenere l'accertamento positivo del rapporto tra l'esposizione lesiva e la patologia, ma escludendo l'esistenza di possibili altre cause della patologia. Si tratta di un criterio che può essere agevolmente utilizzato quando la sola esposizione lesiva accertata o accertabile sia quella addebitabile al convenuto.

Tale criterio è stato utilizzato dal Tribunale di Venezia¹⁴⁰, il quale ha affermato la causalità tra l'esposizione lavorativa all'amianto e la morte di un lavoratore dopo avere accertato che il decesso era stato causato da un mesotelioma pleurico e che il lavoratore era stato esposto dal datore convenuto all'amianto. La CTU attestava che il mesotelioma pleurico può essere causato da una esposizione anche occasionale e bassa o modesta all'amianto e rilevava che il deceduto non aveva subito altre esposizioni lavorative, né era stato esposto a fattori di rischio non lavorativi.

Rilevata l'assenza di «*dati di rilievo*» a favore della possibilità di altre esposizioni all'amianto, il Tribunale ha concluso che «essendo il tumore in questione rarissimo, è evidente che la comparsa in soggetti esposti ad amianto in ambito lavorativo, è altamente significativa per la valutazione del nesso di causa».

Il criterio della «alta probabilità»

Altre volte i giudici hanno invece accertato il nesso di causalità applicando un criterio che si potrebbe definire di «alta probabilità», in quanto ricollega l'accertamento del nesso di causalità ad un'elevata probabilità che le esposizioni lesive addebitabili al convenuto siano state la causa del mesotelioma. Tale criterio è stato utilizzato in fattispecie in cui non si possono escludere con certezza altre fonti di esposizione, diverse da quella addebitabile al convenuto.

¹⁴⁰ Trib. Venezia, 21 maggio 2003, n. 1791, inedita.

Il Tribunale di Trieste è ricorso a tale criterio in relazione ad una fattispecie in cui un solo datore di lavoro aveva esposto alle polveri di amianto il lavoratore sofferente del mesotelioma. Il convenuto si difendeva sostenendo l'impossibilità oggettiva di escludere che la fibra determinante la patologia fosse stata inalata in ambiente extralavorativo, anziché lavorativo.

Il Tribunale, accertata l'esposizione lavorativa alle polveri di amianto, sulla base della deposizione di un medico e della c.t.u. medico legale, riteneva che il mesotelioma letale fosse riconducibile con «alta probabilità» all'attività lavorativa svolta dal lavoratore¹⁴¹.

Il medico, primario di una divisione ospedaliera di chirurgia toracica, aveva infatti testimoniato che, sulla base della sua esperienza professionale, la maggior parte dei casi di mesotelioma pleurico che egli aveva avuto modo di osservare in sede ospedaliera riguardavano lavoratori a contatto con l'amianto nello svolgimento delle proprie mansioni, in particolare i lavoratori dei cantieri navali, come il soggetto leso.

La c.t.u. medico legale attestava che, secondo gli studi scientifici condotti in materia, i lavoratori a contatto diretto od indiretto con l'amianto si ammalano in misura percentuale superiore rispetto alla media della popolazione di tumore ai polmoni e che, pur in presenza di una predisposizione genetica, l'esposizione all'amianto anche a basse dosi è rilevante sotto il profilo della patogenesi. Pertanto, pur ipotizzando una predisposizione genetica soggettiva ad ammalarsi, e l'indipendenza della patologia dalle dosi inalate, il protrarsi dell'esposizione aumenta la probabilità di venire in contatto con la piccola dose idonea ad innescare il processo patogeno.

Il Tribunale ritenne quindi che il mesotelioma da cui era affetto il lavoratore fosse riconducibile con «altissima probabilità» ad una esposizione pregressa ad amianto e che vi fosse la «alta probabilità», alla luce delle conoscenze mediche e degli studi in materia, che tale patologia dipendesse all'attività svolta dal lavoratore presso il datore convenuto.

Sulla base di tali consulenze medico-scientifiche, il giudice maturava il convincimento secondo cui «il costante contatto con fibre di amianto ha assunto rilevanza [...] sotto il profilo della probabilità di incontrare la fibra che provoca poi il processo degenerativo», e quindi l'affermazione del nesso di causalità tra l'esposizione lavorativa all'amianto e la patologia lesiva.

¹⁴¹ Trib. Trieste, 25 febbraio 2004, n. 103, in *Giur. it.*, 2005, 497, con nota di COGGIOLA, *L'esposizione alle polveri d'amianto ed il nesso di causalità di fronte al giudice civile*.

Si noti che, nella sostanza, il criterio applicato dalla corte nella fattispecie in esame è quello del «più probabile che non», poiché l'accertamento del rapporto causale si è basato sulla preponderanza della probabilità statistica che l'esposizione addebitabile al convenuto fosse la causa della patologia, in luogo di altre possibili cause.

Il criterio della «omessa riduzione del rischio»

Infine, sempre con riferimento ai casi di mesoteliomi, un terzo criterio di accertamento della causalità è quello che definirei il criterio della «omessa riduzione del rischio».

Secondo tale criterio si afferma la causalità quando sia stabilito che il convenuto non ha assunto misure di tutela che avrebbero ridotto il rischio di contrazione della malattia. Quindi, l'accertamento non ha ad oggetto il rapporto tra l'azione o l'omissione e l'evento, ma il rapporto tra l'azione o l'omissione e l'aumento o la riduzione del *rischio* dell'evento pregiudizievole. In altre parole, l'accertamento della causalità si svolge quindi applicando criteri probabilistici al rapporto tra la mancata adozione di idonee misure di protezione e l'incremento del rischio di contrarre la patologia.

La Cassazione ha utilizzato tale criterio in due casi, entrambi concernenti domande di danni per mesoteliomi contratti da lavoratori esposti ad amianto, che non presentavano però sintomi di asbestosi, patologia notoriamente collegata ad elevate esposizioni all'amianto.

Nel primo caso, il risarcimento dei danni procurati dal mesotelioma era stato negato in primo ed in secondo grado. A parere dei giudici di merito la collocazione della postazione di lavoro, le mansioni del lavoratore, la patologia insorta (il tumore poteva dipendere anche da una modesta esposizione ad amianto, ma il lavoratore non aveva contratto l'asbestosi, correlata a esposizione ad elevate quantità di polveri di amianto) «non consentivano di ritenere provata [...] né una particolare polverosità dell'ambiente, né che fossero state omesse le misure atte a ridurla»¹⁴².

Inoltre, sempre a parere dei giudici di merito, non era stato provato che, con l'adozione delle omesse cautele, la patologia sarebbe stata prevenuta, poiché l'unico mezzo che avrebbe certamente potuto impedire l'evento sarebbe stata la cessazione dell'impiego dell'amianto.

La Corte di Cassazione, con sentenza 4721 del 9 maggio 1998¹⁴³, ha cassato la decisione di merito per difetto di motivazione. Secondo la Cassazione, vi è infatti responsabilità del datore di lavoro non solo

¹⁴² Trib. Reggio Emilia, 8 maggio 1995, inedita.

¹⁴³ Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 539 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448.

quando egli ometta di adottare tutti gli accorgimenti e le misure prescritti dalla disciplina speciale di settore, ma anche quando non impieghi gli accorgimenti e le misure imposte dalla norma generale di tutela contenuta nell'art. 2087 c.c., intesa quale norma di chiusura del sistema antinfortunistico¹⁴⁴. Si tratta delle precauzioni idonee, oltre che a fare venire completamente meno la pericolosità dell'amianto, anche solo a ridurre il rischio insito nell'esposizione ad esso.

Poiché all'epoca dello svolgimento del rapporto di lavoro era ben nota la intrinseca pericolosità delle fibre d'amianto impiegato nelle lavorazioni, l'accertamento dell'adozione di misure idonee a ridurre il rischio, in ottemperanza all'art. 2087 c.c., doveva svolgersi in rapporto a tale rischio intrinseco.

Secondo la Cassazione, riconosciuta la pericolosità dell'amianto, il nesso di causalità tra l'attività lavorativa e la patologia tumorale deve quindi essere accertato considerando le misure di riduzione del rischio poste in essere.

La Cassazione riprende il medesimo ragionamento nella sentenza n. 8204 del 23 maggio 2003¹⁴⁵. La sentenza aderisce all'affermazione del Tribunale¹⁴⁶, secondo cui il rispetto di tutte le cautele possibili all'epoca dell'esposizione lesiva, ed in particolare di quelle concernenti la riduzione di fumi, polveri nocive ed altri rischi, sulla base di un giudizio probabilistico avrebbe ridotto il rischio di assumere la dose innescante e quindi di contrarre la malattia.

4. *L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso inglese*

L'applicazione del tradizionale McGhee test ai casi di mesoteliomi da parte dei giudici inglesi

L'analisi delle sentenze rese dalla giurisprudenza inglese nelle fat-

¹⁴⁴ Giurisprudenza costante. Si vedano, tra le altre, Cass., 12 dicembre 1997, n. 12604, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 39; *Mass. Giust. civ.*, 1997; Cass., 16 agosto 1996, n. 7636, in *Riv. infort.*, 1996, II, 85; *Rep. Foro it.*, 1997, voce Infortuni sul lavoro, n. 102; Cass., 5 aprile 1993, n. 4085, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce Lavoro (rapporto), n. 1189; Cass., 26 gennaio 1993, n. 937, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce Infortuni sul lavoro, n. 136; *Mass. Giust. civ.*, 1993; Cass., 6 settembre 1991, n. 9422, in *Riv. infort.*, 1992, II, 13; *Rep. Foro it.*, 1992, voce Infortuni sul lavoro, n. 273.

¹⁴⁵ Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Infortuni sul lavoro, n. 1358; *Mass. Foro it.*, 2003; *Arch. civ.*, 2003, 1281 e Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 539 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448.

¹⁴⁶ Trib. Bergamo, 25 gennaio 2000, inedita.

tispecie di mesoteliomi occupazionali mette in luce il ruolo centrale svolto dall'indagine sul rapporto causale nell'accertamento della responsabilità dei convenuti.

Il principio applicato dai giudici inglesi per verificare il nesso di causalità in rapporto ai casi di mesoteliomi è stato, per lungo tempo, quello elaborato in *McGhee v. National Coal Board*¹⁴⁷.

Come accennato, con tale pronuncia la House of Lords aveva affermato che il comportamento omissivo del convenuto che avesse «aumentato in modo rilevante il rischio di lesione» dell'attore doveva essere equiparato ad un contributo rilevante al prodursi della medesima lesione.

La sentenza merita però in questa sede un esame più approfondito, sia per l'importanza del precedente, richiamato, come detto, in numerosi casi di mesoteliomi, sia per comprendere i successivi sviluppi della giurisprudenza inglese.

Mr. McGhee lavorava in una fabbrica di mattoni ed era quindi esposto alla polvere di mattone. Il contatto con questa polvere gli aveva procurato una dermatite. Egli non era in grado di dimostrare che l'esposizione lavorativa alla polvere di mattoni fosse avvenuta in violazione degli obblighi di protezione che incombevano sul datore di lavoro durante il lavoro in fabbrica, tuttavia riuscì a provare che lo stabilimento non aveva docce negli spogliatoi, e che quindi regolarmente egli tornava a casa in bicicletta ancora ricoperto di polvere di mattone. L'omissione del datore di lavoro – il non aver provveduto ad installare docce nello stabilimento – integrava a suo parere il *breach of duty* necessario per affermarne la responsabilità in *negligence*.

Diversamente dal caso *Bonnington Casting*, esaminato prima, trattando l'argomento dell'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di asbestosi, la perizia medica non stabiliva che tutta la polvere di mattoni aveva contribuito in modo rilevante allo sviluppo della dermatite. Essa si limitava invece ad affermare che l'effetto della polvere di mattoni era cumulativo, nel senso che più a lungo la polvere rimaneva sulla pelle del lavoratore, maggiore era la probabilità che egli sviluppasse una dermatite.

La House of Lords negò che vi fosse differenza tra il sostenere che l'omissione del convenuto avesse aumentato in modo rilevante il rischio della patologia ed il ravvisare nella medesima omissione un contributo rilevante allo sviluppo della lesione¹⁴⁸, e quindi condannò il convenuto al risarcimento dei danni sofferti dall'attore.

¹⁴⁷ *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 1.

¹⁴⁸ *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 5, per Lord Reid: «From a

Come già accennato, tale principio fu applicato pacificamente ai casi di mesotelioma fino a quando prevalse la teoria scientifica secondo cui tutte le fibre di amianto inalate contribuiscono allo scatenarsi del mesotelioma.

Tale teoria conduceva a tenere responsabile il singolo datore di lavoro, quando l'esposizione alle polveri d'amianto del lavoratore fosse avvenuta nella sua impresa, ma poteva anche applicarsi ai numerosi casi in cui il lavoratore fosse stato sottoposto ad una pluralità di esposizioni lesive, avvenute nell'arco di rapporti lavorativi con diversi imprenditori, ipotesi niente affatto rara in Inghilterra, a causa della forte mobilità che caratterizza il mercato del lavoro inglese. In questa seconda ipotesi il precedente di *McGhee v. National Coal Board* portava ad affermare il contributo causale di ognuno dei datori convenuti all'insorgere del mesotelioma, ed a ritenere quindi la responsabilità solidale di ognuno di essi, quali *concurrent tortfeasors*, per l'intero risarcimento dei danni occorsi.

Così, ad esempio, nel caso *Bryce v. Swan Hunter Group plc*¹⁴⁹, in cui si trattava del risarcimento per i danni provocati da un mesotelioma, Phillips J sostenne che era corretto utilizzare il test elaborato nella sentenza *McGhee*, per consentire all'attore di provare il nesso di causalità tra le esposizioni e l'insorgere della patologia rispetto a tre datori di lavoro che l'avevano successivamente esposto alle polveri d'amianto, sebbene non fossero stati convenuti in giudizio coloro che l'avevano esposto alle polveri nei 10 anni precedenti l'insorgere della patologia. Tutti i datori convenuti furono pertanto tenuti solidalmente per il risarcimento dell'intero danno subito.

La costruzione di una regola sulla causalità nei casi di mesoteliomi occupazionali conseguenti ad esposizioni plurime in Inghilterra: la sentenza Fairchild

Ben presto però i difensori dei convenuti iniziarono a contestare l'applicazione del precedente *McGhee v. National Coal Board*, nei casi in cui l'attore avesse subito una pluralità di esposizioni lesive, provenienti da diverse fonti.

I difensori dei convenuti iniziarono infatti in tali casi a sostenere, sulla base della teoria c.d. della «fibra killer», che il mesotelioma è una patologia indivisibile, causata dall'esposizione ad una o più fibre

broad and practical viewpoint I can see no substantial difference between saying that what the defender did materially increased the risk of injury to the pursuer and saying that what the defender did made a material contribution to his injury».

¹⁴⁹ *Bryce v. Swan Hunter Group plc* [1988] 1 All ER 659; [1987] 2 Lloyd's Rep 426.

di amianto in un momento non identificabile, e che pertanto non si può dimostrare, sulla base del bilanciamento di probabilità, a quale esposizione sia da attribuire la patologia.

Tale teoria comportava infatti il declino dell'ipotesi secondo cui tutti coloro che hanno illecitamente esposto colui che ha contratto la patologia alle polveri di amianto sono da considerare autori dell'illecito. In altre parole, si sarebbe dovuto accertare quale tra essi, ad esclusione degli altri, aveva realizzato l'esposizione pregiudizievole.

Nello stesso periodo, inoltre, la Court of Appeal limitava grandemente l'applicazione del *McGhee test* nelle fattispecie di *medical malpractice*, con la decisione *Wilsher v. Essex Area Health Authority*¹⁵⁰, sollevando ulteriori dubbi sull'applicabilità del *McGhee test* anche nei casi di mesoteliomi che fossero la conseguenza di plurime esposizioni all'amianto.

I dubbi maturati hanno comportato come immediata conseguenza la mancanza di un orientamento univoco della High Court in tali fattispecie¹⁵¹.

Sul punto interveniva quindi la Court of Appeal¹⁵², statuendo che, in presenza di due o più cause di esposizione, i convenuti non potessero essere ritenuti responsabili. In tali casi il giudice non avrebbe potuto, in mancanza di prova quanto all'apporto causale del singolo, inferire il nesso causale tra l'esposizione all'amianto e la patologia. Una diversa conclusione sarebbe stata contraria alla logica ed avrebbe condotto a risultati ingiusti.

La Court of Appeal affermò infatti che accollare l'intero risarcimento del danno ad un solo datore di lavoro, responsabile per un limitato periodo di esposizione, in difetto di prova circa la causa specifica dell'insorgere della patologia «*would be distorting the law to accommodate the exigencies of a very hard case*»¹⁵³.

Le conseguenze di tale pronuncia erano molto gravi, poiché si negava così il risarcimento dei danni subiti da tutti coloro che, in con-

¹⁵⁰ *Wilsher v. Essex Area Health Authority* [1988] AC 1074.

¹⁵¹ Cfr. i casi *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others*, inedita, High Court, 1 Febbraio 2001 e *Matthews v. The Associated Portland Cement Manufacturers Limited and British Uralite plc*, inedita, High Court, 11 Luglio 2001, aventi ad oggetto un «*all or nothing case*». Per altri casi si veda KAZAN-ALLEN, *U-Turn in Judicial Logic*, pubblicato sul sito dell'International Ban Asbestos Secretariat, in http://ibasecretariat.org/lka_fairchild_ex.php, visitato il 20 novembre 2011.

¹⁵² *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd* [2002] 1 WLR 1052; [2001] EWCA Civ 1881; [2002] I.C.R. 412.

¹⁵³ *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd, Ltd* [2002] 1 WLR 1052; [2001] EWCA Civ 1881; [2002] I.C.R. 412, punto 103.

seguenza di plurime esposizioni all'amianto addebitabili a datori di lavoro neglienti, avevano contratto un mesotelioma.

La sentenza *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others*¹⁵⁴, resa dalla House of Lords il 16 maggio 2002, ha rovesciato questo orientamento.

Gli assicuratori dei convenuti cercarono di impedire che la House of Lords si pronunciasse sul caso, offrendo agli attori una transazione. Se fosse intervenuta una transazione, la decisione della Court of Appeal sarebbe diventata precedente vincolante in materia e molti ricorsi sarebbero stati conseguentemente abbandonati, persi o transattati per cifre inferiori. Tale offerta di accordo transattivo fallì però a causa della mancata accettazione della vedova di una delle vittime¹⁵⁵, e la House of Lords poté pronunciarsi sulla questione.

La sentenza resa in ultimo grado ha ammesso il risarcimento dei danni subiti da coloro che, essendo stati esposti all'amianto in conseguenza della *negligence* di una pluralità di soggetti, non sono tuttavia in grado di dimostrare sulla base del principio della *conditio sine qua non* quale di tali soggetti, ad esclusione di ogni altro, sia il responsabile dell'esposizione all'origine della lesione dannosa.

In tale sentenza è stata infatti affermata la responsabilità dei datori di lavoro che avevano colposamente esposto i propri dipendenti all'amianto, per i danni conseguenti al mesotelioma, perché violando il loro *duty of care*, essi avevano aumentato il rischio di contrarre la patologia. La responsabilità di tali soggetti è stata affermata benché l'azione non fosse stata esperita nei confronti di tutti i possibili convenuti.

La delicatezza delle problematiche affrontate è resa evidente dal fatto che la House of Lords, discostandosi dalla prassi generalmente seguita, ha annunciato oralmente la propria intenzione di rovesciare la contraria sentenza della Court of Appeal prima ancora che le motivazioni della propria sentenza fossero pronte per la pubblicazione. Tale comportamento è stato interpretato come un tentativo da parte della corte per rassicurare le vittime morenti che le loro famiglie sarebbero state tutelate¹⁵⁶.

¹⁵⁴ *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others* [2002] 3 W.L.R. 89; [2002] 3 All. E.R. 305 (H.L.); [2002] UKHL 22.

¹⁵⁵ Per la precisione la vedova di Mr. Fox. Cfr. HARVEY, *The Current Status of International Tort Reform in the United Kingdom*, 2 Ann. 2004 ATLA-CLE (Association of Trial Lawyers of America – Annual Convention Reference Materials) 1857 (2004).

¹⁵⁶ In tale senso si veda l'edizione on-line di giugno-luglio 2002 della rivista *Environmental Business Magazine*, citata da WOODS in *Causation of Damage in Ne-*

Nel caso *Fairchild*, erano stati presentati tre distinti appelli, tutti concernenti richieste di risarcimento dei danni subiti da lavoratori ammalatisi di mesotelioma. Ciascuno di tali lavoratori aveva prestato la propria attività in almeno due diverse imprese, subendo in ciascun ambiente l'esposizione a «*excessive quantities*» di amianto presente nell'aria, in violazione del *duty of care* dell'imprenditore nei confronti dei propri dipendenti. In alcuni di tali casi le imprese erano ormai cessate.

Tutti e tre i lavoratori si erano ammalati di mesotelioma in conseguenza di tali esposizioni; solo uno di essi era ancora vivo al momento in cui la House of Lords si pronunciò sul caso, ma nessuna delle vittime era comunque in grado di provare quando (o dove) l'esposizione al fattore di rischio aveva dato origine alla patologia.

La House of Lords sciolse il nodo relativo alla prova della causalità svolgendo considerazioni di principio e di *policy*, nonché riconsiderando i precedenti in materia.

Secondo la Corte, le speciali circostanze del caso conducevano a modificare, o a rendere meno rigoroso, il principio generale in forza del quale l'attore che lamenta il danno ha l'onere di provare il nesso di causalità e, più in particolare, di provare che egli non avrebbe sofferto la lesione se non in conseguenza della violazione da parte del convenuto del *duty* di protezione che questi aveva nei suoi confronti.

Nel respingere in tale fattispecie l'applicazione del *but for test* la Corte era ben consapevole del rischio di imporre la responsabilità su soggetti che possono non avere realizzato l'esposizione lesiva. Nonostante, secondo i giudici vi erano solide ragioni per risarcire il danno sofferto a causa di una patologia mortale, risultante dalla violazione da parte dei datori di lavoro convenuti di obblighi di protezione stabiliti a tutela dei dipendenti.

In sostanza, si trattava di decidere se l'applicazione pedissequa del *but for test* dovesse imporsi, o se fosse preferibile applicare un diverso criterio di accertamento della causalità.

Nella fattispecie, secondo la Corte sarebbe stato contrario ai principi insistere sull'applicazione di una regola che produceva risultati ingiusti. Di conseguenza, la House of Lords, seppure con motivazioni diverse da parte dei singoli giudici, affermò all'unanimità che in tali casi il danneggiato meriti tutela, in quanto l'ingiustizia da lui sofferta è maggiore di quella sofferta dalla parte che potrebbe in effetti non aver causato un danno, ma ha però violato un proprio obbligo.

gligence: Fairchild v. Glenhaven Funeral Services LTD, in 26 *Adv. Q.* 486 (2003), il quale condivide tale interpretazione.

Alcuni dei Lords sostennero infatti che, in simili casi, ai fini dell'accertamento del nesso di causalità, l'aumento rilevante del rischio di patologia sia equiparabile alla contribuzione rilevante alla causazione della patologia, mentre altri preferirono invece affermare che l'aumento rilevante del rischio di contrarre la patologia è di per sé sufficiente ad affermare il nesso di causalità tra l'esposizione illecita e la patologia in questione.

Tutti i Lords comunque ritennero il convenuto responsabile per il risarcimento dei danni, in quanto violando i propri obblighi di protezione verso il dipendente, egli aveva aumentato il rischio che il dipendente contraesse una patologia. In altre parole, la Corte ribadiva la validità della propria decisione in *McGhee v. National Coal Board*¹⁵⁷.

La House of Lords ha però precisato che equiparare l'aumento del rischio di causare la patologia al contributo rilevante dato all'insorgere della stessa dovesse applicarsi alla sola fattispecie presentata dal caso *Fairchild*. Secondo il medesimo collegio, l'applicazione del precedente ad altre fattispecie avrebbe dovuto in futuro essere valutata caso per caso. In tutti i casi in cui la patologia può essere sorta a causa dell'esposizione a diversi agenti patogeni, deve invece applicarsi il *but for test*, al fine di stabilire quale tra le diverse cause abbia prodotto il danno.

La sentenza *Fairchild* è stata largamente commentata sulle riviste giuridiche ed in altre pubblicazioni¹⁵⁸, ed è stata al centro di un dibattito che si è esteso anche oltre la letteratura giuridica.

¹⁵⁷ *McGhee v. National Coal Board* [1973] 1 WLR 1.

¹⁵⁸ Tra i commenti su tale sentenza si vedano, fra gli altri, LAYARD, *Toxic Torts – A Landmark Decision*, in (2002) 4 *Environ. L.R.* 241; FORDHAM, *Causation in the Tort of Negligence – a Dispensable Element?* in [2003] *Sing. J. Legal Stud.* 285; MILLER, *Judicial Approaches to Contested Causation: Faichild v. Glenhaven Funeral Services in Context*, in (2002) 1 *L.P.& R.* 119, che ha analizzato la stessa sentenza all'interno dell'approccio della giurisprudenza inglese ai casi di *uncertainty causale*; BURT, *Employer's Liability for Asbestos Diseases: House of Lords Takes a Turn in English Law*, in 69 *Def. Couns. J.* 326 (2002); KNUTSEN, *Ambiguous Cause-in-Fact and Structured Causation: a Multi-Jurisdictional Approach*, in 38 *Tex. Int. L.J.* 249 (2002); WOODS, *Causation of Damage in Negligence: Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd*, in 26 *Adv. Q.* 486 (2003), e *Establishing Causation in Negligence: The House of Lords Speaks Again*, in 25 *Adv. Q.* 471 (2003); MERKIN, *Insurance Claims and Fairchild*, in (2004) 120 *L.Q.R.* 233, che ha analizzato le conseguenze della decisione della House of Lords sotto un profilo assicurativo; PORAT, STEIN, COHEN, *Indeterminate Causation and Apportionment Of Damages: An Essay on Holtby, Allen and Fairchild*, in (2003) 23 *O.J.L.S.* 667, oltre a DUGDALE e JONES, *Clerk & Lindsell on torts*, 19th ed., London, 2006, 70-80; MORGAN, *Inference, Principle and the Proof of Causation*, in [2002] *N.L.J.* 1060; GREEN, *Cohereence of Medical Negligence Cases a Game of Doctors and Purses*, in (2006) 14 *Med. L. Rev.* 1; HARVEY, *The Current Status of International Tort Reform in the*

Tale dibattito ha visto contrapporsi coloro che hanno applaudito il coraggio mostrato dalla House of Lords nell'abbandonare i limiti imposti dal *but for test* a coloro che hanno invece ritenuto la decisione in grave contrasto con i principi di *common law* sulla causalità ed ingiustamente sfavorevole ai convenuti, tenuti a risarcire l'intero danno per il solo fatto di avere negligenzemente esposto l'attore alle polveri d'amianto.

Particolarmente puntuali sono state le critiche formulate da Weir, secondo cui i giudici sono partiti dal falso presupposto che, in mancanza di un risarcimento giudiziale, gli attori non avrebbero ricevuto alcun indennizzo per i danni subiti. In realtà, egli nota, gli attori avrebbero comunque avuto diritto all'indennizzo previsto dall'Industrial Disablement Benefit. Gli stessi Lord avrebbero poi, a suo parere, utilizzato in modo «*admittedly superficial*» le numerose fonti di altre ordinamenti citate, ignorando che, in quasi tutti gli ordinamenti stranieri richiamati, la copertura fornita dai sistemi assicurativi o di previdenza sociale avrebbe precluso agli attori la possibilità di ottenere il risarcimento giudiziale dei danni¹⁵⁹.

Tale ampio utilizzo di citazioni di sentenze ed autori stranieri da parte dei giudici della House of Lords ha invece suscitato l'interesse degli studiosi di diritto comparato¹⁶⁰, anche se non è mancato chi ha

United Kingdom, 2 Ann. 2004 ATLA-CLE (Association of Trial Lawyers of America – Annual Convention Reference Materials) 1857 (2004); WILLIAMS, *Personal Injury – Mesotelioma – Asbestos – Causation*, in (2004) 3 *J.P.I. Law* 91; GORE, *Asbestos Claims – Fairchild*, in (2002) 3 *J.P.I.L.* 266; STALLWORTHY, *Civil Liability – Proof of Causation – Activities of Enterprise – Breach of Duty – Injury or Harm to Others – Evidential Burdens of Proof*, in (2002) 13(10) *I.C.C.L.R.* 115; ARNELL, *Causation Reassessed*, in (2002) 32 *SLT* 265; STEVENS, *Torts and Rights*, Oxford, 2007, 144.

¹⁵⁹ WEIR, *Making It More likely v. Making It Happen*, in (2002) 61(3) *CLJ* 519, 521.

¹⁶⁰ Per una trattazione della sentenza sotto il profilo dell'utilizzo del metodo comparativo da parte della giurisprudenza, si veda VAN ERP, *Different Degrees of Convergence: A Comparison of Tort Law (Example: Fairchild v. Glenhaven Funeral Services) and Property Law* in (2002) *E.J.C.L.* 2002 6.3, reperibile all'indirizzo <http://www.ejcl.org/63/art63-4.html> e MARKESINIS, *Comparative Law in the Courtroom and Classroom: The Story of the Last Thirty-Five Years*, Oxford, Portland (Ore), 2003; ANDENAS, FAIRGRIEVE, *Introduction: Finding a Common Language for Open Legal Systems*, in *Comparative Law Before the Courts*, a cura di CANNIVET, ADENAS e FAIRGRIEVE, London, 2005, xxxi; SAMUEL, *Comparative Law and the Courts*, in *Comparative Law Before the Courts*, a cura di CANNIVET, ANDENAS e FAIRGRIEVE, London, 2005, 255. Per una analisi di tale sentenza alla luce della legislazione e giurisprudenza straniera, si vedano le note di TAMASASKAS, HATTENHAUER, CHRISTODOULOU, RUDA in (2004) 2 *ERPL* 215.

giudicato tali richiami comparativi inutili¹⁶¹, o semplicemente funzionali al rafforzamento dell'*authority* della House of Lords¹⁶².

La consolidazione del Fairchild principle ed i problemi concernenti la solidarietà dell'obbligazione che grava sui danneggiati: dalla sentenza Baker al Compensation Act 2006

Pur avendo trattato in modo adeguato i problemi concernenti l'accertamento del nesso di causalità nelle ipotesi di mesoteliomi derivanti da esposizioni multiple all'amianto, la decisione resa nel caso *Fairchild* non ha però affrontato in modo esaustivo tutti i problemi in materia. Restavano infatti insoluti il problema dei limiti di applicabilità del principio statuito da questa sentenza in materia di nesso di causalità e quello dell'eventuale responsabilità solidale dei convenuti nei casi in cui per accertare la causalità si richiamasse il principio contenuto in *Fairchild*.

L'applicazione del *Fairchild principle* avrebbe infatti inevitabilmente ampliato il numero dei soggetti responsabili per il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto. Ma, dati i lunghi tempi di latenza del mesotelioma, molti tra i potenziali convenuti, e alcuni dei loro assicuratori, potrebbero aver cessato la propria attività, essere falliti o comunque insolventi. In questo scenario, dunque, l'onere risarcitorio potrebbe di fatto interamente gravare su pochi tra i potenziali responsabili, che per di più potrebbero aver contribuito in misura minima all'esposizione del danneggiato all'amianto.

La House of Lords ha affrontato il punto nel caso *Barker v. Corus plc and others* del 6 maggio 2006¹⁶³. Nella fattispecie ai convenuti

¹⁶¹ MORGAN, *Lost Causes in the House of Lords: Fairchild v Glenhaven Funeral Services*, in (2003) 66 *MLR* 277, 282.

¹⁶² DYSON, unpublished conference paper, European Group on Transnational Litigation Conference, Cambridge, September 2007, file disponibile presso l'autore.

¹⁶³ *Barker v. Corus plc and others* [2006] UKHL 20; 2006 WL 1078944; (2006) 103(20) *L.S.G.* 27; (2006) 156 *N.L.J.* 796; [2006] *N.P.C.* 50; *The Times*, May 4, 2006. La sentenza è stata commentata, tra gli altri da ANDERSON, *Disease Causation and the Extent of Material Contribution* in (2006) 15 *S.L.T.* 87; KRAMER, *Smoothing the Rough Justice of the Fairchild Principle*, in (2006) 122 *L.Q.R.* 547; MORGAN, *Technological Change and the Development of Liability for Fault in England and Wales*, in *The Development of Liability in Relation to Technological Change*, a cura di MARTÍN-CASALS, Cambridge, 2010, 86; PLOWDEN e VOLPE, *Fairchild and Barker in MRSA Cases: Do Fairchild and Barker Provide an Argument for a Relaxation of Causation Principles in Claims for Hospital Acquired MRSA*, in (2006) 3 *J.P.I.L.* 259 ed in italiano da COGGIOLA, *L'accertamento del nesso di causalità nei casi di mesoteliomi conseguenti ad esposizione ad amianto: una nuova pronuncia della House of Lords*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1782, alla quale ci si permette di rinviare per una trattazione maggiormente approfondita.

era addebitabile solo una parte delle esposizioni alle polveri d'amianto subite da lavoratori che avevano contratto un mesotelioma.

Con tale decisione resa a maggioranza, i giudici hanno affermato che il principio riguardante l'accertamento del nesso di causalità contenuto nella sentenza *Fairchild* dovesse essere applicato a tutti i casi in cui il danneggiato fosse stato esposto, da una pluralità di soggetti, lui compreso, negligenti o non negligenti, alla stessa sostanza patogena, o a sostanze patogene che agiscono nello stesso modo¹⁶⁴.

In tal modo, l'applicabilità del *Fairchild principle* viene circoscritta con chiarezza alle fattispecie in cui tale eccezione opera, evitando possibili effetti dirompenti sul sistema generale di responsabilità civile. Una prima limitazione di questo genere era peraltro già intervenuta con la decisione *Gregg v Scott*¹⁶⁵, la quale aveva escluso che il *Fairchild principle* si potesse applicare nelle fattispecie di *medical malpractice*. La Court of Appeal aveva infatti in tal caso negato il risarcimento per la ridotta aspettativa di vita all'attore che, in presenza di una pluralità di possibili cause del danno, non era stato in grado di dimostrare sulla base del *but for test* il rapporto causale tra la condotta del convenuto e l'evento lesivo.

Inoltre, le medesime considerazioni di *fairness* alla base del caso *Fairchild* hanno condotto a ritenere che i soggetti responsabili dei danni avrebbero dovuto contribuire al risarcimento in misura proporzionale all'esposizione all'amianto loro addebitabile. In effetti, poiché la loro responsabilità è collegata alla creazione di un rischio rilevante di contrarre il mesotelioma, si è ritenuto che il risarcimento dovesse essere ripartito tra tutti i convenuti.

Si sottolinea che, prima di tale decisione, i giudici erano già soliti ripartire il risarcimento dei danni causati dal mesotelioma contratto dal lavoratore tra i responsabili delle diverse esposizioni alle polveri d'amianto. Nel caso *Edgson v. Vickers Plc. and Another*¹⁶⁶, ad esempio, la High Court affermò che entrambi i convenuti erano responsabili per i danni sofferti da un lavoratore, e che il risarcimento del danno dovesse essere ripartito tra gli autori del fatto illecito sulla base dei singoli apporti.

Tale *apportionment* della responsabilità era reso possibile dal fatto che il rapporto causale tra le esposizioni e la patologia era stato ac-

¹⁶⁴ *Barker v. Corus plc and others*, [2006] UKHL 20; 2006 WL 1078944; (2006) 103(20) L.S.G. 27; (2006) 156 N.L.J. 796; [2006] N.P.C. 50; The Times, May 4, 2006, punto 24, per Hoffmann L.L.

¹⁶⁵ *Gregg v Scott* [2005] 2 AC; [2005] 2 W.L.R. 268; [2005] UKHL 2 HL; [2005] P.I.Q.R. P24.

¹⁶⁶ *Edgson v. Vickers Plc. and Another* [1994] I.C.R. 510; 1994 WL 1061217(QBD).

certato applicando il principio della *material contribution*, alla luce dell'ammissione delle parti circa il proprio contributo all'esposizione lesiva, e sulla scorta delle consulenze mediche che affermavano la possibilità di un contributo rilevante di entrambe le esposizioni allo sviluppo della patologia.

Le incertezze scientifiche sul rapporto causale successivamente sopravvenute, e la decisione della House of Lords nel caso *Fairchild*, la quale ha rivestito tali incertezze dell'autorità del precedente giudiziario, avevano invece precluso una ripartizione del risarcimento dei danni tra la pluralità dei responsabili dell'esposizione lesiva nelle fattispecie di mesoteliomi sulla base del principio della contribuzione rilevante. Inoltre, la House of Lords non aveva chiarito se la responsabilità solidale dei convenuti dovesse essere intesa come principio che regolava anche i casi in cui la loro responsabilità venisse affermata sulla base dell'eccezione contenuta nel *Fairchild principle*.

Conseguentemente, sia la corte di primo grado che la Court of Appeal¹⁶⁷ nel caso *Barker* avevano affermato la responsabilità solidale di tutti i convenuti per l'intero danno risarcibile subito dagli attori.

La decisione assunta dalla House of Lords si fonda sulla ricostruzione del rapporto causale che opera quando si applica il *Fairchild principle*.

Sebbene nel caso *Fairchild* i Lord avessero unanimemente statuito la responsabilità dei convenuti, il collegio si era poi diviso sulla motivazione che sorreggeva tale regola: due giudici avevano affermato il rapporto causale equiparando l'aumento del rischio della patologia al contributo rilevante dato al suo insorgere¹⁶⁸ mentre gli altri tre giudici avevano ritenuto che il solo aumento del rischio di contrarre il mesotelioma fondasse il rapporto causale tra la condotta del convenuto ed il sorgere della patologia¹⁶⁹.

A tale seconda opinione ha aderito la maggioranza dei giudici della House of Lords nel caso *Barker*. Sulla base di tale presupposto, la House of Lords ha sostanzialmente statuito che, laddove vale l'ecce-

¹⁶⁷ *Barker v. Saint-Gobain Pipelines plc* [2004] EWCA Civ 545; [2005] 3 All ER 661; [2004] P.I.Q.R. P34; (2004) 148 S.J.L.B. 570; Independent, May 12, 2004; 2004 WL 852406. Tale sentenza è stata commentata tra gli altri da WILLIAMS, *Personal Injury – Mesotelioma – Asbestos – Causation*, in (2004) 3 J.P.I. L. 91; GREEN, *Winner Takes All*, in (2004) 120 L.Q.R. 566.

¹⁶⁸ *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others* [2002] 3 W.L.R. 89; [2002] 3 All. E.R. 305 (H.L.); [2002] UKHL 22, punto 108, per Hutton L.L., e punto 168, per Rodger L.L.

¹⁶⁹ *Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd and others* [2002] 3 W.L.R. 89; [2002] 3 All. E.R. 305 (H.L.); [2002] UKHL 22, punto 35, per Bingham of Cornhill L.L., punto 45 per Nicholls of Birkenhead L.L.; punto 65, per Hoffmann L.L.

zione stabilita da *Fairchild*, il convenuto sia soggetto ad una responsabilità parziaria, commisurata alla quota di esposizione del danneggiato addebitabile allo stesso convenuto.

La soluzione accolta dalla House of Lords appare certamente improntata ad una robusta pragmaticità: per arginare le conseguenze derivanti dal risarcimento di un danno che, in forza delle normali regole sul rapporto di causalità non si sarebbe potuto risarcire, si è verosimilmente deciso di limitare tale risarcimento attraverso la configurazione di una responsabilità parziaria, corrispondente all'apporto causale di ciascun responsabile.

La pronuncia resa in *Barker* ha immediatamente suscitato un ben comprensibile coro di critiche da parte delle associazioni di malati e dei loro legali. L'*apportionment* della responsabilità sancito dalla decisione conduceva nei fatti ad abbattere il risarcimento liquidato alle vittime dell'amianto poiché poneva il risarcimento a carico dei soli responsabili esistenti e solvibili, per la sola quota di esposizione a questi attribuibile.

Raccogliendo tali vivaci critiche, il parlamento di Londra ha approvato il Compensation Act 2006¹⁷⁰. Questa legge interviene puntualmente sulla responsabilità dei soggetti che abbiano illecitamente esposto altre persone alle polveri di amianto, per i danni conseguenti all'insorgere di mesoteliomi, introducendo una disposizione apposita, contenuta nella Section 3 Part. 1 della legge.

La nuova disposizione fissa i principi giuridici in materia di accertamento del nesso di causalità in relazione ai mesoteliomi conseguenza dell'esposizione ad amianto e disciplina la ripartizione della responsabilità per il risarcimento dei relativi danni quando questi siano attribuibili, in forza delle stesse previsioni legislative, a più soggetti.

In base alla nuova legge un soggetto è ritenuto responsabile per il risarcimento dei danni conseguenza dell'esposizione all'amianto se:

a) taluno («*the responsible person*»), colposamente o in violazione di *statutory duty*, ha causato o permesso l'esposizione all'amianto di un'altra persona («*the victim*»);

b) in conseguenza di un'esposizione all'amianto la vittima ha contratto un mesotelioma;

c) a causa delle caratteristiche del mesotelioma e dello stato della scienza medica, non è possibile determinare con certezza se la patologia della vittima sia stata causata dall'esposizione di cui al paragrafo (a) o da un'altra esposizione.

¹⁷⁰ Compensation Act 2006, approvato il 25 luglio 2006, reperibile su http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2006/ukpga_20060029_en.pdf#search=%22compensation%20act%202006%22.

Per espressa disposizione di legge, si tratta comunque di responsabilità *in tort*, che sorge in forza dell'esposizione di cui al paragrafo (a) in presenza del danno causato alla vittima dalla patologia. Nella nozione di «causare o permettere l'esposizione all'amianto di una persona» è compresa la mancata protezione dall'esposizione all'amianto.

La responsabilità è per l'intero danno sofferto dalla vittima, senza considerare se essa sia stata esposta all'amianto anche da soggetti diversi dal convenuto, e se tali soggetti siano responsabili o meno *in tort* per tale esposizione. Vi è responsabilità per l'intero danno anche quando allo stesso convenuto siano attribuibili esposizioni *tortious* ed esposizioni *non tortious*.

Tale responsabilità è solidale (*joint and several liability*), salvo il diritto di agire in regresso nei confronti degli altri responsabili, o di invocare la *contributory negligence* dell'attore.

Il Parlamento del Regno Unito ha così completamente recepito l'eccezione alla regola del *but for test* per i casi di risarcimento dei danni da mesoteliomi conseguenti all'esposizione ad amianto, affermata per la prima volta dalla House of Lords nella sentenza *Fairchild* sopra esaminata, confermata e precisata dalla stessa corte nella sentenza *Barker*.

Il dettato legislativo non aggiunge sostanzialmente nulla alle decisioni dell'House of Lords, ma ha certamente contribuito a consolidare la soluzione raggiunta dalla corte, chiarendo che la prova dell'aumentato rischio dell'insorgenza della patologia è, da sola, sufficiente a fondare la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi¹⁷¹.

Il percorso che ha condotto dalla decisione *Fairchild* al Compensation Act 2006 ha certamente costituito una rottura nel diritto inglese, rispetto ai tradizionali parametri di accertamento del rapporto causale fondati sul *but for test*. Ad un criterio di accertamento «naturalistico» si è infatti affiancato un criterio «giuridico», riservato alle sole fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto.

Tale disparità di criteri di accertamento può comportare inegualanze anche sostanziali tra fattispecie giuridiche che si differenziano esclusivamente per la natura della sostanza lesiva che ha ingenerato la patologia. Come ora vedremo, tali considerazioni sono recentemente emerse anche nelle corti inglesi, stimolando un nuovo dibattito sul tema.

¹⁷¹ Il testo originale recita infatti «[...] *whether by reason of having materially increased a risk or for any other reason*».

L'applicazione del Fairchild principle nelle fattispecie di limitata esposizione alle polveri e l'emergere di problemi di coerenza del sistema: la decisione Sienkiewicz

Le regole introdotte dal Compensation Act 2006 in materia di accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di mesoteliomi non dispongono alcunché per i casi in cui il solo soggetto convenuto abbia esposto la vittima del mesotelioma ad una quantità assai limitata di polveri d'amianto.

Tale problema è emerso nella recente decisione *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*¹⁷², concernente due casi in cui entrambi i convenuti erano la sola fonte conosciuta di esposizione illecita all'amianto, ma l'esposizione ambientale subita dalle vittime era stata assai maggiore della limitata esposizione addebitabile ai convenuti.

Nel primo caso era stato accertato che l'esposizione addebitabile al datore di lavoro convenuto aveva aumentato il rischio di contrarre un mesotelioma del 18% rispetto all'esposizione ambientale. Nel secondo caso l'attore era stato esposto a quantità assai limitate di polveri d'amianto, rispetto all'esposizione ambientale subita, a causa di alcuni lavori svolti presso la scuola secondaria che frequentava e dell'esposizione ad altre fonti presenti presso la stessa scuola.

Il quesito sottoposto alla Supreme Court – l'attuale corte di vertice per il Regno Unito – concerneva l'applicabilità del *Fairchild principle* alle fattispecie in cui l'esposizione illecita addebitabile al convenuto fosse quantitativamente modesta ed assai limitata rispetto alle esposizioni lecite riconducibili ad altre fonti.

I giudici della Supreme Court hanno ritenuto che le decisioni *Fairchild* e *Barker* fossero uno sviluppo del *common law* e che, seppure la *single fibre theory* sia ormai stata screditata, a favore di ipotesi che contemplano interazioni sinergiche tra le successive esposizioni con effetti cumulativi, le incertezze scientifiche che avvolgono l'eziologia dei mesoteliomi non permettono di stabilire la responsabilità del convenuto sulla base del bilanciamento di probabilità; pertanto, la Sec-

¹⁷² *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited* [2011] UKSC 10. Tra i commenti alla sentenza si legga, IBBETSON, STEEL, *More Grief on Uncertain Causation in Tort*, in (2011) 70(2) *CLJ* 451. Per ulteriori dettagli sulla vicenda giudiziale ci si permette di rinviare a COGGIOLA, *La Supreme Court of United Kingdom e l'accertamento del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi causati da limitate esposizioni all'amianto*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 6, 1423. La decisione di appello è *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited* [2009] EWCA Civ 1159, commentata, tra gli altri, da STEEL, *Uncertainty Over Causal Uncertainty: Karen Siekiewicz (Administratrix of the Estate of Enid Costello Deceased) v. Greif (UK) Ltd*, in (2010) 73(4) *MLR* 646 e O'SULLIVAN, *Mesothelioma and Risk Aired in the Court of Appeal*, in (2010) 10 *CLJ* 10.

tion 3(1) del Compensation Act è tuttora da applicare nelle fattispecie di mesoteliomi e nelle altre fattispecie in cui il danno deriva da un solo agente patogeno, o da più agenti patogeni che agiscono nello stesso modo¹⁷³.

Inoltre, a parere dei giudici, poiché la scienza ritiene che un basso livello di esposizione alle polveri d'amianto è sufficiente per causare il mesotelioma, non si può ragionevolmente escludere che l'incremento di esposizione addebitabile al convenuto abbia contribuito all'insorgere della patologia della vittima. Senza dubbio, quindi, tale esposizione illecita ha aumentato in modo rilevante il suo rischio di contrarre il mesotelioma. Nell'attuale stato delle conoscenze sulla patologia, infatti, si può ritenere che una certa esposizione (illecita) non abbia aumentato in modo rilevante il rischio di ammalarsi di mesotelioma solo quando tale esposizione è stata insignificante rispetto alle altre fonti di esposizione¹⁷⁴.

Tuttavia, in caso di futuri sviluppi nella scienza medica circa l'eziologia del mesotelioma, la Supreme Court non esclude la possibilità di determinare l'esistenza di eccezioni alla regola dell'aumento rilevante del rischio, o di affermare che tale regola non è più applicabile e che deve quindi essere nuovamente utilizzato in tali fattispecie il criterio probabilistico del bilanciamento di probabilità.

I giudici della Supreme Court hanno quindi ritenuto che le fattispecie in cui vi sia stata una sola esposizione illecita debbano essere trattate alla stessa stregua dei casi in cui vi siano state più esposizioni illecite lesive. Anche in tali occasioni dovrà quindi applicarsi il principio di accertamento della causalità elaborato in *Fairchild*¹⁷⁵.

Tuttavia, poiché l'eccezione al *but for test* stabilita nel *Fairchild principle* è il risultato dell'equilibrio raggiunto dalla House of Lords tra gli interessi degli attori e quelli dei convenuti, per evitare di distorcere tale bilanciamento i giudici dovrebbero sempre resistere alla tentazione di dare agli attori un ulteriore vantaggio, adottando un approccio non sufficientemente rigoroso alla prova dei fatti essenziali.

Si noti infine che la decisione della Supreme Court contiene una vivace opinione contraria, quella di Lord Brown.

Egli ha sottolineato che il principio elaborato nella sentenza *Fairchild* aveva un'applicazione assai circoscritta e che la stessa House of

¹⁷³ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punti 101-104, per Lord Phillips.

¹⁷⁴ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punti 110-111, per Lord Phillips.

¹⁷⁵ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punto 160, per Lord Rodger.

Lords, nella decisione *Barker*, aveva acconsentito ad ampliare l'ambito di applicazione del *Fairchild principle* solo perché ha potuto contestualmente imporre la responsabilità parziaria dei convenuti. A suo parere, sarebbe difficile immaginare che, nel caso in esame, ai tempi in cui fu assunta la sentenza *Fairchild*, la House of Lords avrebbe affermato il diritto degli attori al risarcimento¹⁷⁶.

Poiché in tutti i casi di danni alla persona viene applicato il tradizionale *but for test*, Lord Brown ritiene ingiusto utilizzare il *Fairchild principle*, che segue regole radicalmente diverse, nei casi di mesoteliomi. Nella sua opinione si deve infatti considerare che, se trattamenti speciali fossero utilizzati anche negli altri casi di incertezza causale, il diritto ne verrebbe sconvolto, poiché «*the law tampers with the "but test" of causation at its peril*»¹⁷⁷.

La disparità di trattamento tra gli attori che sono vittime di mesoteliomi e gli attori che soffrono di altre patologie, parimenti caratterizzate da difficoltà di accertamento del rapporto causale, è talmente evidente che alcune autorevoli voci della dottrina inglese hanno al riguardo affermato che «*the law now seems fixed in an unprincipled position*»¹⁷⁸. Viene, così rilevata non solo l'incoerenza del sistema, ma altresì la sua carenza di principi morali, nel senso più lato del termine.

La stessa dottrina sottolinea che tale mancanza di coerenza sistemica nasce dalla tensione ingenerata dalle fattispecie caratterizzate da incertezza causale. Da una parte vi sarebbe infatti il modello tradizionale ed individualista di *tort law*, il quale subordina il diritto al risarcimento alla prova che un certo convenuto ha causato un danno ad un certo attore. Dall'altra parte vi sarebbero invece, al di là di ragioni di giustizia individuale, motivi di giustizia collettiva, basati sull'equa distribuzione di pesi o perdite tra gruppi di individui, per i quali pare ingiusto che la classe dei convenuti in colpa sia privilegiata rispetto al gruppo degli attori sofferenti.

Non si può in effetti negare che la rigida applicazione del *Fair-*

¹⁷⁶ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punti 174-183, per Lord Brown.

¹⁷⁷ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punti 184-186, per Lord Brown.

¹⁷⁸ IBBETSON, STEEL, *More Grief on Uncertain Causation in Tort*, in (2011) 70(2) *CLJ* 451. Precedentemente tale disparità di trattamento era già stata segnalata da MORGAN, in *Lost Causes in the House of Lords: Fairchild v. Glenhaven Funeral Services*, in (2003) 66 *MLR* 277 ed in *Technological Change and the Development of Liability for Fault in England and Wales*, in *Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe, Volume 4. The Development of Liability in Relation to Technological Change*, a cura di MARTIN-CASALS, Cambridge, 2010, 86.

child principle, nella sua attuale formulazione, sia fonte di ingiustizie sostanziali, che minano i presupposti di *policy* sui quali l'House of Lords aveva fondato la stessa elaborazione dell'eccezione al *but for test*.

In primo luogo, poiché tale eccezione si applica solo nelle fattispecie di mesoteliomi, o comunque nelle patologie causate da un solo agente o da più agenti che agiscono sostanzialmente nello stesso modo, si crea una disparità sostanziale di trattamento degli attori che sono stati vittima di lesioni che possono essere state causate da una pluralità di fattori lesivi.

In secondo luogo, tale eccezione impone il medesimo onere di risarcimento tanto sui responsabili di una esposizione quantitativamente rilevante, quanto su coloro ai quali può invece essere attribuita un'esposizione assai ridotta.

Infine, si deve sottolineare che nella decisione *Sienkiewicz* si è persa forse l'occasione per affrontare la questione della definizione della quantità di polveri al di sotto delle quali l'esposizione può definirsi *de minimis*, argomento che, nonostante la sua rilevanza, continua a restare nascosto nelle pieghe delle decisioni delle corti inglesi¹⁷⁹.

È comunque verosimile che i Lord che decisero i casi *Fairchild* e *Barker* non avessero immaginato le attuali conseguenze delle loro decisioni e che, se le avessero conosciute, le avrebbero forse formulate diversamente.

Certamente il caso *Sienkiewicz* poteva essere l'occasione per ripensare tutta la struttura del risarcimento dei danni da mesotelioma nel sistema inglese, ma evidentemente il momento per tale passo non era ancora maturo. Non si può d'altra parte dimenticare che solo in tempi assai recenti la teoria della *single fibre* pare davvero avere perso credibilità, rispetto a quella che propende per un effetto cumulativo e sinergico delle successive esposizioni¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Come si è precedentemente visto nel caso *Bryce v. Swan Hunter Group plc* [1988] 1 All ER 659; [1987] 2 Lloyd's Rep 426, in cui il convenuto fu ritenuto responsabile per il risarcimento anche se la quota di responsabilità a questi attribuita era assai modesta.

¹⁸⁰ Così Lord Phillips, punto 102, sulla base del Report di DARNTON, GILHAM, HATCH, HODGSON, PETO, RAKE, *Occupational, Domestic and Environmental Mesothelioma risks in Britain*, Health and Safety Executive, in *British Journal of Cancer* (2009) 100, 1175, reperibile in <http://www.hse.gov.uk/research/rrhtm/rr696.htm>, visitato l'ultima volta il 30 aprile 2011. Ma sull'argomento si veda anche il già citato MERLER, *L'incidenza del mesotelioma diminuisce parallelamente alla diminuzione o interruzione dell'esposizione ad amianto: una conferma della relazione dose-risposta, non priva di implicazioni preventive*, in *Epidemiol. Prev.*, 2007, 4 Suppl., 51.

Non è quindi possibile escludere che la Supreme Court torni un giorno ad occuparsi del tema dell'amianto e dei mesoteliomi. Per ora non si può che concordare con le parole con le quali inizia l'opinione di Lady Hale nel caso *Sienkiewicz*: «*I pity the practitioners as well as the academics who have to make sense of our judgements in difficult cases. But these cases are hard rather than difficult*»¹⁸¹.

4. *L'accertamento giudiziale del nesso causale nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali: il caso francese*

Presunzioni di causalità ed accertamento della faute nella giurisprudenza francese

Esaminando il tema dell'accertamento del nesso di causalità nelle fattispecie di asbestosi nella giurisprudenza francese si era rilevato l'ampio ricorso delle corti alle presunzioni di causalità stabilite nel Code de la Sécurité sociale.

Come si è detto, tali principi presumono l'origine lavorativa della malattia quando essa rientri in un elenco di patologie lavorative e l'esposizione alla sostanza patogena corrisponda ai criteri previsti in tale elenco. Tuttavia tali criteri non sono altrettanto facilmente utilizzabili quando l'accertamento concerne patologie mesoteliomiche, a causa della loro caratteristica eziologia e della possibile esposizione della vittima ad una pluralità di fonti patogene.

Per accertare il nesso causale in tali fattispecie, si dovrebbe quindi ricorrere all'utilizzo di elaborazioni teoriche apposite, riguardanti la causalità. Nella realtà, le corti francesi, sostenute dalla dottrina e dalla giurisprudenza della Cour de Cassation, rifuggono dall'utilizzo di qualsiasi criterio di stampo teorico in materia di causalità.

Come accennato nel capitolo precedente, la dottrina francese ha sempre tradizionalmente ritenuto che il problema dell'accertamento del rapporto causale sia una questione di minore importanza, riservata ai giudici di merito. Solo recentemente tale atteggiamento di disinteresse parrebbe essere mutato.

Da parte sua, la Cour de Cassation ha sempre confortato tale atteggiamento dottrinale, rifiutandosi di elaborare una definizione teorica della causalità, forse per evitare di trovarsi un giorno costretta, nelle proprie pronunce, dalle sue stesse costruzioni concettuali.

Posta di fronte a problemi causali la Cour de Cassation preferi-

¹⁸¹ *Sienkiewicz v. Greif (UK) Limited*, [2011] UKSC 10, punto 167, per Lady Hale.

sce, quindi, limitarsi ad affermare l'assenza o la presenza di un nesso nella singola fattispecie, senza aggiungere alcuna spiegazione¹⁸².

Questo atteggiamento, inevitabilmente, viene imitato anche da tutte le altri corti dell'Esagono¹⁸³.

A riprova di queste affermazioni si invita il lettore, incredulo o diffidente, o semplicemente curioso, a leggere la sezione francese dell'opera *Essential Cases on Natural Causation*¹⁸⁴, che sviluppa una ricerca comparativa proprio sul tema dell'accertamento della causalità materiale.

I redattori della parte francese si sono infatti preoccupati di avvisare già nelle prime righe del loro rapporto che l'attenzione del diritto francese è rivolta maggiormente sulla nozione di *faute*, che non su quella di *causalité*. Il fatto che il Code civil non contenga alcuna norma sull'accertamento del rapporto causale è, essi rimarcano, di per sé assai significativo.

Gli stessi studiosi, posti comunque di fronte al problema della classificazione della giurisprudenza francese sulla base di principi teorici, hanno ritenuto che i giudici francesi utilizzino tradizionalmente, nella maggioranza delle fattispecie, il criterio della *causalité adéquate*, mentre applicano altresì il criterio della *équivalence des conditions* nei casi di lesioni non intenzionali, o nelle fattispecie in cui la lesione può essere la conseguenza di una pluralità di cause¹⁸⁵.

Si noti poi che, a parere della dottrina, quando i giudici utilizzano il criterio della *équivalence des conditions* essi tenderebbero ad individuare come condizione del danno qualsiasi *faute* senza l'esistenza della quale il danno non si sarebbe verificato, anche se tale *faute* è

¹⁸² Tale atteggiamento è peraltro sottolineato da numerosi commentatori: FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. Tome II. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, 2007, 128; BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2005, 150; VINEY e JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, a cura di GHESTIN, Paris, 3^{ème} éd., 2006, 196; BACACHE-GIBELLI, *Les Obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2007, 419-426; QUÉZEL-AMBRUNAZ, *Essai sur la causalité en droit de la responsabilité civile*, Paris, 2010, 107; BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2005, 143; CHAUMETTE, osservazioni a Cass. soc., 31 octobre 2002, in *Dr. soc.* 2003, 145.

¹⁸³ VINEY, osservazioni a Cass. 1^{ère} civ., 4 décembre 2001 e Cass. comm. 4 décembre 2001, in *JCP G* 2002, I, 186, n. 2, nelle quali si invitano le corti francesi ad una maggiore coerenza ed omogeneità sull'argomento.

¹⁸⁴ MORÉTEAU, LAFAY, *Conditio Sine Qua Non in General. France*, in *Essential Cases on Natural Causation*, a cura di KOCH, KOZIOL, WINIGER, ZIMMERMANN, Wien, New York, 2007, 25, §4.

¹⁸⁵ MORÉTEAU, LAFAY, *Conditio Sine Qua Non in General. France*, in *Essential Cases on Natural Causation*, a cura di KOCH, KOZIOL, WINIGER, ZIMMERMANN, Wien, New York, 2007, 26, §9.

da ritenersi accessoria nel concatenarsi degli eventi. È quindi sufficiente che la *faute* sia una *conditio sine qua non* del danno, perché il suo autore sia considerato responsabile, in solido con gli altri responsabili, per il risarcimento¹⁸⁶.

Vi è quindi uno strettissimo legame di dipendenza tra *causalité* e *faute*, poiché l'accertamento della *faute* del convenuto comporta altresì l'affermazione di un rapporto causale tra la sua azione e l'evento lesivo, senza la necessità di ulteriori indagini. In sostanza, quando la *faute* sia accertata, si presume il rapporto causale.

Quando vi sia una pluralità di possibili cause, la quale rende difficile l'accertamento del rapporto causale, le corti francesi ricorrono alla formula della *faute partagée*, ovvero affermano la responsabilità solidale di tutti coloro che avevano agito con *faute*.

La prima applicazione di tale ricorso alla *faute partagée* si rinviene nel caso *Société des Eclairerurs Unionistes*¹⁸⁷, una decisione penale del 1930. Tale precedente è stato spesso imitato sia dalle corti penali¹⁸⁸ che da talune corti civili¹⁸⁹. Essa consente di applicare il principio di responsabilità solidale qualora vi sia una pluralità di condotte colpose che hanno contribuito all'evento lesivo, nessuna delle quali da sola capace di causare la lesione. Le corti possono così affermare la responsabilità dei convenuti anche quando non sia possibile determinare l'apporto causale di ciascuno di essi.

Tale criterio non viene però applicato qualora la condotta di uno dei convenuti sia stata da sola sufficiente a causare il danno, anche se in tali casi la solidarietà dell'obbligazione non viene (astrattamente) meno¹⁹⁰.

Il criterio della *faute partagée* è un altro esempio evidente di presunzione del rapporto causale quando sia dimostrato l'elemento soggettivo della responsabilità. Anche qui, una volta accertata la *faute*

¹⁸⁶ Cass. civ., 2^{ème}, 27 janvier 2000, in *Bull. civ.* II, n. 20; *JCP G* 2000, I, 241, 1240, con osservazioni di VINEY, *Une consécration de la théorie de l'équivalence des conditions*; tale sentenza è stata inoltre annotata da CONTE, *Un accident de la circulation est-il la cause du dommage résultant de l'intervention chirurgicale ultérieure?*, in *JPC* 2000, II, 10363 e da JOURDAIN, *Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle*, in *RDT civ.* 2000, 335; Cass. civ. 1^{ère}, 4 décembre 2001, in *Bull. civ.* I, n. 310, annotato da JOURDAIN, *Lien de causalité: toujours l'équivalence des conditions*, in *RTD civ.* 2002, 308.

¹⁸⁷ Tribunal civil de Seine, 23 décembre 1930, in *Gaz. Pal.* 1931, I, 322, confermata da CA Paris, 26 novembre 1932, in *Gaz. Pal.* 1933, I, 335.

¹⁸⁸ Ad esempio Cass. crim., 5 janvier 1988, in *Bull. crim.* n. 7.

¹⁸⁹ Cass. comm., 27 octobre 1988, app. 96-15216, reperibile in www.legi-france.gouv.fr.

¹⁹⁰ Cass. civ., 4 février 1976, in *Bull. Civ.* I, n. 55.

del singolo, «la strada che conduce alla causalità prende direzioni sorprendenti»¹⁹¹.

La presunzione di causalità viene parimenti utilizzata in quelle fattispecie in cui è impossibile stabilire quale, tra più soggetti, sia stato l'unico responsabile della lesione, questa volta facendo ricorso ai concetti di *garde collective* o di *action commune*.

Il primo concetto è utilizzabile quando uno o più beni, custoditi da una pluralità di soggetti, siano stati la causa del danno, e si basa sulla responsabilità per *fait de la chose* prevista dall'art. 1384 del Code civil¹⁹². In queste fattispecie la *faute* del custode è ritenuta *conditio sine qua non* della sua responsabilità, e tale responsabilità è solidale e per l'intero ammontare del danno. Tuttavia, la presunzione di responsabilità può sempre essere vinta dalla prova contraria poiché la *garde collective* non è un principio di diritto ma, al contrario, un'eccezione alla regola¹⁹³.

Il concetto dell'*action commune* è invece utilizzato quando non si è in grado di individuare quale tra più persone, appartenenti ad un gruppo, abbia causato un evento dannoso. In tali casi le corti utilizzano il principio dell'equivalenza delle condizioni per accertare il rapporto causale, presupponendo che tutti i soggetti coinvolti siano ugualmente responsabili del danno, salvo prova contraria¹⁹⁴.

La propensione della giurisprudenza francese a sovrapporre la *faute* al nesso di causalità è stata posta in risalto da Carbonnier, il quale ha sottolineato che tale inclinazione conduce le corti a calcolare l'entità del risarcimento dovuto sulla base della gravità della *faute* anzi-

¹⁹¹ Nell'originale: «*the path to causation takes some surprising turns*», MORÉTEAU, LAFAY, *Damage Caused by Multiple Tortfeasors. France*, in *Essential Cases on Natural Causation*, a cura di KOCH, KOZIOL, WINIGER, ZIMMERMANN, Wien, New York, 2007, 284, 14.

¹⁹² Per un caso di due cacciatori che sparano simultaneamente, causando la morte della vittima con una unica raffica di proiettili, Cass. civ., 13 mars 1975, in *Bull. Civ.* II, n. 88. Per altri casi si legga. Cass. civ., 20 novembre 1968, in *RTD civ.* 1969, 335, con osservazioni di DURRY; Cass. civ. 2^{ème}, 9 mai 1990, in *D.* 1991, 367, con nota di DAGORNE-LABBÉ. Sul'argomento si leggano VINEY e JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, a cura di GHESTIN, Paris, 2^{ème} éd., 1998, 379 e 676; AYNES, MALAURIE, STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les Obligations*, Paris, 2004, 210 e TERRÉ, SIMLER, LEQUETTE, *Droit civil. Les obligations*, Paris, 7^{ème} éd., 1999, 789.

¹⁹³ AYNES, MALAURIE, STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les Obligations*, Paris, 2004, 202.

¹⁹⁴ Tale criterio è spesso utilizzato nelle fattispecie criminali commesse da gruppi di persone, per accertarne la responsabilità sia penale che civile. Si veda Cass. civ. 2^{ème}, 7 avril 1997, in *Bull. civ.* II, n. 112; Cass. civ. 2^{ème}, 15 mars 2001, in *Bull. civ.* II, n. 55; Cass. crim., 7 mars 1968, in *Gaz. Pal.* 1968, I, 319, con osservazioni di Viney; Cass., crim., 13 novembre 1975, in *JCP* 1976, IV, 5; *D.* 1976, *Inf. rap.*, 7.

ché, come dovrebbe essere, sulla base dell'ampiezza dei danni subiti¹⁹⁵.

Il rapporto tra estensione dei danni risarciti e criteri di *faute* e *causalité* è stato recentemente indagato dalla Fabre-Magnan. L'autrice sostiene che la Cour de Cassation utilizzerebbe spesso la nozione di nesso di causalità per controllare e limitare l'ambito dei danni risarcibili. Secondo la sua ricostruzione, la Cassation selezionerebbe infatti sulla base del criterio dell'equivalenza delle condizioni tutti quegli eventi che possono essere considerati necessari alla causazione del danno, escludendo invece quelli per i quali non sia stato dimostrato che, senza di essi, il danno non si sarebbe prodotto. Successivamente, la stessa corte opererebbe un'ulteriore selezione, basata sulla gravità delle diverse *fautes* che hanno reso possibile il verificarsi della lesione. La nozione di nesso di causalità consentirebbe così di prendere in considerazione, tra tutte le possibili cause di una lesione, solo quelle che sono rivelatrici dei comportamenti maggiormente gravi e riprovevoli. Infine, tra tutti gli elementi che possono avere causato il danno, verrebbero tenuti in considerazione solo quelli che sono temporalmente più prossimi al verificarsi della lesione (*causa proxima*), e non quelli che sono maggiormente lontani nel tempo (*causa remota*)¹⁹⁶.

Il criterio dell'equivalenza delle condizioni sarebbe quindi una condizione necessaria, ma non sufficiente, per affermare il rapporto causale tra un determinato fatto ed un certo evento lesivo.

Tale studiosa ritiene pertanto che le decisioni dei giudici sarebbero soggette ad una certa variabilità ed imprevedibilità. Poiché nel diritto francese la nozione di *dommage* ha una portata molto estesa, il suo utilizzo consentirebbe infatti di operare scelte di politica giurisprudenziale, tra le quali si trova anche l'esclusione del risarcimento dei danni¹⁹⁷.

La dipendenza della causalité dall'accertamento della faute nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali causati dall'esposizione all'amianto

La propensione delle corti francesi ad inferire il nesso causale sulla base della *faute* del convenuto, evitando qualunque specifica indagine sulla causalità, si manifesta anche nelle fattispecie di danni da mesoteliomi occupazionali.

¹⁹⁵ CARBONNIER, *Droit civil. Tome IV. Les obligations*, Paris, 15^{ème} éd., 1991, 393.

¹⁹⁶ Ad esempio Cass. civ., 3^{ème}, 19 février 2003, in *RDT civ.* 2003, 508, con osservazioni di JOURDAIN.

¹⁹⁷ FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. Tome II. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, 2007. L'autrice porta ad esempio di tale atteggiamento la pronuncia Cass. civ., 2^{ème}, 24 février 2005, in *Bull. civ.* II, n. 53; *RDT civ.*, 2005, 404, con osservazioni di JOURDAIN.

In realtà, proprio nelle fattispecie di mesoteliomi occupazionali la giurisprudenza francese ha avuto l'occasione di confermare la centralità del ruolo della *faute* nel sistema della responsabilità civile. Poiché tratteremo il tema della *faute* con maggiore dettaglio in un capitolo successivo, ci si soffermerà per ora solo sugli elementi di tali sentenze che maggiormente rilevano sotto il profilo causale.

La responsabilità contrattuale del datore di lavoro per infortuni sul lavoro e malattie professionali è limitata ai soli casi in cui egli o i suoi preposti abbiano agito con *faute inexcusable* o con *faute intentionnelle*¹⁹⁸. Solo in tali casi il lavoratore potrà infatti agire nei suoi confronti per l'intero risarcimento dei danni subiti, ex artt. L452-1 e L452-5 del Code de la sécurité sociale, mentre negli altri casi il Code prevede invece il risarcimento in forma forfettaria da parte delle casse dell'assicurazione sociale, il quale esclude la responsabilità contrattuale del datore di lavoro.

I casi in cui tradizionalmente si applicava la disciplina ordinaria erano però assai limitati, poiché la nozione di *faute inexcusable* utilizzata era quella, assai restrittiva, elaborata dalla Cour de Cassation nel noto *arrêt Veuve Villa* del 15 luglio 1941¹⁹⁹. In tale precedente era stato infatti affermato che, per potere affermare la *faute inexcusable* del convenuto, si doveva provare che la sua condotta era volontaria ed eccezionalmente grave, e che essa era stata la causa determinante della lesione.

Tale impostazione rendeva, come è intuibile, alquanto difficile anche il risarcimento dei danni procurati dall'esposizione all'amianto nelle fattispecie di mesoteliomi, poiché le corti tendevano ad escludere che, in certi periodi temporali, il datore di lavoro avesse dovuto avere coscienza dei rischi cui esponeva i lavoratori²⁰⁰.

Fu proprio in una serie di *arrêt* in materia di risarcimento dei danni da amianto, pronunciati dalla Chambre sociale della Cour de

¹⁹⁸ Su tale sistema la dottrina si esprime in modo contrastante. In senso favorevole, tra gli altri, SAINT-JOURS, *La faute intentionnelle dans le droit de la sécurité sociale*, in *Droit soc.* 1970, 387 e VIGNON-BARRAULT, *Intention et responsabilité civile*, Aix-Marseille, 2004, n. 685; *contra* MORVAN, *Droit de la protection sociale*, Paris, 2007, n. 167 e BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2005, 491, n. 965 e 494, n. 971. Per un bilancio sugli effetti della disciplina, si veda AA.Vv., *Accidents du travail et maladies professionnelles, Centenaire de la loi du 9 avril 1898*, in *Droit soc.*, n. spécial, juillet-août, 1998.

¹⁹⁹ Cass. ch. réun., *Veuve Villa*, 15 juillet 1941, in *DC* 1941, 117, con nota di Rouast; *JCP* 1941, II, 1705.

²⁰⁰ Come nel caso di un datore di lavoro che aveva cessato di utilizzare l'amianto a partire dal 1977, Cass. soc., 19 mars 1998, in *Juris-Data*, n. 96-17.781.

Cassation del 28 febbraio 2002²⁰¹, che tale tradizionale definizione della *faute inexcusable* venne meno.

In tali decisioni è stato affermato che incombe sul datore di lavoro un'obbligazione contrattuale, l'*obligation de sécurité de résultat*, nei confronti del suo dipendente, in particolare con riguardo alle malattie professionali che possono essere contratte dal lavoratore a causa dei prodotti fabbricati o utilizzati dall'impresa. La violazione di tale obbligazione costituisce, a parere della Cour, *faute inexcusable*, ai sensi dell'art. L-452-1 del Code de la Sécurité sociale, quando il datore di lavoro aveva o avrebbe dovuto avere coscienza del pericolo al quale era esposto il lavoratore, e non ha assunto le misure necessarie per proteggerlo. A sua volta, tale *faute inexcusable* in capo al datore di lavoro fonda la sua responsabilità per il risarcimento dei danni.

Qualora si accerti che il datore di lavoro ha violato la *obligation de sécurité de résultat* impostagli, questi è pertanto tenuto a risarcire i danni provocati all'attore dal mesotelioma, senza che si debba provare che tale violazione è stata la causa dell'insorgenza della patologia. Il nesso causale è, quindi, in tali casi presunto.

È interessante rilevare che, se il nesso di causalità è presunto, la prova dell'esistenza di una *cause étrangère*, ex art. 1147 Code civil, ovvero di un fatto o di una colpa, della vittima o di un terzo, che presentino i caratteri della forza maggiore, possono però fare venire meno l'*obligation de résultat* posta in capo al datore.

Tale nuova ricostruzione del concetto di *faute inexcusable* è stata

²⁰¹ Cass. soc., 28 février 2002, in *JCP G* 2002, II, 10053 con conclusioni di BEN-MAKHOLOUF e I, 186, n. 5, con osservazioni di VINEY, *La responsabilité de l'employeur pour atteinte à la sécurité des salariés: la faute inexcusable*; *Bull. civ.* V, n. 81; *D.* 2002, 2696, con nota di PRÉTOT, *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?*; *RTD civ* 2002, 310, con osservazioni di JOURDAIN, *La faute inexcusable de l'employeur, l'obligation de sécurité et la conscience du danger de l'amiante*; *JCP E* 2002, 672 con nota di STREBELLE, *L'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise*. Per la precisione gli *arrêt* sono stati 26. Su tali decisioni si vedano anche, tra gli altri, i seguenti commenti: LYON-CAEN, *Une révolution dans le droit des accidents du travail*, in *Droit. soc* 2002, 445; MONTEILLET, *Les arrêts de la Cour de cassation du 28 février 2002*, in *RJS* 2002, 403; MORVAN, *Le «déflocage» de la faute inexcusable. L'obligation de sécurité dans le contrat de travail*, in *RJS* 2002, 495; COURSIER, *Risques professionnels et faute inexcusable en matière d'amiante: obligation de sécurité de résultat*, in *JCP E* 2002, 68; LANGLOIS, *Amiante: obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur*, in *D.* 2002, *Chron.*, 1285; VATINET, *En marge des «affaires de l'amiante»: l'obligation de sécurité du salarié*, in *Droit soc.* 2002, 533; SARGOS, *L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité*, in *JCP G* 2003, IV, 124.

prontamente accolta dalla giurisprudenza francese, sia nei casi di malattie professionali conseguenza di esposizione all'amianto²⁰², che in altre fattispecie di infortuni sul lavoro e malattie professionali²⁰³. Anche se non mancano casi in cui il giudice ha negato l'esistenza di una presunzione di responsabilità del datore di lavoro basata sulla sua *obligation de résultat*²⁰⁴.

Secondo l'opinione di alcuni autori tale nuova interpretazione della *faute inexcusable* avvicinerrebbe la responsabilità del datore di lavoro alla *responsabilité pour risque*, e comporterebbe l'automatico accertamento della sua responsabilità²⁰⁵.

Altri autori ritengono invece che l'imposizione della responsabilità in capo al datore di lavoro, per mezzo del concetto di *obligation de sécurité*, sia l'ennesima manifestazione della risalente tendenza della giurisprudenza francese di imporre la responsabilità su colui che ha utilizzato il prodotto che, a causa di un difetto, ha cagionato il danno, indipendentemente dalla prova della sua *faute*²⁰⁶.

²⁰² Cass. soc., 6 février 2003, in *Dr. ouvr.* 2003, 281, con nota di SAINT-JOURS, *Accidents du travail et maladies professionnelles*; Cass. civ. 2^{ème}, 13 décembre 2005, in *Bull. civ.* II, n. 322 ed in *D.* 2006, Inf. rap., 1701; Cass. civ. 2^{ème}, 9 février 2006, n. 04-30392, reperibile in www.legifrance.gouv.fr; Cass. civ. 2^{ème}, 31 mai 2006, in *Bull. civ.* II, n. 138; Cass. civ. 2^{ème}, 6 mars 2008, n. 07-16010, n. 07-16011, n. 07-16012, reperibili in www.legifrance.gouv.fr; Cass. civ. 2^{ème}, 14 octobre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 300; *Juris-Data*, n. 2003-020546; Cass. civ. 2^{ème}, 16 décembre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 388; *Juris-Data*, n. 2003-021709; Cass. civ. 2^{ème}, 22 juin 2004, in *D.* 2005, Jur., 350; Cass. soc., 14 décembre 2004, in *D.* 2005, Inf. rap., 240.

²⁰³ Tra le altre, Cass. soc., 11 avril 2002, in *Bull. civ.* V, n. 127; *D.* 2002, 2215, con nota di SAINT-JOURS, *Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité du travail et faute inexcusable*; *JCP* 2002, Chron., 16, con nota di DUPUY-LOUP, *La faute inexcusable de l'employeur au delà du 28 février 2002*; Cass. soc., 23 mai 2002, in *SS Lamy* 2002, n. 1078, 14; Cass. civ. 2^{ème}, 16 septembre 2003, in *Resp. civ. ass.* 2003, comm. n. 318, con osservazioni di GROUDEL; Cass. soc. 12 juin 2006, in *D.* 2006, 2831, con nota di DECHRISTÉ.

²⁰⁴ Per riferimenti giurisprudenziali si rinvia a MORVAN, *La faute inexcusable de l'employeur face à celle de l'Etat et à la cause étrangère*, in *JPC S* 2005, 1451.

²⁰⁵ PRÉTOT, *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?*, in *D.* 2002, 2696, peraltro critico sul pericolo, per il compromesso sul quale si basa l'attuale sistema di risarcimento degli incidenti di lavoro e malattie professionali, derivante dall'aumento del numero di condanne di risarcimento dei danni. Parimenti critico nei confronti della decisione, per le sue possibili conseguenze sul sistema di risarcimento degli incidenti sul lavoro e delle malattie professionali, STREBELLE, *L'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise*, in *JPC E* 2002, 677. *Contra*, sul punto, VATINET, *En marge des «affaires de l'amiante»: l'obligation de sécurité du salarié*, in *Droit soc.* 2002, 533, 537-538.

²⁰⁶ BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 239, 243-244.

Un esempio di tale attitudine nel campo della responsabilità extracontrattuale sarebbe l'imposizione della responsabilità sul *gardien de la chose*, per i danni causati dai beni di cui abbia la custodia. In tali casi il difetto non è infatti una condizione di operatività della responsabilità del custode, ma comporta necessariamente la sua responsabilità quando sia causa di un danno²⁰⁷.

In ambito contrattuale, la giurisprudenza tenderebbe invece ad imporre il risarcimento del danno che sia causato dal difetto del bene che il debitore ha utilizzato per l'adempimento del contratto, o che ha posto a disposizione della controparte. Tale soluzione è stata affermata già nel 1837 per quanto concerne la locazione della cosa²⁰⁸ ed è stata poi utilizzata in altre fattispecie contrattuali²⁰⁹.

Tale principio si sarebbe poi affermato tramite l'utilizzo del meccanismo della *obligation de sécurité*, con il quale le corti francesi hanno ritenuto la responsabilità del debitore per i danni che siano la conseguenza del prodotto difettoso utilizzato nell'adempimento del contratto, come nelle recenti vicende di responsabilità per i prodotti utilizzati nei contratti di prestazione medica²¹⁰ e quelle di responsabilità per mesotelioma contratto a causa di esposizione ad amianto.

A parere di tale dottrina, poiché l'amianto è un prodotto certamente pericoloso, ma non difettoso, nelle decisioni in esame la Cassation avrebbe «creato» una nuova fattispecie di *responsabilité pour fait des produits*, la quale opererebbe anche quando i prodotti siano solo «*intrinsèquement dangereux*»²¹¹.

Certamente, al di là di queste interpretazioni dottrinali, che appaiono talora estensive rispetto al dettato letterale delle pronunce della Cour de Cassation, tali sentenze hanno notevolmente semplificato, per gli attori, l'onere della prova della responsabilità dei datori di lavoro convenuti e quindi ampliato il numero dei casi in cui viene loro riconosciuto il risarcimento dei danni.

Lo stretto rapporto di dipendenza della *causalité* rispetto alla *faute*

²⁰⁷ Cass. 2^{ème} civ., 9 décembre 1992, in *JCP G* 1993, IV, 477, per una fattispecie di boiler difettoso.

²⁰⁸ Cass. civ., 30 mai 1837, in *S* 1837, 1, col. 602.

²⁰⁹ Ad es. art. 1891 c.c. in materia di comodato, che prevede la responsabilità del comodante per i danni causati dal bene dato in comodato, causati da difetti di cui questi conosceva l'esistenza, e Cass. 1^{ère} civ., 4 janvier 1995, in *Resp. civ. ass.*, 1995, comm. 89, in cui una società era stata condannata a rimborsare un pagamento di fornitura d'acqua, poiché il contatore era difettoso ed aveva registrato un consumo superiore al reale.

²¹⁰ Per le quali si rinvia a BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 240, 241-243.

²¹¹ BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 241, 243.

è ugualmente evidente in una successiva decisione della Chambre sociale della Cassation, in un caso in cui la *faute* del dipendente aveva concorso al verificarsi dell'evento lesivo. In tale occasione la corte ha statuito: «[...] *il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais qu'il suffit qu'elle soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage*»²¹².

Il datore di lavoro è quindi responsabile del risarcimento dei danni anche quando la sua *faute inexcusable* non sia stata la causa determinante della lesione subita dal lavoratore, perché per dichiarare la sua responsabilità è sufficiente che la sua *faute inexcusable* sia stata causa necessaria dell'evento dannoso, anche quando altre cause abbiano concorso a determinarlo.

È venuto così meno il principio di *cause déterminante*, il quale esigeva che, per aversi *faute inexcusable* del datore di lavoro, la sua azione doveva essere stata la causa decisiva dell'evento lesivo²¹³. In forza di tale principio, se la vittima aveva seriamente contribuito al verificarsi dell'evento dannoso, il datore di lavoro andava esente da ogni responsabilità, salvo che l'imprudenza o la negligenza o l'imperizia della vittima fossero dovute alla mancata ottemperanza da parte del datore di lavoro alla disciplina legislativa in vigore²¹⁴,

²¹² Cass. soc., 31 octobre 2002, in *Bull. civ.* V, n. 336; *Juris-Data* n. 2002-016246; *D.* 2003, Jur., 644, con nota di SAINT-JOURS, *Faute inexcusable de l'employeur: feu la théorie de la faute déterminante*, *Somm.*, 382, con osservazioni di SIGNORETTO, *La faute inexcusable de l'employeur: cause nécessaire et non pas déterminante de l'accident du travail*; *Dr. soc.* 2003, 145, con osservazioni di CHAUMETTE; *Dr. ouvr.* 2002, 528; Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2003, in *Bull. civ.* II, n. 141; *Juris-Data* n. 2003-018956. Nello stesso senso Cass. soc., 19 décembre 2002, in *Dr. soc.* 2003, 243, con nota di CHAUMETTE, *Accident de travail. Faute inexcusable de l'employeur et de la victime. Majoration de rente. Réduction*, concernente un incidente sul lavoro, al quale la vittima aveva probabilmente contribuito con la sua imperizia. Tali sentenze sono state successivamente confermate da Cass. ass. plén., 24 juin 2005, in *Juris-Data* n. 2005-029149, *JCP S* 2005, 1056 e *JCP E* 2005, 1343, con nota di MORVAN, *Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié*; *D.* 2005, 2375, con nota di SAINT-JOURS, *La Cour de cassation confirme, en assemblée plénière, la refondation conceptuelle de la faute inexcusable*, la quale ha escluso che la *faute* del lavoratore vittima dell'incidente sul lavoro facesse venire meno la responsabilità del datore, non essendo questa ultima una *faute inexcusable*.

²¹³ Cass. soc., 17 février, 1950, in *Bull. civ.* IV, n. 168; Cass. soc., 28 mai 2000, in *TPS* 2000, comm., n. 246.

²¹⁴ Cass. soc., 18 février 1999, in *Juris-Data* n. 000812, in cui il datore di lavoro non aveva rispettato i tempi di riposo imposti per gli autisti.

ai suoi doveri di sorveglianza²¹⁵ o alle elementari regole di prudenza²¹⁶.

La nuova giurisprudenza impone la responsabilità al datore di lavoro che sia venuto meno alla sua obbligazione contrattuale di *sécurité de résultat*, anche quando il danno si sia verificato con il concorso di altre *faute*²¹⁷.

La responsabilità del datore di lavoro si estende inoltre anche a quelle fattispecie nelle quali la causa della lesione sia indeterminata.

Tradizionalmente, in tali fattispecie, la giurisprudenza francese tendeva a non affermare la responsabilità del datore, asserendo che le circostanze esatte erano sconosciute²¹⁸, incerte²¹⁹, inspiegabili²²⁰ o che aspetti «*mal connu*» rendevano difficile assumere misure di sicurezza appropriate²²¹. La ricostruzione della responsabilità del datore di lavoro come obbligazione di *sécurité de résultat* fa ora venire meno l'applicabilità di tali criteri, esigendo, invece, che si valuti la sua responsabilità alla luce della valutazione astratta e concreta della sua conoscenza della situazione di pericolo²²².

Parte della dottrina ha suggerito che l'evoluzione giurisprudenziale in materia di causalità, limitatamente alle conseguenze dell'esposizione all'amianto, sia uno spostamento dall'utilizzo della teoria della *équivalence des conditions* all'applicazione della teoria della *causalité adéquate*²²³.

Aldilà di tali ricostruzioni dottrinali, certo è che tale evoluzione giurisprudenziale ha avuto, come vedremo nel prossimo capitolo, diretta influenza anche sulle fattispecie di patologie multifattoriali.

Si noti poi che le corti civili non sono le sole giurisdizioni fran-

²¹⁵ Cass. soc., 9 novembre 1967, in *Bull. civ.* IV, n. 714, in cui la direzione della fabbrica non aveva interdetto talune pratiche pericolose; Cass. soc., 15 mai 1997, in *Cah. soc. barreau de Paris* 1997, S. 123, 215.

²¹⁶ Cass. soc., 12 novembre 1954, in *Bull. civ.* IV, n. 696, in cui il datore di lavoro aveva dato un'ascia ad un soggetto infermo di mente pericoloso, che aveva assassinato un collega di lavoro.

²¹⁷ Si veda ad esempio Cass., 2^{ème} civ., 2 novembre 2004, in *D.* 2005, 823, con nota di SAINT-JOURS, *Pas d'incidence de la faute d'un tiers sur la rente allouée pour faute inexcusable de l'employeur*.

²¹⁸ Cass. soc., 25 juillet 1984, in *Bull. civ.* V, n. 324.

²¹⁹ Cass. soc., 6 décembre 1979, in *Bull. civ.* V, n. 964.

²²⁰ CA Dijon, 29 juin 1999, in *D.* 2000, Jur., 352, con nota di SAINT-JOURS.

²²¹ Cass. soc., 20 juin 1984, in *Bull. civ.* V, n. 259; *JCP* 1985, II, n. 20358, con conclusioni di GAUTHIER; *Dr. ouvrier* 1985, 91.

²²² SAINT-JOURS, *Faute inexcusable de l'employeur: feu la théorie de la faute déterminante*, in *D.* 2003, Jur., 646.

²²³ MORVAN, *La faute inexcusable de l'employeur face à celle de l'Etat et à la cause étrangère*, in *JPC S* 2005, 1451. Lo stesso autore si è però pronunciato in senso contrario in altra sede, *cf.* MORVAN, *Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié*, in *JCP E* 2005, 1344.

cesi ad avere ampliato, per mezzo dell'estensione del concetto di *faute*, la tutela di coloro che abbiano contratto mesoteliomi in conseguenza dell'esposizione all'amianto.

Nello stesso periodo temporale il Conseil d'État ha infatti stabilito la responsabilità per *faute* dello Stato francese, e precisamente del Ministre de l'Emploi et Solidarité, per il risarcimento dei danni conseguenti a due decessi per mesotelioma polmonare e due decessi per tumore polmonare, ritenendo che al Ministro fosse addebitabile una *faute pour carence de l'action* nella prevenzione dei rischi legati all'esposizione professionale all'amianto²²⁴.

Tale profilo verrà indagato in modo più approfondito quando si tratterà il tema dell'accertamento della colpa.

Ciò che interessa qui rilevare è che, per quanto concerne l'accertamento del rapporto causale, la decisione del Conseil d'État ha confermato le pronunce di entrambi i giudici di merito²²⁵. Questi avevano affermato la causalità basandosi esclusivamente sul parere reso dal collegio medico, composto da tre persone, nel quale la patologia era considerata la conseguenza di un'esposizione professionale all'amianto, e sul rapporto INSERM del 1996²²⁶, in cui si affermava che tali patologie si collegano in modo caratteristico all'inalazione dell'amianto.

Anche in questo caso, quindi, la decisione giudiziale sul punto del rapporto causale parrebbe essere stata fortemente dipendente dall'accertamento della *faute*, sul quale il ragionamento dei giudici si è concentrato con maggiore intensità.

²²⁴ CE, 3 mars 2004, in *Juris-Data* n. 2004-066532, n. 2004-066533, n. 2004-066497, n. 2004-066496; *D.* 2004, 973, con nota di ARBOUSSET, *Amiante: la responsabilité de l'État est, enfin, reconnue par le Conseil d'État*; *JCP* 2004, II, 100, 1131, con nota di TRÉBULLE, *À propos de la carence de l'État en matière d'amiante*; *RFDA* 2004, 612, con conclusioni di PRADA-BORDENAVE; *Resp. civ. prev.* 2006, 562, con nota di PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato in Francia: un nuovo contributo del Conseil d'État*. La sentenza è stata inoltre commentata da DONNAT e CASAS, *Lorsque l'administration ne peut plus, sans faute, rester inactive*, in *A.J.D.A.* 2004, 974; GUETTIER, *Carences fautives de l'État dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante*, in *Resp. civ. ass.*, 2004, comm., 234; VINEY, *La responsabilité pour les méfaits du tabac ou d'autres produits qui mettent en péril la santé publique*, in *JCP G* 2004, I, 163, 1638.

²²⁵ TA Marseille, 30 mai 2000, Bourdignon, Thomas, Xueref, Botella, in *Juris-Data* n. 2000-141901, n. 2000-114895, n. 2000-114892, n. 2000-141900; *Dr. adm.* 2001, comm. 50, con nota di ESPER; *Gaz. Pal.* 2001, n. 40-41, con commento di PAUVERT e CAA Marseille, 18 octobre 2001, Ministre de l'emploi et de la solidarité, in *Resp. civ. ass.*, 2002, comm. 4, con nota di GUETTIER, *Action en responsabilité contre l'État*; *Juris-Data* n. 2001-154934; *LPA*, 27 mai 2002, n.105, 18, con nota di GOSSEMENT, *La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique: l'exemple de l'amiante*.

²²⁶ INSERM, *Les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, Paris, 1997.

Capitolo V

L'accertamento giudiziale del nesso di causalità nei casi di asbestosi e mesoteliomi non occupazionali e nelle patologie multifattoriali

SOMMARIO: 1. I problemi sollevati dall'asbestosi e dai mesoteliomi non correlati allo svolgimento di attività lavorativa. – 2. L'accertamento del nesso di causalità nei casi di esposizione a molteplici fattori patogeni.

1. I problemi sollevati dall'asbestosi e dai mesoteliomi non correlati allo svolgimento di attività lavorativa

Può talvolta capitare che l'asbestosi, o più frequentemente i mesoteliomi, si sviluppino in soggetti che non hanno mai svolto attività lavorative a contatto diretto con l'amianto, ma che sono stati esposti a tale sostanza indirettamente, perché, ad esempio, conviventi con lavoratori esposti all'amianto, o residenti in zone vicine ai luoghi in cui l'amianto veniva prodotto o utilizzato.

Tali soggetti sono spesso definiti come la «terza onda» («*the third wave*») di vittime dell'amianto.

Dato il contesto in cui l'esposizione ha avuto luogo, l'accertamento giudiziale del nesso di causalità in questi casi può essere assai più difficoltoso che nelle fattispecie di asbestosi e mesoteliomi occupazionali.

Può essere infatti talora difficile individuare la fonte dell'esposizione, o comunque dimostrare che la sola esposizione, o l'esposizione rilevante che ha causato la patologia, è attribuibile al convenuto. Si pensi al caso di un convivente con un lavoratore dell'amianto, che risiede vicino ad un'industria o ad un'attività produttiva che utilizza l'amianto nelle proprie lavorazioni, ma che non è datrice di lavoro del convivente. Oppure a quei soggetti esposti sia alle polveri provenienti da un'industria vicina al luogo di residenza, che a quelle causate da lavorazioni svolte nel luogo in cui studiavano o lavoravano.

La mancanza di un rapporto contrattuale tra il soggetto leso ed il convenuto impedisce di accertare il nesso causale tra l'esposizione all'amianto e la contrazione della patologia tramite l'utilizzo di criteri presuntivi. Nei casi in cui il convenuto non abbia un dovere di pro-

tezione nei confronti dell'attore le corti sono infatti restie ad utilizzare presunzioni causali, o tecniche come l'inversione dell'onere della prova, che spesso semplificano l'accertamento della causalità nelle fattispecie contrattuali. In tali casi l'attore sarà gravato da un onere probatorio che è governato dalle tradizionali (e più gravose) regole generali sulla prova del rapporto causale.

Infine, come accennato, nelle fattispecie di asbestosi e mesoteliomi non occupazionali può accadere che la responsabilità del convenuto sia comunque esclusa per mancanza di colpa, benché sia stabilito il nesso causale tra il danno subito dall'attore e la condotta del convenuto, perché quest'ultimo non aveva alcun dovere di protezione nei confronti dell'attore.

Tali difficoltà costituiscono certamente una remora alle azioni giudiziali per asbestosi e mesoteliomi non occupazionali. I casi di decisioni conosciuti e pubblicati sono, quindi, come si vedrà tra poco, assai pochi rispetto alle fattispecie occupazionali.

Il caso italiano

La giurisprudenza italiana ha affrontato per la prima volta il tema nel processo *Camposano*. Si tratta di un caso che ebbe una certa risonanza anche fuori delle aule giudiziarie, proprio perché uno dei soggetti deceduti per mesotelioma in conseguenza dell'esposizione all'amianto era la moglie di un dipendente delle Ferrovie dello Stato che lavorava nell'Officina Grandi Riparazioni di Torino. La donna si era sempre occupata del lavaggio delle tute da lavoro del coniuge, il quale dapprima aveva prestato la propria attività lavorativa direttamente a contatto con l'amianto e successivamente, pur non partecipando direttamente alle lavorazioni, sarebbe stato comunque esposto alla polvere d'amianto nei medesimi locali dell'impresa.

Nel giudizio di primo grado, il Pretore di Torino¹ condannava per omicidio colposo taluni degli imputati, e poneva il risarcimento del danno a carico solidalmente dei soggetti condannati e delle Ferrovie dello Stato, quale responsabile civile. Il nesso di causalità tra l'esposizione all'amianto ed il mesotelioma veniva ricostruito sulla base dei dati statistici che dimostravano che il mesotelioma può essere la conseguenza anche di brevi esposizioni alle polveri di amianto, poiché non vi sarebbe una dose inalata sufficientemente bassa da non provocare l'insorgenza del mesotelioma.

La Corte di Appello di Torino confermava la decisione², condividendo la perizia formulata sul caso dal consulente del P.M.

¹ Pret. Torino, 5 novembre 1997, *Camposano*, inedita.

² App. Torino, 29 luglio 1999, *Camposano*, inedita.

Ritenuto che la diagnosi della patologia fatta dalla struttura pubblica nominata come consulente fosse corretta, la Corte di Appello aveva infatti concluso nel senso che «[...] non vi sia dubbio sulla causa della morte della Pentenero e comunque, se non si vuole parlare di assoluta certezza, in ogni caso deve reputarsi sussistente un elevato grado di probabilità per la diagnosi di mesotelioma.

Se le tute da lavoro del marito non fossero state così impolverate o non fossero state portate a casa per essere lavate la Pentenero non si sarebbe ammalata di mesotelioma, perché non sarebbe entrata in contatto con l'amianto, di cui il marito è stato veicolo inconsapevole».

Quindi, pur non potendo affermare con assoluta certezza il nesso di causalità tra l'esposizione «indiretta» alle polveri di amianto e l'insorgere del mesotelioma, la Corte di Appello stabiliva che la causalità poteva essere comunque affermata con «un elevato grado di probabilità». In effetti, se la polvere non fosse stata sulle tute del marito, la donna non sarebbe molto probabilmente entrata in altro modo in contatto con la sostanza patogena.

Tale decisione è stata poi successivamente confermata dalla Cassazione, la quale ha condiviso la motivazione del merito³.

La stessa Corte di Cassazione si è però poi espressa in senso contrario in altra occasione, in cui la moglie di un lavoratore esposto all'amianto era parimenti deceduta dopo essersi ammalata di asbestosi e di mesotelioma.

I giudici di merito avevano entrambi condannato il datore di lavoro del coniuge per omicidio colposo, riconducendo la causa delle patologie alle polveri residue della lavorazione dell'amianto, inalate dalla vittima in occasione delle operazioni di pulizia degli indumenti di lavoro del marito. In particolare, a parere della Corte di Appello di Torino⁴, era stata dimostrata l'esposizione del coniuge poi deceduto alla polvere e, sulla base del principio dell'equivalenza delle cause, si poteva quindi ritenere il nesso di causalità tra le condotte omissive dell'imputato ed il decesso. Il rapporto causale era inoltre confermato dalla monofattorialità delle due patologie contratte e dall'adesione alla teoria secondo cui l'esposizione all'amianto ha la duplice valenza di causa iniziante e causa concorrente della malattia già insorta.

³ Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, n. 683, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. pratica lav.*, 2001, 1151; *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519, con nota di CULLOTTA, *Ancora sul rapporto di causalità nei processi per malattie da lavoro*.

⁴ App. Torino, 28 luglio 2001, inedita.

La Cassazione⁵ ha però rifiutato tale ricostruzione del rapporto causale. A suo parere, infatti, vi era sì la certezza che il decesso fosse riconducibile alle patologie causate dall'amianto ma, sulla base delle dichiarazioni dei periti, vi era solo la possibilità che le esposizioni temporalmente addebitabili all'imputato avessero causato nuovi focolai di malignità delle patologie. La sentenza di merito veniva quindi cassata poiché non erano indicate le prove sulla base delle quali riteneva che l'esposizione addebitabile all'imputato avesse inciso in modo significativo sull'evoluzione delle patologie.

Sebbene sia risaputo che numerosi soggetti non esposti occupazionalmente all'amianto si ammalano di mesotelioma perché residenti in comuni in cui tale sostanza veniva prodotta o lavorata o perché conviventi con lavoratori dell'industria dell'amianto, non si sono rinvenute sentenze civili pubblicate nella materia.

Il caso francese

Anche in Francia le corti hanno riconosciuto il rapporto causale tra l'esposizione non occupazionale all'amianto e lo sviluppo di una patologia.

Il caso concerneva la domanda di risarcimento dei danni presentata nei confronti del datore di lavoro del marito da un donna che, pur non essendo mai stata esposta professionalmente all'amianto, aveva contratto l'asbestosi. Si noti che l'azione in giudizio si basava sul disposto dell'art. 1384 Code civil, il quale impone la responsabilità per «*garde de la chose*».

La domanda formulata dalla donna veniva accolta dalla Cour d'Appel di Caen⁶ la quale, confermando la pronuncia del tribunale di primo grado, riteneva che, dovendosi escludere, anche sulla base del parere degli esperti, altre possibili cause della patologia, tra le quali l'esposizione ambientale, la sola causa dell'asbestosi fosse l'esposizione domestica e para-professionale causata dalle condizioni di lavoro del marito.

⁵ Cass., sez. IV, 15 maggio 2003, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 335; *Cass. pen.*, 2005, 2, 424, con nota di DI SALVO, *Tumori da amianto e nesso di causalità*.

⁶ CA Caen, 1^{ère} ch. civ., 20 novembre 2001, in *Juris-Data*, n. 2001-199662; *Environ.*, 2002, comm. 96, 19, con nota di FARO, *Indemnisation des victimes par ricochet de l'amiante*, ed in *JCP G* 2003, 503, con nota di TRÉBULLE, *Amiante: la responsabilité du fait de fibres nocives*. La sentenza appellata era del Tribunal de grande instance d'Argentan, 7 settembre 2000, sulla quale si veda GIARD, *La pollution environnementale par l'amiante*, in *LPA* 31 mai 2001, n. 108, 17. Sulla decisione si veda anche GUÉGAN-LÉCUYER, *Domage de masse et responsabilité civile*, Paris, 2006, 167-168 e OLMER-BRIN e BOREL, *Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante*, in *Gaz. Pal.* 12-12 janvier 2003, 31.

Nel processo si era infatti accertato che il marito era stato esposto alle polveri d'amianto dal datore di lavoro, e che l'asbestosi era ricollegabile a tale esposizione. Il marito per lungo tempo era tornato a casa dal lavoro con la pelle, i capelli e gli abiti ricoperti di polveri e fibre d'amianto. La moglie lavava settimanalmente i suoi abiti da lavoro e li faceva asciugare anche nella camera da letto. Infine, secondo gli esperti, tale prolungato contatto, avvenuto tra gli anni 1961 e 1977, era sufficiente a determinare l'asbestosi sofferta dall'attrice.

Provato il nesso di causalità, il datore di lavoro era quindi condannato al risarcimento dei danni, in quanto «*gardien de la chose*», per non avere esercitato il dovuto controllo sulla sostanza pericolosa utilizzata nello svolgimento della sua attività, ai sensi dell'art. 1384 del Code civil.

Si deve al riguardo sottolineare che, sebbene la presunzione di responsabilità basata sull'art. 1384, 1° comma del Code civil sia teoricamente più favorevole per gli attori, poiché richiede solo che venga dimostrato un nesso di causalità non esclusivo tra la lesione subita ed il bene sottoposto alla *garde* di un altro soggetto⁷, le recenti evoluzioni giurisprudenziali in materia di responsabilità del datore di lavoro per *faute inexcusable*, di cui ci si è occupati nel capitolo precedente, hanno livellato il trattamento delle due situazioni.

L'istituzione dei Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante⁸, previsti dall'art. 53 della Loi n. 200-1257 del 23 dicembre 2000⁹, ha poi probabilmente ridotto la necessità di ricorrere in giudizio per coloro che non possono lamentare una esposizione occupazionale a tale sostanza. Non sono infatti state rinvenute decisioni su domande di risarcimento dei danni per patologie correlate all'amianto successiva-

⁷ FARO, *Indemnisation des victimes par ricochet de l'amiante*, in *Environ.*, 2002, comm. 96, 20.

⁸ Sui quali si può vedere, ANDRÉ, *L'indemnisation des victimes de l'amiante*, in *Liber Amicorum. Études offertes à Geneviève Viney*, Paris, 2008, 39; GUETTIER, *Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*, in *Resp. civ. ass.* 2002, Chron., 19; HARDY, *La création d'un fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*, in *JCP E* 2001, comm., 605; ARBOUSSET, *L'amiante: la création d'un fonds d'indemnisation pour «une bombe à retardement»*, in *RRJ* 2001, 873; SAINT-JOURS, *Financement de la sécurité sociale pour l'an 2001: une loi sans envergure*, in *D.* 2001, Chron., 484; GUÉGAN-LÉCUYER, *Domage de masse et responsabilité civile*, Paris, 2006, in particolare 129, 169-172, 223-227, 241-243, 253-257; OLMER-BRIN e BOREL, *Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante*, in *Gaz. Pal.* 12-12 janvier 2003, 31, Par.II.

⁹ Pubblicata su JO, 24 décembre 2000, Rect. 31 janvier 2001. Tali Fonds sono poi divenuti operativi con l'emanazione del décret n. 2001-963 du 23 octobre 2001 di organizzazione del loro funzionamento, pubblicato su JO, 23 octobre 2001.

mente alla loro istituzione, solo domande di risarcimento di quanto pagato dai Fondi ai dipendenti danneggiati, nei confronti del datore di lavoro in *faute inexcusable*.

Tali Fondi provvedono infatti al risarcimento integrale dei danni subiti dai lavoratori che hanno ottenuto il riconoscimento di una malattia professionale causata dall'amianto, come pure di quelli che «*ont subi un préjudice résultant directement d'une exposition à l'amiante*» e dei loro aventi causa.

Tale ultima formula è sufficientemente ampia da ricomprendere i soggetti lesi che siano stati professionalmente esposti all'amianto ma che non possano godere della copertura generale della Sécurité sociale o del Code des pensions civiles et militaires d'invalidité, come gli artigiani che non si siano volontariamente iscritti alla copertura assicurativa per le malattie professionali, le persone esposte all'amianto in ambiente non professionale, e gli stranieri che siano stati esposti all'amianto durante un soggiorno in Francia¹⁰.

È assai probabile che in tutte queste fattispecie si preferisca domandare l'indennizzo ai Fondi, perché essi provvedono in modo più semplice e più celere a erogare le somme dovute a titolo di risarcimento, anche se la presentazione della domanda di risarcimento ai Fondi preclude l'azione giudiziale.

Il caso inglese

La giurisprudenza inglese si è pronunciata sia su casi di soggetti danneggiati da esposizioni all'amianto provenienti da imprese ubicate in prossimità al loro luogo di residenza, che sulla situazione di soggetti danneggiati perché famigliari di lavoratori esposti all'amianto.

Riguardo a tali decisioni, è importante notare che la mancanza di un rapporto contrattuale con il convenuto non comporta l'applicazione di regole di accertamento della casualità diverse rispetto alle fattispecie di patologie occupazionali. Il diritto inglese – a differenza del diritto italiano o francese – accoglie quindi il principio di uguale trattamento di situazioni ugualmente meritevoli di tutela, come ha affermato la House of Lords nel caso *White v. Chief Constable of South Yorkshire Police*¹¹.

È ugualmente degno di nota il fatto che la giurisprudenza inglese, sempre assai attenta al profilo della relazione causale, nelle fattispe-

¹⁰ GUETTIER, *Le fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante*, in *Resp. civ. ass.* 2002, Chron., 19, 6.

¹¹ *White v. Chief Constable of South Yorkshire Police* [1999] 2 AC 455. In relazione ai fatti del caso, i giudici avevano negato che, nella fattispecie sottoposta al loro esame, un dipendente dovesse essere trattato meglio di un non dipendente.

cie esaminate di seguito si sia maggiormente soffermata sul profilo dell'elemento soggettivo, ed in particolare su quello della prevedibilità dell'evento lesivo. Questo atteggiamento è probabilmente dovuto al fatto che, dovendo applicare le stesse regole nelle fattispecie occupazionali o non occupazionali, i giudici inglesi possono affermare la responsabilità del convenuto solo quando questi avrebbe dovuto tenere in considerazione gli eventuali effetti lesivi del proprio comportamento nei confronti degli attori.

In un primo caso, *Margereson and Hancock v. J.W. Roberts Ltd*¹², la domanda di risarcimento dei danni era stata presentata dai congiunti di due soggetti che avevano contratto il mesotelioma poiché soliti giocare da bambini nelle vicinanze di una fabbrica di amianto.

La High Court ritenne che nulla limitasse il *duty of care* dei convenuti all'interno delle mura della fabbrica, e quindi li condannò poiché era stato provato che essi sapevano, o avrebbero dovuto sapere, che i bambini giocavano con l'amianto come pure della pericolosità dei livelli di polvere di amianto all'esterno della fabbrica, attestata dalla pubblicazione del Rapporto Merewether e Price del 1930¹³.

I giudici della Court of Appeal confermarono la sentenza, precisando che la mera possibile conoscenza del rischio di lesione della salute era sufficiente per fondare il dovere di protezione in capo al convenuto, mentre non era necessario che i convenuti conoscessero la specifica possibilità di contrarre il mesotelioma¹⁴.

Le corti inglesi paiono invece assai meno generose nell'affrontare i problemi sollevati dalle lesioni non occupazionali contratte da conviventi di lavoratori dell'amianto.

Ad esempio, nel caso *Gunn v. Wallsens Slipway*¹⁵ l'attrice era la moglie di un lavoratore nei cantieri navali, che aveva sviluppato un mesotelioma, per via dell'esposizione all'amianto portato a casa dal coniuge sulle proprie tute da lavoro, che lei aveva sempre lavato.

Il giudice negò la responsabilità della società convenuta, affermando che a suo parere i livelli di polvere a cui la vittima era stata esposta non erano sufficientemente alti per creare un rischio prevedibile di lesione, secondo gli standard applicabili prima che si scoprisse che il

¹² *Margereson and Hancock v. J. W. Roberts Ltd* [1996] PIQR P154.

¹³ MEREWETHER e PRICE, *Report on Effects of Asbestos Dust on the Lungs and Dust Suppression in the Asbestos Industry*, London, 1930.

¹⁴ *Margereson and Hancock v. J W Roberts and Co Ltd* [1996] PIQR P358 (CA); [1996] Env. L.R. 304. Entrambe le decisioni sono state commentate da STEELE e WIKLEY, *Dust on the Streets and Liability for Environmental Cancers*, in (1997) 60 *M.L.R.* 265.

¹⁵ *Gunn v. Wallsens Slipway* (1985), *The Times*, 23 January 1985.

mesotelioma poteva colpire anche in seguito all'esposizione alla polvere di amianto per livelli inferiori.

Secondo tale giudice, prima dell'ottobre 1965, data successiva a quella dell'esposizione, nella quale era stato pubblicato l'articolo di Newhouse e Thompson¹⁶ in cui venivano descritti alcuni casi di mesotelioma tra i famigliari di lavoratori dell'amianto, nessuno nell'ambiente industriale avrebbe potuto ritenere che vi fosse il rischio di lesione fisica in conseguenza di una esposizione domestica all'amianto.

Beninteso, se il soggetto sofferente per il mesotelioma fosse invece stato il marito, la sua esposizione lavorativa a notevoli quantità di polvere d'amianto avrebbe dato origine ad un rischio prevedibile di lesione, poiché il datore di lavoro sapeva che tale esposizione poteva causare l'asbestosi, con conseguente diritto al risarcimento del danno¹⁷.

Il problema delle lesioni subite dai conviventi dei lavoratori dell'amianto si ripresentò alcuni anni dopo, con il caso *Maguire v. Harland and Wolff*¹⁸.

Mrs Maguire, come Mrs. Gunn, aveva ripulito, scuotendole, spazzolandole e lavandole, le tute del marito ricoperte di amianto, e in seguito all'esposizione a tale sostanza aveva sviluppato un mesotelioma.

Mentre il giudice di primo grado accolse la domanda di risarcimento dei danni presentata dall'attrice, ritenendo che i datori di lavoro del marito avrebbero potuto prevedere che l'esposizione delle mogli dei lavoratori a considerevoli quantità di amianto poteva costituire un serio rischio per la loro salute, la Court of Appeal rovesciò tale decisione, respingendo la domanda.

Secondo la Court of Appeal¹⁹, infatti, all'epoca dell'esposizione la disciplina legislativa e le circolari governative avevano creato l'errata impressione che vi fosse un «safe limit» di esposizione all'amianto. Solo dal 1989, quando venne pubblicata una ricerca intitolata *Domestic Asbestos Exposure, Lung Fibre Burden and Pleural Mesotelioma in a Housewife*²⁰, si era infatti diffusa la conoscenza della pericolosità di qualsiasi esposizione all'amianto.

¹⁶ NEWHOUSE e THOMPSON, *Mesothelioma of Pleura and Peritoneum following Exposure to Asbestos in the London Area*, in *Brit. J. Ind. Med.*, 1965, 22, 261.

¹⁷ MCDUFF, *Claims for Asbestos Related Disease*, Birmingham, 1997, 12.

¹⁸ *Maguire v Harland and Wolff* [2004] EWHC 577 (QB); [2004] All ER (D) 76 (Apr); 2004 WL 960864; [2004] P.I.Q.R. 29.

¹⁹ *Maguire v Harland & Wolff plc* [2005] EWCA Civ 1; [2005] P.I.Q.R. P21; 2005 WL 62242 (CA Civ. Div.); (2005) 149 S.J.L.B. 144; (2005) 102 L.S.G. 26.

²⁰ HUNCHAREK, CAPOTORTO e MUSCAT, *Domestic Asbestos Exposure, Lung Fibre Burden and Pleural Mesotelioma in a Housewife*, in *Brit. J. Ind. Med.*, 1989, 56(5), 354.

Né in questo caso, né nel precedente, i giudici si soffermano sul problema dell'accertamento causale. L'impressione è che il rapporto causale si dia per accertato, poiché altrimenti non si indagherebbe la colpa del convenuto, o se esisteva un rapporto sufficientemente prossimo tra le parti del giudizio tale da giustificare l'imposizione sul convenuto di una posizione di garanzia a favore dell'attore.

2. *L'accertamento del nesso di causalità nei casi di esposizione a molteplici fattori patogeni*

I problemi nell'accertamento della causalità nelle patologie tumorali multifattoriali

Passiamo ora a trattare dei problemi concernenti l'accertamento del nesso di causalità nei casi in cui la patologia lesiva possa essere dovuta a plurime esposizioni a diversi agenti patogeni, causate da diversi soggetti, eventualmente congiuntamente ad altri fattori (genetici, abitudini di vita e simili).

Il problema è tipico dei carcinomi polmonari, in cui l'esposizione all'amianto può avere concorso, assieme ad altre esposizioni a sostanze patogene (frequentemente, ma non solo, il fumo di sigaretta) all'insorgenza della malattia, la quale però potrebbe essere ricollegata anche ad altre cause. Si tratta quindi di patologie tumorali diverse dal mesotelioma polmonare, che come abbiamo detto in precedenza è generalmente causato dall'esposizione all'amianto.

In tali fattispecie l'applicazione rigida della *conditio sine qua non* per stabilire la causalità comporterebbe quasi sempre il rigetto delle domande di risarcimento dei danni, con gravi conseguenze per i soggetti colposamente esposti alle sostanze lesive. Pertanto è opportuno individuare un criterio che sia idoneo a contemperare le esigenze di protezione dei soggetti lesi con quelle dei soggetti responsabili dell'esposizione alle sostanze patogene. Il nodo da sciogliere è ulteriormente complicato dal fatto che gli studi epidemiologici dimostrano che l'esposizione all'amianto è comunque un fattore di aumento del rischio di contrarre numerosi altri tumori²¹.

Per quanto in particolare concerne i tumori polmonari, sebbene si riconosca da ormai lungo tempo che il fumo di tabacco aumenta grandemente il rischio di contrarre un tumore, fin dal 1935, quando

²¹ BERRY, NEWHOUSE e WAGNER, *Mortality from all Cancers of Asbestos Factory Workers in East London 1933-1980*, in *Occup. Environ. Med.*, 2000, 57, 782.

gli studi di Lynch e Smith²² sottolinearono che le percentuali di soggetti ammalati di tumore polmonare erano molto superiori alla media tra i lavoratori dell'amianto, è altresì noto che vi è una correlazione tra l'inhalazione di amianto e lo sviluppo del tumore polmonare.

Per la precisione, è ormai riconosciuto che l'esposizione all'amianto aumenta il rischio di sviluppo di un tumore polmonare, sia che la persona esposta sia tabagista o meno, ma nel primo caso l'aumento percentuale del rischio è molto superiore che nei non fumatori. Si stima in genere che l'aumento della possibilità di contrarre un tumore polmonare sia di cinque volte nella popolazione generale esposta all'amianto e di cinquanta nei soggetti tabagisti esposti all'amianto.

Siccome tuttavia non è mai possibile affermare con certezza che il tumore polmonare è stato causato dall'esposizione all'amianto, l'accertamento del nesso di causalità dovrà fondarsi sulla probabilità che l'esposizione all'amianto possa essere stata la causa dell'insorgere del tumore polmonare.

Il caso italiano

a) *La giurisprudenza civile e la «impossibilità di escludere il rischio anche con livelli di esposizione estremamente bassi»*

Nella vasta casistica italiana, composta prevalentemente da decisioni penali, si rivengono alcune decisioni civili aventi ad oggetto fattispecie di lesioni tumorali ad eziologia multifattoriale, che appaiono ricollegabili anche dall'esposizione all'amianto.

Come già abbiamo visto in relazione ai mesoteliomi occupazionali, il quadro delle decisioni rese sulla verifica del rapporto causale in tali fattispecie è piuttosto frammentario, con soluzioni talora apparentemente costruite più sui singoli casi che non sull'applicazione di regole generali.

Iniziamo ad esaminare tali casi, cercando di suddividerli, pure se in modo grossolano, sulla base dei criteri utilizzati dai giudici per formulare le proprie decisioni.

Il primo caso civile di nostro interesse riguarda una domanda di risarcimento per «carcinoma epidermoidale scarsamente differenziato» ai polmoni. Tale patologia può essere causata da diversi fattori. Nella specie, si era manifestata in soggetto tabagista, il quale però ricollegava la patologia all'esposizione all'amianto avvenuta nel corso dello svolgimento della sua attività lavorativa, mentre la società convenuta

²² LYNCH e SMITH, *Pulmonary Asbestosis III, Carcinoma of the Lung in Asbesto-Silicosis*, in *Amer. J. Cancer*, 1935, 24, 56.

escludeva tale rapporto causale, rilevando per l'appunto che il dipendente era un fumatore.

Il giudice di appello riconosceva il diritto dell'attore al risarcimento del danno biologico sofferto, ritenendo che l'esposizione all'amianto dovesse essere considerata fattore sufficiente ed esclusivo, indipendentemente dal limitato tabagismo, allo svilupparsi della patologia, poiché le lavorazioni cui il lavoratore era addetto comportavano il rischio di inalazione dell'amianto²³.

La Corte di Cassazione confermava la pronuncia di merito con la sentenza n. 644 del 13 dicembre 2004²⁴. Secondo la Cassazione può essere ravvisata l'esistenza del nesso di causalità quando sia accertato che il lavoratore subisce un continuo contatto con l'amianto, poiché non si può escludere, sulla base delle conoscenze disponibili, il rischio di tumore polmonare, anche con livelli di esposizione estremamente bassi. Nella specie, il lavoratore si era in effetti trovato a continuo contatto con l'amianto nello svolgimento delle proprie mansioni.

Si noti infine che si è utilizzata l'inversione dell'onere della prova per accertare il rapporto causale, analogamente a quanto avviene di regola per l'accertamento della colpa consistente nella violazione dell'art. 2087 c.c., consumata con la mancata predisposizione da parte del datore di lavoro di idonei presidi a tutela della salute del lavoratore²⁵.

In altre parole, così come il datore di lavoro è ritenuto responsabile per colpa, salva la prova di avere preso ogni opportuno accorgimento a tutela della salute del lavoratore, suggerito dalle conoscenze scientifiche e dalle capacità tecniche dell'epoca, ugualmente si presume la causalità quando il datore di lavoro abbia esposto il dipendente a livelli anche «estremamente bassi» di sostanze patogene, salvo che egli provi l'inesistenza del rapporto causale.

D'altra parte, la Corte di Cassazione aveva già ammesso in alcuni propri precedenti la presunzione del rapporto di causalità in presenza di una violazione da parte del datore di lavoro degli obblighi di protezione di cui all'art. 2087 c.c., qualora il suo comportamento apparisse idoneo, secondo un criterio di causalità normale o adeguata, a

²³ Trib. Roma, 29 maggio 2002, inedita.

²⁴ Cass. sez. lav., 13 dicembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1390, con nota di COGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto: dall'utilizzo del concetto dell'aumento del rischio all'inversione dell'onere della prova sul nesso di causalità*; *Mass. Giust. civ.*, 2005, 1; *Orient. giur. lav.*, 2005, I, 123.

²⁵ Si veda ad esempio Cass., sez. lav., 18 febbraio 2000, n. 1886, in *Arch. circolaz.*, 2000, 388; *Not. giur. lav.*, 2000, 45.

causare i danni lamentati dal lavoratore²⁶. La novità della decisione in esame risiede nell'applicazione del criterio della causalità normale ed adeguata rispetto all'aumentato rischio di contrarre la patologia, anziché al suo concreto verificarsi.

Se tale interpretazione giurisprudenziale avrà seguito in altre decisioni, l'accertamento del rapporto causale sarebbe notevolmente semplificato e, di conseguenza, si avrebbe un maggior numero di condanne al risarcimento del danno. L'applicazione generalizzata di una tale regola consentirebbe infatti di affermare la responsabilità di tutti quei datori che hanno esposto i propri dipendenti all'amianto, o ad altre sostanze patogene, sebbene gli stessi lavoratori siano stati esposti anche ad altri agenti patogeni, presso altri datori di lavoro o al di fuori di un'attività lavorativa.

L'accertamento del nesso di causalità si ridurrebbe infatti all'accertamento dell'esistenza di un possibile fattore di rischio, potenzialmente idoneo a causare la patologia. La prova di un basso livello di esposizione alla sostanza patogena sarebbe comunque idonea a provare l'esistenza di tale fattore di rischio.

La presunzione di un rapporto causale tra la patologia e l'esposizione consentirebbe certamente di semplificare il procedimento di accertamento e pertanto di ridurre i costi del processo, specialmente per quanto riguarda la parte attrice. Da un punto di vista sostanziale, infatti, la ripetizione da parte delle corti di formule che affermano la «sussistenza di un aumento del rischio» come conseguenza dell'esposizione del dipendente ad agenti patogeni conduce all'identica conclusione ricavabile dalla presunzione secondo cui la patologia deriva dalla stessa esposizione, visto che in entrambi i casi incombe comunque sul datore di lavoro l'obbligo di dimostrare che la patologia insorta ha una causa diversa dall'attività lavorativa.

In altra occasione, successiva, in cui il lavoratore, ammalatosi di asbestosi, era poi deceduto in conseguenza di una neoplasia pleuropolmonare, la stessa Corte di Cassazione ha ritenuto corretto il ragionamento della Corte di Appello, la quale aveva affermato il rapporto causale sulla base di una probabilità qualificata. A parere della Cassazione, infatti, non potendosi in tali fattispecie accertare il rapporto causale con sicurezza e certezza, è sufficiente una probabilità qualificata di causazione, come quella asseribile sulla scorta dell'atti-

²⁶ Tra le sentenze che hanno utilizzato tale meccanismo, si veda Cass., sez. lav., 3 gennaio 2002, n. 5, in *Danno resp.*, 2002, 509, con nota di DI GIORGI, «Stress lavorativo»: nuove prospettive della nozione di nesso causale; Trib. Milano, 19 maggio 2001, Ragazzi c. ATM, in *Orient. giur. lav.*, 2001, I, 540; Cass., sez. lav., 18 febbraio 2000, n. 1886, in *Notiz. giur. lav.*, 2000, 452.

vità lavorativa svolta dal deceduto e dall'evoluzione dall'asbestosi alla neoplasia, in assenza di fattori causali idonei ad escludere il rapporto di causalità²⁷.

b) *Il criterio della giurisprudenza penale dell'«aumento del rischio»*

Passiamo ora ad esaminare alcune delle numerose decisioni delle corti penali in materia, iniziando dal processo *Macola*, il quale traeva origine dall'imputazione per omicidio colposo di due componenti del Consiglio di Amministrazione della società Officine Meccaniche Stanga per la morte di undici dipendenti, addetti alla riparazione e produzione di carrozze ferroviarie, sei dei quali deceduti a causa di mesotelioma, e cinque per altre tipologie di tumore polmonare.

In primo grado, il Pretore di Padova²⁸ condannava gli imputati, sulla base delle risultanze peritali. I periti avevano affermato che l'amianto è un cancerogeno completo, ovvero si comporta sia come iniziante che come promuovente, nel caso di mesotelioma pleurico, mentre invece è un cancerogeno incompleto rispetto ai casi di tumore polmonare, poiché rispetto ad essi opera solo come promuovente. In tale secondo caso il rischio di contrarre la patologia si riduce nel tempo, una volta cessata l'esposizione, col ridursi delle fibre residue a livello polmonare.

Le perizie avevano inoltre precisato che gli incrementi del livello e della durata delle esposizioni all'amianto determinano l'aumento delle patologie ad esso correlate. In particolare, sulla base dei dati disponibili, era ragionevole assumere una correlazione positiva tra la persistenza delle fibre e gli effetti cancerogeni. L'oncologia clinica e sperimentale ritengono infatti ormai acquisita la nozione secondo la quale riducendo la dose (in durata o intensità) si ottiene una riduzione della frequenza dei tumori.

Infine, dopo avere riportato talune casistiche e ricerche sui tumori polmonari e i mesoteliomi correlati all'amianto in lavoratori delle ferrovie, i periti avevano ammesso il rapporto di causalità tra l'esposizione all'amianto nell'ambiente di lavoro e la causa del decesso per i sei lavoratori deceduti per mesotelioma, ed avevano ammesso «in via

²⁷ Cass., sez. lav., 12 agosto 2009, n. 18246, in *DeJure*.

²⁸ Pret. Padova, 3 giugno 1998, *Macola*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 720; *Foro it.*, 2002, II, 601, con nota di DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*; *Dir. pen. proc.*, 2002, 1357; *Dir. giust.*, 2002, 21, con nota di PEZZELLA; *Danno resp.*, 2003, 195, con nota di CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*; *Riv. pen.*, 2002, 885; *Impresa*, 2002, 1867; *Guida dir.*, 2002, fasc. 38, 62, con nota di MACCIONI.

di grandissima probabilità» un'azione quanto meno concausale dell'esposizione lavorativa all'amianto nel determinare la patologia neoplastica polmonare per quattro lavoratori, escludendo invece il nesso di causalità per il lavoratore che era occupato come impiegato amministrativo.

Sulla base di tali risultanze peritali, il Pretore riteneva di non potere escludere il nesso di causalità tra l'esposizione lavorativa all'amianto e l'insorgenza del tumore al polmone che aveva condotto alla morte il dipendente addetto a mansioni amministrative, in quanto dalle testimonianze raccolte era emerso che la polvere di amianto era diffusa in tutto lo stabilimento.

Considerato che i quattro lavoratori deceduti per tumore al polmone avevano subito gli effetti di un'altra sostanza patogena, il fumo di tabacco, il Pretore ammetteva che la coesistenza dei due fattori cancerogeni (amianto e fumo di tabacco) non consentisse di individuare con certezza o con sufficiente probabilità quale fattore avesse avuto un ruolo prevalente o esclusivo nello sviluppo della patologia. A suo parere poteva però ammettersi l'azione concausale dei due fattori di rischio, la quale non escludeva la riferibilità della patologia neoplastica polmonare all'esposizione lavorativa all'amianto.

Per il giudice la concausalità era quindi sostanzialmente equiparabile alla causalità. Non essendo possibile escludere l'apporto causativo dell'amianto, si doveva tenere in considerazione comunque il suo effetto sinergico, moltiplicativo del rischio già derivante dal fumo di tabacco.

Infine, nel pronunciare sulla responsabilità degli imputati per le loro omissioni, il giudice riteneva che, nei casi di obblighi posti a tutela della salute e della vita, il comportamento richiesto non è solo quello dell'impedimento dell'evento, ma in molti casi quello del non aumento o della diminuzione del rischio dell'evento.

Accertata la correlazione tra la dose di esposizione all'amianto ed il rischio di contrarre il tumore al polmone o il mesotelioma, e posto che ridurre la dose assorbita dai lavoratori è un mezzo per ridurre, in termini probabilistici, sia l'incidenza di tali patologie che i tempi di latenza delle stesse, il giudice concludeva che la durata e l'intensità dell'esposizione dei lavoratori occorsa nel periodo in cui gli imputati erano amministratori avevano aumentato la probabilità o il rischio di insorgenza di tumore al polmone o del mesotelioma.

Infine, pur ammettendo che non si potesse affermare con assoluta certezza che l'applicazione delle misure antinfortunistiche omesse avrebbe impedito l'evento morte, si poteva ritenere che queste «avrebbero grandemente scemato il rischio collegato all'esposizione all'amianto e quindi la probabilità della produzione dell'evento morte».

La Corte di Appello di Venezia²⁹ confermava la sentenza di primo grado richiamando il criterio dell'«alto grado di probabilità» già utilizzato dalla Corte di Cassazione nella sentenza *Giannitrapani*³⁰, in un caso parimenti concernente malattie professionali tumorali correlate all'esposizione ad amianto.

A parere del giudice di appello, il Pretore aveva adeguatamente tenuto in considerazione le plurime e convergenti conclusioni dei periti e dei consulenti, sia in merito all'accertamento dell'esposizione all'amianto dei lavoratori deceduti, alla quale erano riconducibili sia i mesoteliomi che i tumori polmonari, sia per quanto concerneva il rapporto tra la dose di cancerogeno assorbita, la durata dell'esposizione, e la risposta tumorale.

La Corte di Appello di Venezia ha quindi confermato il rapporto causale tra l'omissione dei due componenti del Consiglio di Amministrazione ed il decesso dei lavoratori, in quanto a suo parere «[...] se gli imputati avessero adempiuto agli obblighi che loro incombevano [...] si sarebbe determinata una contrazione imponente dell'esposizione: pertanto, e in termini di alta probabilità razionale, quantomeno un allungamento dei termini di latenza»³¹.

Quindi, anche in questo caso, come nella fattispecie civilistica prima esaminata, il nesso di causalità è stata accertato non attraverso la verifica di un nesso tra l'omissione degli amministratori e l'insorgenza della patologia, ma accertando il nesso tra l'omessa riduzione dell'esposizione all'amianto e la probabilità di insorgenza della patologia.

A tale interpretazione ha infine aderito il giudice di legittimità, con sentenza dell'11 luglio 2002³². Dopo aver dettagliatamente ricostruito l'intricata evoluzione della giurisprudenza penale in materia di causalità, la Cassazione ha ricordato che le divergenze che si erano manifestate in sede di merito e di legittimità erano stati recentemente risolte dalla sentenza *Franzese*, con la quale le Sezioni Unite avevano

²⁹ App. Venezia, sez. IV, 15 gennaio 2001, Macola, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 439; *Rass. giur. lav. Veneto*, 2001, fasc. 1, 68, con nota di PAROLIN, *Nesso di causalità nelle malattie professionali causate da esposizione all'amianto*; *Rep. Foro it.*, 2001, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 29.

³⁰ Cass., sez. IV, 31 dicembre 1996, Giannitrapani, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1997, 657, con nota di CULOTTA; *Rep. Foro it.*, 1998, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 14.

³¹ Ciò in conformità con la sentenza della Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, n. 683, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. prat. lav.*, 2001, 1151; *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519, con nota di CULOTTA, *Ancora sul rapporto di causalità nei processi per malattie da lavoro*.

risolto il contrasto insorto all'interno della IV^o sezione della Cassazione³³.

In tale sentenza era stato peraltro sottolineato che le esigenze di determinatezza e legalità della fattispecie di reato che il modello condizionalistico della spiegazione dell'evento garantisce sono condivise dalla quasi generalità dei sistemi giuridici penali europei, i quali ricorrono alla formula della *conditio sine qua non*, e dei sistemi anglosassoni, i quali utilizzano invece la formula *causa but for*.

La Corte di Cassazione ha affermato di volersi conformare a tale precedente delle SS.UU. per quanto concerneva l'accertamento del nesso di causalità, pur prendendo atto che la corte di merito appellata aveva dichiaratamente scelto di applicare un criterio di accertamento del nesso di causalità «forte» o «rigoroso», ovvero rifacentesi ai principi enunciati nelle sentenze *Baltrocchi*³⁴ e *Covili*³⁵.

³² Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*; *Riv. pen.*, 2003, 193; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1057 e riportata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto: nesso causale, colpa, responsabilità dei consiglieri di amministrazione*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 306.

³³ Cass., SS.UU., 10 luglio 2002, n. 30328, Franzese, in *Foro it.*, 2002, II, 601, con nota di DI GIOVINE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle sezioni unite*; *Dir. pen. proc.*, 2002, 1357; *Dir. giust.*, 2002, 21, con nota di PEZZELLA; *Danno e resp.*, 2003, 195, con nota di CACACE, *L'omissione del medico e il rispetto della presunzione d'innocenza nell'accertamento del nesso causale*; *Riv. pen.*, 2002, 885; *Impresa*, 2002, 1867; *Guida dir.*, 2002, fasc. 38, 62, con nota di MACCIONI; *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, I, 246, con nota di CAPECCHI, *Le sezioni unite penali sul nesso di causalità omissiva. Quali riflessi per la responsabilità civile del medico?*; *Riv. dir. civ.*, 2003, II, 361 e 417, con commenti di BONA, *Il nesso di causa nella responsabilità civile del medico e del datore di lavoro a confronto con il decalogo delle sezioni unite penali sulla causalità omissiva* e LANDINI, *Causalità giuridica e favor veritatis*; *Cass. pen.*, con nota di BLAIOTTA, *Con una storica sentenza le Sezioni Unite abbandonano l'irrealistico modello nomologico deduttivo di spiegazione causale di eventi singoli. Un nuovo inizio per la giurisprudenza*; *Corr. giur.*, 2003, 348, con nota di DI VITO, *Le Sezioni Unite sul nesso di causalità omissiva in tema di responsabilità del medico*.

³⁴ Cass., sez. IV, 28 settembre 2000, Baltrocchi, in *Riv. it. dir. proc. penale*, 2001, 279, con nota di CENTONZE, *Causalità attiva e causalità omissiva: tre rivoluzionarie sentenze della giurisprudenza di legittimità*; *Cass. pen.*, 2002, 159, con note di IADECOLA e di BLAIOTTA; *Dir. pen. proc.*, 2002, 311, con nota di PIEMONTESE; *Riv. it. med. legale*, con note di FIORI e LA MONACA ed in *Foro it.*, 2001, II, 420, con nota di NICOSIA.

³⁵ Corte Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, Covili, in *Foro it.*, 2002, II, 289, con nota di FIANDACA; *Riv. pen.*, 2002, 329; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737, con nota di D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione «antica» di Carrara e la lezione «moderna» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»* ed annotato da GUARINIELLO, *Malattie professionali e nesso causale* in *Igiene sic. lav.*, 2002, 372.

Sulla base di tali precedenti la Corte ha rigettato le censure dei ricorrenti riguardanti l'efficienza causale delle omissioni addebitate agli imputati, a cui era ricollegabile il decesso per malattia dei dipendenti. Secondo la Cassazione le sentenze di merito avevano già fornito risposte appaganti e non illogiche, basando l'affermazione del rapporto esponenziale tra la dose di cancerogeno assorbita e la risposta tumorale sulle perizie e consulenze tecniche, ed affermando che, se gli imputati avessero adempiuto ai loro obblighi, l'esposizione sarebbe stata abbattuta in modo imponente, ovvero si sarebbe avuto, in termini di alta probabilità razionale, quantomeno un allungamento dei tempi di latenza.

In particolare, secondo la Cassazione, era incensurabile l'accertamento dei giudici di merito secondo cui «[...] l'esposizione all'inhalazione delle massicce dosi di polveri di amianto ha avuto effetto patogenetico sulla latenza di una malattia già esistente o sull'insorgenza di una non ancora sorta».

Tale accertamento viene ritenuto valido anche se non era stato possibile stabilire per ciascuna morte, il meccanismo preciso. «Il nesso di condizionamento deve infatti ritenersi provato non solo quando (caso assai improbabile) venga accertata compiutamente la concatenazione causale che ha dato luogo all'evento ma, altresì, in tutti quei casi nei quali, pur non essendo compiutamente descritto o accertato il complessivo succedersi di tale meccanismo, l'evento sia comunque riconducibile alla condotta colposa dell'agente sia pure con condotte alternative; e perché sia possibile escludere l'efficienza causale di diversi meccanismi eziologici»³⁶.

Anche la mancata individuazione della soglia al di sotto della quale il rischio sarebbe stato eliminato, individuazione peraltro impossibile, non ha infirmato, a parere dei giudici della Cassazione, la complessiva correttezza del ragionamento del giudice del merito, secondo cui un significativo abbattimento dell'esposizione avrebbe comunque agito positivamente sui tempi di latenza o di insorgenza delle malattie mortali.

Si noti che la difesa degli imputati aveva sottolineato che la stessa Corte di Cassazione, nella sentenza *Covili*, si era pronunciata in senso opposto alla Corte di Appello di Venezia. Tale difesa non è però stata accolta dalla Cassazione, la quale ha rilevato che la sentenza *Covili* era precedente alla pronuncia delle SS.UU. della Cassazione nel caso

³⁶ La Corte cita la conforme sentenza Cass., sez. IV, 31 gennaio 1995, Trotta, in *Giust. pen.*, 1996, II, 455; *Rep. Foro it.*, 1996, voce Reato in genere [5530], n. 29, la quale ha ritenuto irrilevante l'indicazione di una delle cause alternative dell'evento qualora le conseguenze dell'una o dell'altra soluzione siano identiche.

Franzese. Secondo la Cassazione, inoltre, in tale processo l'accertamento verteva sul punto se i decessi non si sarebbero verificati qualora gli imputati avessero preso le misure di cautela richieste, mentre nel processo in corso l'accertamento concerneva l'effetto «provocato, dalla perdurante esposizione alla fonte di inalazione dell'amianto, sui tempi di insorgenza della malattia e della sua latenza».

Quindi, mentre nel caso *Covili* l'accertamento concerneva la causalità tra l'esposizione ed il verificarsi del decesso, nel caso *Macola* veniva in questione il rapporto causale tra l'esposizione ed i tempi di insorgenza o di latenza della patologia.

È innegabile che un tale spostamento di prospettiva abbia conseguenze di peso sull'accertamento della responsabilità degli imputati. La responsabilità non viene infatti più accertata verificando che l'omissione loro imputabile sia stata la causa della patologia mortale, ma che l'omissione loro imputabile sia stata la causa o della patologia mortale, o dell'abbreviazione dei tempi di insorgenza di una patologia non ancora in essere, o della riduzione dei tempi di latenza di una patologia già insorta.

La giurisprudenza ora esaminata è stata successivamente accolta da altre pronunce penali, sempre concernenti patologie correlate all'esposizione all'amianto³⁷.

c) Il criterio della giurisprudenza penale e civile dell'identica rilevanza causale dei diversi fattori patogeni

In altri casi la responsabilità degli imputati è stata affermata affermando l'identica rilevanza causale dei diversi fattori patogeni, ai sensi dell'art. 41 c.p.

Un esempio di tale giurisprudenza è il noto caso *Camposano*, processo che vedeva imputati alcuni dipendenti ed amministratori delle Ferrovie Italiane per la morte e le lesioni personali conseguenti a patologie, tra cui tumori polmonari, contratte da alcuni dipendenti e da un loro congiunto a seguito di esposizione ad amianto. Tale processo è già stato esaminato, in parte, nel paragrafo precedente, nel trattare i danni subiti da soggetti non lavoratori dipendenti del responsabile delle emissioni lesive.

Per quanto concerne il rapporto causale tra l'esposizione lesiva e l'insorgenza delle patologie tumorali non mesoteliomiche, il Pretore di Torino in questo processo condannava gli imputati sulla base del

³⁷ Si veda ad esempio Cass. sez. IV, 4 luglio 2007, n. 25528, annotata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2007, 652 e Cass. sez. IV, 1° febbraio 2008, n. 5117, annotata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto: nesso causale e colpa*, in *Igiene sic. lav.*, 2008, 308.

principio di equivalenza delle cause, vigente nel sistema italiano, per cui ogni causa è *conditio* dell'evento, salvo vi sia prova certa dell'intervento di una sola causa assolutamente imprevedibile ed eccezionale, in grado di determinare di per sé l'evento.

Il problema era che coloro che erano stati esposti all'amianto e si erano ammalati di tumore erano anche fumatori. Il Pretore ha affermato che l'esposizione all'amianto aveva determinato l'aumento delle probabilità di contrarre il carcinoma e l'accelerazione della sua manifestazione e che, a suo parere, l'aver realizzato una sola delle condotte policausali non era da ritenere meno efficiente rispetto all'aver posto in essere l'unica causa di una patologia tipicamente monocausale.

Tale impostazione è stata successivamente confermata dalla Corte di Appello di Torino e dalla Corte di Cassazione³⁸. La corte di secondo grado ha infatti ribadito che le cause concorrenti sono tutte e ciascuna causa dell'evento, in conformità alla giurisprudenza della Cassazione³⁹. In particolare, per quanto concerne il fumo di tabacco, la Corte di appello si è conformata alle pronunce della Suprema Corte che hanno affermato il rapporto causale anche quando la malattia è correlata a fattori estranei all'ambiente di lavoro, come, ad esempio, l'assunzione volontaria del fumo di sigaretta⁴⁰.

Fumo ed amianto hanno comunque avuto un'azione sinergica, e l'effetto moltiplicativo dell'amianto e del fumo sono scientificamente provati ed accertati. (La CTU del giudice di primo grado, Prof. Mollo, aveva affermato nella propria deposizione che l'amianto, in sinergia con il fumo, ha una cancerogenicità pari a 90 volte la cancerogenicità autonoma dei singoli agenti).

Inoltre, giuridicamente, le continue esposizioni all'agente cancerogeno devono ritenersi avere identica rilevanza rispetto all'esposizione primaria. Esse infatti non possono considerarsi prive di effetti dannosi, considerato l'aumento di probabilità di verificazione del tumore e l'accelerazione dei processi che portano alla sua manifestazione.

Tale ragionamento è stato altresì svolto dai giudici di appello e di legittimità che si sono occupati del precedente caso *Giannitrapani*. In tale occasione il consigliere di amministrazione dell'Amiantifera di Balangero, una società dedita alla ricerca, estrazione, produzione e

³⁸ App. Torino, 21 maggio 1999, Camposano, inedita, confermata da Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, n. 683, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. prat. lav.*, 2001, 1151; *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519.

³⁹ Cass., 10 aprile 1993, Giovine, in *Dir. e pratica lav.*, 1993, 1839.

⁴⁰ Cass., 24 novembre 1990, Brighetti, in *Dir. prat. lav.*, 1991, 635.

commercializzazione di materiali di amianto era stato imputato di omicidio colposo per la morte – in conseguenza di carcinoma polmonare – di diversi dipendenti, esposti alle polveri di amianto nello svolgimento della loro attività lavorativa.

La Corte di Appello di Torino⁴¹ aveva condannato l'imputato, ritenendo che vi fosse un rapporto causale tra l'esposizione all'amianto a questi addebitabile e la morte dei dipendenti per dei carcinomi polmonari, in quanto i medesimi dipendenti erano stati a lungo sottoposti all'inhalazione quotidiana di notevoli quantità di fibre di amianto, le patologie si erano manifestate all'esito di «congrue» latenze, l'esposizione all'amianto ed il fumo di sigaretta avevano costituito «sinergie» ed il protrarsi dell'esposizione aveva favorito la malattia.

La stessa corte aveva esplicitamente affermato di aderire, in tale valutazione, all'orientamento giurisprudenziale che ritiene che, in materia di malattie professionali, si possa affermare un rapporto eziologico quando l'attività lavorativa realizzi la condizione idonea all'insorgere della patologia, e non vi sia la prova che la stessa patologia sia invece la conseguenza del sopraggiungere di fattori eccezionali e/o atipici⁴².

Pertanto il nesso di causalità poteva ritenersi anche qualora la malattia dipendesse in parte da fattori estranei all'ambiente di lavoro, come l'assunzione volontaria del fumo di sigaretta⁴³. Inoltre, la Corte poneva in rilievo il reciproco effetto moltiplicativo dell'asbesto e del fumo di tabacco sull'eziologia dei tumori polmonari, precisando che l'assunzione volontaria del fumo di tabacco non elimina la responsabilità contributiva dell'esposizione professionale all'amianto, poiché le due cause si rafforzano vicendevolmente nella produzione dell'evento.

La Corte di Cassazione ha giudicato le motivazioni della corte di merito coerenti e logicamente concatenate⁴⁴.

Il principio di identica rilevanza causale dei diversi fattori patogeni nelle fattispecie caratterizzate da una pluralità di possibili fattori causali, ex art. 41 c.p., è stato successivamente adottato, oltre che da altre corti penali⁴⁵, anche da talune corti civili.

⁴¹ App. Torino, 17 settembre 1998, Giannitrapani, inedita.

⁴² Cass., 10 aprile 1993, Giovine, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 45.

⁴³ *Cfr.* Cass., 24 novembre 1990, Brighetti, in *Rep. Foro it.*, 1991, voce Omicidio e lesioni personali colpose, n. 81.

⁴⁴ Cass., sez. IV, 2 luglio 1999, Giannitrapani, in *Foro it.*, 2000, II, 260, con nota di GUARINIELLO, *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi*, nella quale si parla anche della decisione di appello e del principio dell'equivalenza della cause nel sistema italiano.

⁴⁵ Ad esempio nei successivi casi Cass., sez. IV, 9 maggio 2003, Monti, in *Foro*

Si può ricordare in proposito la decisione del 12 maggio 2004 con la quale le Sezioni del Lavoro della Corte di Cassazione, in un giudizio per il riconoscimento della rendita ai superstiti da parte dell'I.N.A.I.L., hanno cassato la sentenza del giudice del merito, che non aveva tenuto nella giusta considerazione l'effetto sinergico del fumo di tabacco con l'esposizione all'amianto, ai fini dell'accertamento della causalità in una fattispecie in cui il lavoratore tabagista era deceduto per carcinoma polmonare⁴⁶.

Poco dopo, le stesse Sezioni del Lavoro, in una fattispecie concernente un lavoratore tabagista che era addetto ad attività ispettiva, con compiti anche di prelievo di polveri di amianto, di piombo e di altre sostanze nocive, hanno applicato il principio della «equivalenza delle condizioni» contenuto nell'art. 41 c.p., per riconoscere la patologia sofferta dal lavoratore come patologia dipendente da causa di servizio, poiché non erano sopravvenuti fatti estranei interruttivi del rapporto causale⁴⁷.

Il caso francese

Quando vi sia una pluralità di possibili cause, la quale rende difficoltoso l'accertamento del rapporto causale, le corti francesi ricorrono tradizionalmente alla formula della *faute partagée*, ovvero affermano la responsabilità solidale di tutti coloro che avevano agito con *faute*.

Il primo ricorso alla *faute partagée* si rinviene nel caso *Société des Eclairerurs Unionistes*⁴⁸, una decisione penale del 1930. Tale precedente è stato spesso seguito sia dalle corti penali⁴⁹ che da talune corti civili⁵⁰. La decisione stabilisce che si applichi la responsabilità solidale

it., 2004, 69, con nota di GUARINIELLO e Cass., sez. IV, 16 marzo 2001, commentata da GUARINIELLO, *Nesso causale tra amianto e morte per tumore polmonare in presenza di asbestosi e di altre patologie o cause extralavorative*, in *Igiene sic. lav.*, 2001, 331.

⁴⁶ Cass. sez. lav., 12 maggio 2004, n. 9057, in *Riv. giur. lav.*, 2005, 199, con nota di SACCONI, *La prova del nesso di causalità nelle malattie multifattoriali: l'importanza del criterio epidemiologico*.

⁴⁷ Cass. sez. lav., 9 settembre 2005, n. 17959, in *Rep. Foro it.*, voce *Infortuni sul lavoro* [3560]; *Riv. giur. lav.*, 2006, 359, con nota di ASSENNATO, *Multifattorialità: nesso causale e obbligo di protezione. Quale rapporto?* Conforme la successiva Cass. sez. lav., 3 luglio 2007, n. 15002, in *DeJure*.

⁴⁸ Tribunal civil de Seine, 23 dicembre 1930, in *Gaz. Pal.* 1931, I, 322, confermata da CA Paris, 26 novembre 1932, in *Gaz. Pal.* 1933, I, 335.

⁴⁹ Ad esempio Cass. crim., 5 Janvier 1988, in *Bull. crim.* n. 7.

⁵⁰ Cass. comm., 27 Octobre 1988, app. 96-15216; Cass. civ. 1^{ère}, 21 mars 1995, n. 93-12768; Cass. Civ. 2^{ème}, 10 maggio 1991, n. 90-12509, reperibili in www.legifrance.gouv.fr

qualora vi sia una pluralità di condotte colpose che hanno contribuito all'evento lesivo, nessuna delle quali da sola pare capace di causare la lesione. Le corti possono così affermare la responsabilità dei convenuti anche quando non sia possibile determinare l'apporto causale di ciascuno di essi al prodursi dell'evento.

L'applicazione di tale criterio è tuttavia esclusa qualora la condotta di uno dei convenuti sia stata da sola sufficiente a causare il danno, anche se in tali casi il principio di solidarietà della obbligazione non viene (astrattamente) meno⁵¹.

Il criterio della *faute partagée* è un esempio evidente della tendenza delle corti francesi a presumere il rapporto causale quando sia dimostrato l'elemento soggettivo della responsabilità. Anche qui, come in altri casi precedentemente esaminati, una volta accertata la *faute* del singolo, «la strada che conduce alla causalità prende direzioni sorprendenti»⁵².

Per quanto riguarda in particolare la responsabilità del datore di lavoro, si deve poi sottolineare che l'evoluzione giurisprudenziale determinata dalle decisioni della Cour de Cassation del 28 febbraio 2002⁵³ le quali, si ricorda, prefigurano una *obligation de sécurité de résultat* in capo al datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti, ha influenzato anche le decisioni rese in materia di esposizione ad una pluralità di fattori patogeni.

Innanzitutto, come già detto nel capitolo precedente, la stessa Cour de Cassation ha precisato, in relazione ad un incidente sul lavoro al quale aveva concorso la *faute* della stessa vittima, che vi è responsabilità del datore di lavoro pur quando la sua *faute inexcusable* non sia stata la causa unica e determinante dell'evento, se essa era la sua causa necessaria⁵⁴.

⁵¹ Cass. Civ., 4 Février 1976, in *Bull. Civ.* I, n. 55.

⁵² Nell'originale: «*the path to causation takes some surprising turns*», MORÉTEAU, LAFAY, *Damage Caused by Multiple Tortfeasors. France*, in *Essential Cases on Natural Causation*, a cura di KOCH, KOZIOL, WINIGER, ZIMMERMANN, Wien, New York, 2007, 284, n. 14

⁵³ Cass. soc., 28 février 2002, in *JCP G* 2002, II, 10053 con conclusioni di BENMAKHOLOUF e I, 186, n. 5 e con osservazioni di VINEY, *La responsabilité de l'employeur pour atteinte à la sécurité des salariés: la faute inexcusable*; in *Bull. civ.* V, n. 81; *D.* 2002, 2696, con nota di PRÉTOT, *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?*; *RTD civ* 2002, 310, con osservazioni di JOURDAIN, *La faute inexcusable de l'employeur, l'obligation de sécurité et la conscience du danger de l'amiante*; *JPC E* 2002, 672 con nota di STREBELLE, *L'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise*.

⁵⁴ Cass. soc., 31 octobre 2002, in *Bull. civ.* V, n. 336; *Juris-Data* n. 2002-016246;

L'interpretazione precedente a tale pronuncia riteneva invece che, per aversi *cause déterminante*, la *faute inexcusable* del datore di lavoro doveva essere stata decisiva nella realizzazione del danno⁵⁵. Quindi il datore di lavoro non era tenuto responsabile se la vittima aveva contribuito al verificarsi del danno, salvo i casi in cui la sua inottemperanza alla disciplina legislativa in vigore⁵⁶, ai suoi doveri di sorveglianza⁵⁷ o ad elementari regole di prudenza⁵⁸ avessero determinato il comportamento imprudente o negligente o imperito della vittima, o la causa del danno fosse indeterminata.

Attualmente vige pertanto il principio giurisprudenziale secondo cui il datore di lavoro risponde dei danni in tutti i casi in cui egli abbia violato l'obbligazione contrattuale di *sécurité de résultat*, anche se il danno si è verificato per il concorso di altre *faute*⁵⁹.

Tale nuovo indirizzo giurisprudenziale è assai influente nella so-

D. 2003, Jur., 644, con nota di SAINT-JOURS, *Faute inexcusable de l'employeur: feu la théorie de la faute déterminante*, Somme., 382, con osservazioni di SIGNORETTO, *La faute inexcusable de l'employeur: cause nécessaire et non pas déterminante de l'accident du travail*; *Dr. soc.* 2003, 145, con osservazioni di CHAUMETTE; *Dr. ouvr.* 2002, 528; Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2003, in *Bull. civ.* II, n. 141; *Juris-Data* n. 2003-018956. Le parole esatte utilizzate dalla Cour sono: «[...] il est indifférent que la faute inexcusable commise par l'employeur ait été la cause déterminante de l'accident survenu au salarié mais qu'il suffit qu'elle soit une cause nécessaire pour que la responsabilité de l'employeur soit engagée, alors même que d'autres fautes auraient concouru au dommage». Nello stesso senso Cass. soc., 19 décembre 2002, in *Dr. soc.* 2003, 243, con nota di CHAUMETTE, *Accident de travail. Faute inexcusable de l'employeur et de la victime. Majoration de rente. Réduction*, concernente un incidente sul lavoro, al quale la vittima aveva probabilmente contribuito con la sua imperizia. Tali sentenze sono state successivamente confermate da Cass. ass. plén., 24 juin 2005, in *Juris-Data* n. 2005-029149; *JCP S* 2005, 1056 e *JCP E* 2005, 1343, con nota di MORVAN, *Définition des fautes inexcusables de l'employeur et du salarié*; *D.* 2005, 2375, con nota di SAINT-JOURS, *La Cour de cassation confirme, en assemblée plénière, la refondation conceptuelle de la faute inexcusable*, la quale ha escluso che la *faute* del lavoratore vittima dell'incidente sul lavoro facesse venire meno la responsabilità del datore, non essendo questa ultima una *faute inexcusable*.

⁵⁵ Cass. soc., 17 février 1950, in *Bull. civ.* IV, n. 168; Cass. soc., 28 mai 2000, in *TPS* 2000, Comm., n. 246.

⁵⁶ Cass. soc., 18 février 1999, in *Juris-Data* n. 000812, in cui il datore di lavoro non aveva rispettato i tempi di riposo imposti per gli autisti.

⁵⁷ Cass. soc., 9 novembre 1967, in *Bull. civ.* IV, n. 714, in cui la direzione della fabbrica non aveva interdetto talune pratiche pericolose; Cass. soc., 15 mai 1997, in *Cah. soc. barreau de Paris* 1997, S. 123, 215.

⁵⁸ Cass. soc., 12 novembre 1954, in *Bull. civ.* IV, n. 696, in cui il datore di lavoro aveva dato un'ascia ad un soggetto infermo di mente pericoloso, che aveva assassinato un collega di lavoro.

⁵⁹ Si veda ad esempio Cass., 2^{ème} civ., 2 novembre 2004, in *D.* 2005, 823, con nota di SAINT-JOURS, *Pas d'incidence de la faute d'un tiers sur la rente allouée pour faute inexcusable de l'employeur*.

luzione di numerose liti riguardanti fattispecie di lesioni ad eziologia multifattoriale, tra le quali vi sono le patologie tumorali potenzialmente derivanti dall'esposizione all'amianto.

Se non si richiede che l'esposizione occupazionale del lavoratore alle sostanze patogene sia stata la causa determinante dell'insorgenza della patologia, allora la responsabilità del datore di lavoro sarà ritenuta anche qualora il lavoratore sia stato esposto a più fonti nocive, da diversi datori di lavoro, ed anche qualora egli stesso si sia esposto a sostanze patogene, per esempio svolgendo un'attività lavorativa in proprio.

La Chambre sociale ha applicato tali principi ad una fattispecie di patologia multifattoriale in una decisione di poco successiva alla pronuncia della Cour de Cassation prima esaminata⁶⁰. Il caso concerneva il riconoscimento come malattia professionale di un tumore bronco-polmonare, in un soggetto tabagista che era stato esposto dal datore di lavoro al bicromato di potassio.

Sia il Comité regional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP) che il Tribunal des affaires de Sécurité sociale avevano escluso che la patologia lamentata potesse essere ricompresa tra le malattie professionali, poiché il suo carattere multifattoriale non consentiva di affermare con certezza che essa era stata causata dall'attività lavorativa.

La Cour de Cassation invece affermava la possibilità di riconoscere la natura professionale. La corte infatti ricordava che l'art. R.461-1 alinea 3⁶¹, del Code de la sécurité sociale, prevede che nei casi in cui la patologia non possa essere riconosciuta come patologia professionale perché mancano una o più delle condizioni relative al termine di presa in carico, alla durata dell'esposizione, o all'elenco dei lavori, può comunque essere riconosciuta come malattia professionale qualora si dimostri che essa è stata direttamente causata dal lavoro abitualmente svolto. Secondo la Cassation per riconoscere la natura professionale della patologia, non è necessario che l'attività lavorativa sia stata la «*cause unique ou essentielle*» della malattia, ovvero la causa determinante.

⁶⁰ Cass. soc., 19 décembre 2002, in *D.* 2003, Jur., 1113, con nota di SAINT-JOURS, *Maladies professionnelles: l'origine multifactorielle d'une maladie n'est pas exclusive de son caractère professionnel* e *Dr. ouvr.*, 2003, 229, con nota di LEROY, *Accidents de travail et maladies professionnelles*, a parere del quale l'interpretazione estensiva della norma è conforme alla volontà del legislatore e si oppone alla tendenza restrittiva delle Caisse e dei CRRMP, preferita dai datori. Su tale pronuncia si veda anche SAINT-JOURS, *La réhabilitation de la présomption d'imputabilité spécifique aux risques professionnels*, in *D.* 2003, Chron., 2976.

⁶¹ Introdotta dalla Loi 27 janvier 1993, in *JO* 30 janvier 1993, 1576.

Tale pronuncia, come quelle che l'hanno preceduta, è stata interpretata dalla dottrina come un'applicazione del principio di *causalité adéquate* all'accertamento del nesso di causalità, per quanto riguarda il rapporto tra l'insorgenza della patologia e l'esposizione costante ed abituale ai prodotti dannosi⁶². Essa si inscriverebbe in quel filone giurisprudenziale che afferma la presunzione di responsabilità per tutte le lesioni legate allo svolgimento della prestazione lavorativa. Inoltre, essa rigetterebbe la tesi della *causalité partagée*, che viene talora richiamata nei casi di patologie multifattoriali rispetto a malati che siano tabagisti o alcolisti⁶³.

Più recentemente, la Cour de Cassation⁶⁴ ha altresì affrontato il problema dell'incertezza del rapporto causale con riguardo ad una fattispecie di patologia multifattoriale che poteva essere correlata all'amianto, per la precisione un cancro bronco-polmonare sofferto da un soggetto che era stato esposto alle polveri d'amianto sul lavoro.

La domanda di risarcimento dei danni per *faute inexcusable* del datore di lavoro era stata presentata dal Fonds d'indemnisation des victimes de l'amianto, il quale, a seguito del riconoscimento della patologia come malattia professionale da parte della competente Caisse primaire d'assurance maladie de Grenoble, aveva provveduto a risarcire il lavoratore dei danni sofferti.

Il datore di lavoro contestava l'origine lavorativa della patologia, rilevando che la biopsia non aveva segnalato la presenza di fibre di amianto nei polmoni, e che il lavoratore era soggetto tabagista. Egli pertanto in sede di legittimità contestava il rifiuto della corte di appello di prendere in considerazione i risultati di tale biopsia, e la presunzione di causalità tra l'esposizione lavorativa e l'insorgenza della patologia fatta valere dalla *Caisse*.

La Cour de Cassation rigettava però il ricorso, affermando che il giudice del merito ha il potere esclusivo di valutare gli elementi di fatto e le prove presentate, e di richiedere il parere di un esperto. In tal modo veniva indirettamente confermata la volontà di fare prevalere le presunzioni di causalità, rispetto ai possibili risultati di indagini individuali, manifestata dalla Cour d'Appel di Grenoble.

⁶² LEROY, *Accidents de travail et maladies professionnelles*, nota a Cass. soc., 19 décembre 2002, in *Dr. ouvr.* 2003, 229.

⁶³ Tesi già rifiutata da Cass. soc., 6 mai 1976, in *JCP* 1974, II, n. 18622, con osservazioni di BRUNET e dal Groupe de travail sur la modernisation de la réparation des accidents de travail et des maladies professionnelles, nel loro Rapport G Dorion, in *Doc. fr.*, 1991, 90. Sull'argomento si veda anche SAINT-JOURS, *Maladies professionnelles: l'origine multifactorielle d'une maladie n'est pas exclusive de son caractère professionnel*, in *D.* 2003, Jur., 1114

⁶⁴ Cass. civ., 10 décembre 2009, in www.legifrance.fr.

Si deve quindi ritenere che, rispetto alle patologie multifattoriali che possono essere causate anche dall'esposizione all'amianto, il riconoscimento da parte della *Caisse* di una patologia come correlata all'amianto, sulla base delle presunzioni fornite dalle tabelle delle patologie lavorative, prevalga sull'esistenza di altri possibili fattori causali ed indicazioni mediche.

Infine, si deve ricordare che il problema dell'accertamento del rapporto causale in fattispecie di lesioni multifattoriali è stato affrontato anche dai tribunali amministrativi francesi.

In un caso di due decessi per cancro bronco-polmonare, patologia che – come abbiamo già detto – può essere causata sia dall'esposizione all'amianto che, in misura maggiore, dal fumo di sigaretta, i giudici amministrativi non hanno svolto alcuna indagine volta ad accertare se esistessero altre possibili cause concorrenti, ed in quale rapporto queste si ponessero con l'esposizione lavorativa all'amianto. Il giudizio si è basato sull'opinione del collegio medico, previsto dal Code de la sécurité sociale, il quale ha affermato che le vittime erano decedute in conseguenza di una malattia professionale, e sul rapporto ISERN 1996⁶⁵. Non è stato invece tenuto in considerazione il rilievo del Commissaire du gouvernement, secondo cui gli esperti non hanno potuto rilevare altro che un «*lien probable et non certain*» tra le patologie lesive e l'amianto. I giudici hanno quindi condannato i convenuti al risarcimento dei danni patiti dalle due vittime.

È interessante sottolineare che tali decisioni, che erano già state esaminate quando si è trattato dell'accertamento del rapporto causale nelle fattispecie di mesoteliomi, non si discostano dalla impostazione assunta con riguardo a tale patologia, nonostante le eziologie dei mesoteliomi e degli altri tumori polmonari siano differenti, essendo i primi tumori causati quasi esclusivamente dall'esposizione all'amianto ed i secondi tumori multifattoriali⁶⁶.

⁶⁵ INSERM, *Les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, presentato alla Direction générale de la santé il 21 giugno 1996, e citato da GUETTIER, *L'État face aux contaminations liées à l'amiante*, nota a TA Marseille, 30 mai 2000, Bourdignon, Thomas, Xueref, Botella, in *AJDA*, 2001, 532.

⁶⁶ TA Marseille, 30 mai 2000, Bourdignon, Thomas, in *Juris-Data* n. 2000-141901, n. 2000-114895; *Dr. adm.* 2001, comm. 50, con nota di ESPER; *Gaz. Pal.* 2001, n. 40-41, commento di PAUVER, confermate da CAA Marseille, 18 octobre 2001, Ministère de l'emploi et de la solidarité, in *Resp. civ. ass.* 2002, comm. 4, con nota di GUETTIER, *Action en responsabilité contre l'État*; *Juris-Data* n. 2001-154934; *LPA* 27 mai 2002, n.105, 18, con nota di GOSSEMENT, *La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique: l'exemple de l'amiante*. Confermate da CE, 3 mars 2004, in *Juris-Data* n. 2004-066532, n. 2004-066533, n. 2004-066497, n. 2004-066496; *D.* 2004, 973, con nota di ARBOUSSET, *Amiante: la responsabilité de l'État est, enfin, reconnue par le Conseil d'État*; *JCP II*, 10098, 1131, con nota di TRÉBULLE, *À propos de*

La dottrina francese non ha mancato di sottolineare che queste pronunce si affidano interamente alla presunzione di causalità⁶⁷, riconoscendo che una consulenza scientifica non avrebbe potuto offrire maggiori certezze. Si è inoltre asserito che le decisioni in esame hanno utilizzato la presunzione in modo assai simile alle decisioni che stabiliscono la responsabilità dell'amministrazione ospedaliera per un'infezione nosocomiale⁶⁸.

Il caso inglese

La giurisprudenza inglese in materia di causalità nelle fattispecie di patologie multifattoriali in soggetti esposti all'amianto può dividersi in due periodi.

In un primo periodo, le corti inglesi, basandosi sulla scienza medica, la quale riteneva necessario uno stadio intermedio tra l'esposizione dannosa e l'insorgenza di formazioni tumorali ai polmoni, caratterizzato dall'asbestosi, erano solite condannare i convenuti per i danni causati dalle patologie quando il soggetto leso fosse altresì sofferente di asbestosi.

Il rapporto causale tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza della patologia tumorale multifattoriale veniva escluso quando, al contrario, non vi era diagnosi di asbestosi.

La correlazione tra l'asbestosi ed il tumore polmonare si basava sui dati statistici, che attestavano per i soggetti esposti ad elevate quantità di amianto un elevato rischio di asbestosi ed un rischio più elevato del normale che si sviluppasse un tumore polmonare. L'aumentato rischio di tumore polmonare era quindi ritenuto correlato all'asbestosi e si pensava inoltre che tale rischio fosse limitato ai soggetti che soffrivano di tale patologia (o di ispessimento della pleura, che veniva considerato una forma di lesione equivalente).

Le corti ritenevano quindi che la presenza dell'asbestosi fosse, di

la carence de l'État en matière d'amiante; RFDA 2004, 612, con conclusioni di PRADA-BORDENAVE; Resp. civ. prev., 2006, 562, con nota di PASQUINELLI, La responsabilità dello Stato in Francia: un nuovo contributo del Conseil d'Etat. La sentenza è stata inoltre commentata da DONNAT e CASAS, Lorsque l'administration ne peut plus, sans faute, rester inactive, in A.J.D.A. 2004, 974.

⁶⁷ GOSSEMENT, *La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique: l'exemple de l'amiante*, in LPA 27 mai 2002, n.105, 18, e OLMER-BRIN e BOREL, *Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante*, in Gaz. Pal. 12, 12 janvier 2003, 31.

⁶⁸ GUETTIER, *L'État face aux contaminations liées à l'amiante*, nota a TA Marseille, 30 mai 2000, BOURDIGNON, THOMAS, XUEREF e BOTELLA, in AJDA 2001, 533. La decisione richiamata è CE, 31 mars 1999, *Assistance publique – Hôpitaux de Marseille*, in D. 2000, somm. Comm. 241, con osservazioni di BON e DE BÉCHILLON.

per sé, «*both necessary and sufficient*», ovvero sia necessaria che sufficiente, per affermare il rapporto causale tra l'esposizione all'amianto ed il tumore polmonare. Poiché spesso i soggetti affetti da tumore polmonare non sono affetti da asbestosi, le domande di risarcimento presentate dagli attori venivano frequentemente rigettate.

Un esempio di tale giurisprudenza è il caso *Wylie v. Northumbrian Engineering Ltd*⁶⁹, in cui l'attore, fumatore, aveva lavorato presso i cantieri navali del convenuto ed era stato esposto a polvere di amianto nel corso di tale attività lavorativa. In tale caso il giudice, dopo avere affermato di aderire alla c.d. «*precursor or scarring theory*», riteneva che per l'attore fosse «*both necessary and sufficient*» dimostrare di essere afflitto da asbestosi, per provare il nesso causale rispetto al mesotelioma. Mancando tale prova, la domanda fu respinta.

Lo stesso ragionamento fu seguito in *McKenna v. McAndrew Wormald Ltd*⁷⁰ e *McAnerney v. Scott Lithgow Ltd*⁷¹. In entrambi i casi i giudici ritennero infatti che il rapporto causale tra la patologia sofferta e l'esposizione all'amianto subita poteva dimostrarsi solo provando di avere contratto l'asbestosi.

Solo a partire dagli anni '90 la presenza dell'asbestosi cessò di essere considerata dalle corti inglesi un requisito indispensabile per potere riconoscere il risarcimento dei danni causati da una patologia multifattoriale, a seguito dell'esposizione alle polveri d'amianto.

Allo stesso tempo, tuttavia, le corti inglesi iniziarono a risarcire solo una parte dei danni ricollegabili a tali fattispecie multifattoriali. Tale riduzione ha luogo non al momento dell'accertamento del rapporto causale, ma in sede di calcolo dell'entità dei danni risarcibili.

Nel caso *Badger v. Ministry of Defence*⁷² la domanda di risarcimento dei danni concerneva il decesso per tumore ai polmoni di un dipendente, sofferente di asbestosi e forte fumatore, che era stato esposto alle polveri d'aminato dal proprio datore di lavoro, il Ministry of Defence.

L'accertamento del rapporto causale sarebbe stato piuttosto complicato, poiché mentre la pre-esistenza dell'asbestosi suggeriva che il tumore si fosse sviluppato in conseguenza dell'esposizione all'amianto,

⁶⁹ *Wylie v. Northumbrian Engineering Ltd*, Boreham J., 20 dicembre 1989, inedita, riportata da HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 19.

⁷⁰ *McKenna v. McAndrew Wormald Ltd* 1988 STL 141.

⁷¹ *McAnerney v. Scott Lithgow Ltd*, Lord Kirkwood, 21 dicembre 1990, inedita, riportata da HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 20.

⁷² *Badger v. Ministry of Defence*, [2005] EWHC 2941 (QB); [2006] 3 ALL ER 173.

il tabagismo del dipendente indicava un'altra possibile causa della patologia. Tuttavia, il convenuto aveva ammesso la propria responsabilità per il danni causati dall'esposizione all'amianto, ma aveva domandato una riduzione del 25% del loro importo, in forza della *contributory negligence* del lavoratore, che aveva continuato a fumare pur sapendo, o dovendo sapere, che il fumo avrebbe potuto danneggiare la sua salute e causare l'insorgere di un tumore polmonare.

Poiché il convenuto aveva ammesso la propria responsabilità, la High Court si limitò ad accertare la *contributory negligence* della vittima, affermando che il fumo di tabacco era stato una causa del decesso. Conseguentemente, la corte stabilì la responsabilità del convenuto, riducendo però l'importo dovuto a titolo di risarcimento del 20%, in forza della *contributory negligence* del danneggiato al verificarsi, con la propria abitudine al fumo, dell'evento lesivo.

Tale precedente è stato poi applicato in altre liti, come ad esempio nel caso *Horsley v. Cascade Insulation Services Limited*⁷³. La controversia traeva origine dalla domanda di risarcimento presentata da un lavoratore nei confronti di due suoi datori di lavoro, per i danni conseguenti all'asbestosi. In forza del precedente *Holtby*⁷⁴ la pretesa riguardava solo il risarcimento dei danni attribuibili a ciascuno di tali datori di lavoro, in proporzione alla quota di esposizione di cui erano responsabili. Il risarcimento per danni riconosciuto all'attore veniva inoltre diminuito in conseguenza del tabagismo dell'attore, che aveva contribuito al peggioramento delle sue condizioni di salute.

Nel richiamare espressamente il precedente *Badger v. Ministry of Defence*, il giudice sottolineava che la *contributory negligence* dell'attore non incide sull'accertamento del rischio di contrarre una patologia, poiché vige la regola che il convenuto deve «prendere la vittima così come la trova», ma opera invece sulla distinta questione della quantificazione del risarcimento dei danni⁷⁵.

⁷³ *Horsley v. Cascade Insulation Services Limited* [2009] EWHC 2945 (QB); 2009 WL 3805378.

⁷⁴ *Holtby v. Brigham & Cowan (Hull) Ltd* [2000] ICR 1086.

⁷⁵ *Horsley v Cascade Insulation Services Limited*, [2009] EWHC 2945 (QB); 2009 WL 3805378, punto 17.

Capitolo VI

L'accertamento giudiziale della colpa nelle lesioni da amianto

SOMMARIO: 1. L'elemento soggettivo della responsabilità ed in particolare la colpa. – 2. La colpa nel sistema italiano. – 3. La faute nel sistema francese. – 4. La negligence ed il *breach of statutory duty* nel sistema inglese.

1. *L'elemento soggettivo della responsabilità ed in particolare la colpa*

Per potere affermare che un certo soggetto è responsabile per il risarcimento dei danni procurati con la propria azione od omissione, è necessario che a questi si possa rimproverare un comportamento, volontario o negligente, contrario ad un generale dovere di tutela nei confronti del soggetto che ha sofferto la lesione o a precise disposizioni di legge, oppure che esista una norma che impone su tale soggetto la responsabilità in forza della posizione che lo stesso ricopre.

Appartengono alla prima tipologia la responsabilità per colpa o per dolo, ed alla seconda tipologia i casi di responsabilità oggettiva.

Nei casi di lesioni recate dall'esposizione all'amianto, generalmente la responsabilità viene affermata sulla base della colpa, poiché la maggioranza delle domande di risarcimento dei danni in tali fattispecie sono presentate da lavoratori dipendenti, o da loro aventi causa, nei confronti del datore di lavoro, o di un suo rappresentante a cui si rimprovera la colpevole violazione delle prescrizioni in materia di igiene del lavoro e tutela della salute dei dipendenti, o la violazione delle regole generali in materia di responsabilità civile.

Nei casi in cui, invece, tra le parti non vi era un rapporto lavorativo, o un altro rapporto contrattuale, la responsabilità per il risarcimento è solitamente conseguente alla colposa violazione del generale principio di *neminem laedere*.

I criteri utilizzati dalle corti per accertare il profilo soggettivo della colpa possono differire, sia tra i diversi sistemi giuridici che, all'interno dello stesso sistema, di fronte alle diverse giurisdizioni, quando non addirittura nelle diverse fattispecie concrete.

In particolare, tali criteri possono discostarsi notevolmente rispetto

a quelli generalmente utilizzati quando il risarcimento riguarda danni che siano la conseguenza di comportamenti considerati particolarmente riprovevoli, come l'esposizione a sostanze molto pericolose, la ricerca della massimizzazione dei profitti anche a rischio della salute altrui, il disinteresse nei confronti del benessere generale della comunità in cui si inserisce l'attività di impresa. In questi casi il concetto di colpa, di per sé già correlato all'idea di un comportamento riprovevole, si connota di ulteriori implicazioni di stampo morale riguardanti il comportamento del convenuto, le quali possono influenzare il giudizio sul profilo soggettivo.

L'analisi qui condotta si concentrerà sui criteri di qualificazione della colpa che intervengono nelle fattispecie di lesioni procurate dall'esposizione all'amianto, e sullo sviluppo di tali criteri nella giurisprudenza.

L'attenzione sarà in particolare focalizzata sui casi in cui non vi sia congruenza tra l'ascrizione della responsabilità al convenuto o all'imputato a titolo di colpa ed il rimprovero che a questi può concretamente muoversi, nonché sui casi in cui la sua responsabilità colposa viene stabilita utilizzando criteri che accostano la responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva.

Le difficoltà che circondano tale indagine sono ulteriormente acuite dalla diversità dei concetti che sono sottesi ai termini «*colpa*», «*faute*» e «*negligence*» nei sistemi esaminati.

Come si può notare, tali termini non hanno infatti una denotazione costante, poiché esprimono concetti parzialmente o sostanzialmente diversi e sono quindi intraducibili l'uno con l'altro. Tutti e tre implicano tuttavia una mancanza da parte del soggetto agente, il suo venire meno a comportamenti prescritti da regole dettate dall'ordinamento giuridico.

Procediamo ora ad indagare la giurisprudenza in materia di accertamento del profilo soggettivo nelle fattispecie in cui il danno è riconducibile all'esposizione all'amianto, premettendo a ciascuna trattazione una breve introduzione sulla disciplina generale del sistema trattato, che consenta di verificare immediatamente le assonanze e dissonanze tra le regole generali sull'accertamento della responsabilità e quelle utilizzate nelle fattispecie di danni da amianto.

2. *La colpa nel sistema italiano*

La colpa nella giurisprudenza civile italiana

a) Colpa contrattuale ed extracontrattuale

L'idea di colpa, nel sistema italiano, fa riferimento ad una azione,

non diretta a causare il danno (si tratterebbe in tal caso di dolo), commessa da un soggetto agente con negligenza, imprudenza o imperizia¹.

Ciò che si rimprovera al convenuto nelle fattispecie colpose è quindi l'aver agito omettendo di assumere le cautele del caso, violando le normali norme di prudenza, ponendo in essere azioni che non era in grado di compiere. La violazione può riferirsi a specifiche norme prescrittive, o a regole generali dell'ordinamento giuridico.

Nei casi in cui il danno risarcibile è la conseguenza di un'esposizione colposa alla sostanza patogena nel corso di una attività lavorativa, la giurisprudenza consente che il soggetto danneggiato agisca davanti al giudice civile cumulativamente con l'azione contrattuale ed extracontrattuale di responsabilità per colpa. Nei casi in cui invece il danno risarcibile è la conseguenza di una esposizione non lavorativa alla sostanza, il danneggiato può agire esclusivamente con l'azione extracontrattuale.

La prima questione che si pone è quindi verificare se vengono utilizzati gli stessi criteri per accertare la colpa del contraente che non esegue correttamente la sua prestazione, ai sensi dell'art. 1218 c.c., e quella del soggetto responsabile extra contrattualmente, ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Le opinioni della dottrina al riguardo non sono uniformi.

Mentre una parte della dottrina italiana afferma infatti che il concetto di colpa è unitario, e che pertanto la colpa contrattuale non si distingue dalla colpa extracontrattuale², altri sottolineano invece la differenza tra la colpa aquiliana e la colpa contrattuale, affermando che la prima attiene alla violazione di regole di prudenza e diligenza e la seconda concerne la violazione di uno specifico obbligo di agire derivante dal rapporto contrattuale³.

¹ Sull'evoluzione del concetto di colpa nel diritto italiano e sulla distinzione tra i concetti di *ingiustizia* e *colpevolezza* si vedano CAZZETTA, *Responsabilità aquiliana e frammentazione del diritto comune civilistico (1865-1914)*, Milano, 1991 e GRAZIADEI, *Liability for Fault in Italian Law: The Development of Legal Doctrine from 1865 to the End of the Twentieth Century*, in *Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe, Volume 6, The Development and Making of Legal Doctrine*, a cura di JANSEN, Cambridge, 2010, 126, ove si possono trovare ulteriori riferimenti bibliografici.

² GIARDINA, *Responsabilità contrattuale e responsabilità extracontrattuale. Significato attuale di una distinzione tradizionale*, Milano, 1993, 90; BIANCA, *Diritto Civile. V. La responsabilità*, Milano, 1994, 15. Tale orientamento è risalente, cfr. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni. Struttura dei rapporti di obbligazione*, 1953, 146; CARNELUTTI, *Il danno e il reato*, 1926, 743 e CARNELUTTI, *Sulla distinzione tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1912, 143-149.

³ VISINTINI, *Trattato breve della responsabilità civile*, Padova, 1996, 16; FRANZONI,

La dottrina più recente pone invece in rilievo che i profili di difformità che si rinvergono tra colpa contrattuale ed extracontrattuale sono la conseguenza della diversa funzione che tali colpe sono chiamate a svolgere all'interno del sistema della responsabilità civile⁴.

Come noto, in materia di risarcimento per inadempimento contrattuale, è il datore convenuto a dovere dimostrare, ex art. 1218 c.c., che l'inadempimento è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile.

Per quanto concerne la colpa extracontrattuale, l'art. 2697 c.c. statuisce invece che il danneggiato ha l'onere di provare i fatti che costituiscono il fondamento di tale pretesa, e tale principio è indiscusso sia in dottrina⁵ che in giurisprudenza⁶.

Tuttavia non è raro rinvenire eccezioni a tale regola.

Tali eccezioni possono essere previste dalla legge, come nei casi degli artt. 2047 e 2048 c.c., in forza dei quali si presume la colpa del genitore, sorvegliante, tutore e precettore, dell'art. 2050 c.c., in cui si presume la colpa del soggetto che abbia esercitato attività pericolose⁷, e dell'art. 2054 comma primo c.c., in cui si presume la colpa del conducente di veicolo senza guida di rotaie.

Dei fatti illeciti, in *Comm. al cod. civ.*, diretto da Scialoja e Branca, Bologna, Roma, 1993, 147; MENGONI, *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1988, 1091; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 673.

⁴ MONATERI, *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale*, Padova, 1989, 12; CAFAGGI, *Profili di relazionalità della colpa: contributo ad una teoria della responsabilità extracontrattuale*, Padova, 1996 e CAFAGGI e IAMICELI, *La colpa*, in *La responsabilità civile*, a cura di CENDON, Torino, 1998, 386-387 e 393-395.

⁵ BIANCA, *Diritto civile. V. La responsabilità*, Milano, 1994, 581; CAFAGGI e IAMICELI, *La colpa*, in *La responsabilità civile, IX, Responsabilità extracontrattuale*, a cura di CENDON, Torino, 1998, 123; DE CUPIS, *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, 3^a ed., Milano, 1979; MAIORCA, *Colpa civile (teoria gen.)* in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 582; PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Dig. Disc. Priv.*, Sez. Civ., V, Torino, 1987.

⁶ Trib. Torino, 25 novembre 1987, in *Giust. civ.*, 1988, I, 2728, con nota di CORRADI, *Responsabilità per lo scoppio di un pneumatico*; *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 742; Trib. Roma, 17 settembre 1987, in *Resp. civ. prev.*, 1988, 225, con nota di DE SANNA, *Scoppio di televisore lasciato in preaccensione e responsabilità del produttore*; *Nuova giur. civ.*, 1988, I, 494, con nota di MASÉ, *Scoppio di un televisore - Responsabilità del produttore*; Cass., 15 giugno 1988, n. 4053, in *Inform. prev.*, 1988, 1856; Cass., 17 novembre 1984, n. 5882, in *Inform. prev.*, 1985, 383; Cass., 28 ottobre 1980, n. 5795, in *Resp. civ. prev.*, 1981, 392; Cass., 5 luglio 1978, n. 3317, in *Giust. civ.*, 1978, I, 2031; Cass., 3 febbraio 1971, n. 246, in *Giust. civ.*, 1971, I, 726.

⁷ Sulla quale si veda Cass., 20 luglio 1993, n. 8069, in *Foro it.*, 1994, I, 455; *Resp. civ. prev.*, 1994, 61, con nota di BUSATO, *I danni da emoderivati: le diverse forme di tutela*; *Giust. civ.*, 1994, I, 1037, con nota di BARENGHI, *Brevi note in tema di responsabilità per danni da emoderivati difettosi tra obiter dicta e regole giurisprudenziali*; *Rass. dir. farm.*, 1994, 385; *Ragiufarm*, 1994, fasc. 20, 12.

Altre volte sono state invece le corti ad invertire l'onere della prova, presumendo la colpa del convenuto non legato da rapporto contrattuale con l'attore⁸.

Tale inversione dell'onere della prova sul profilo soggettivo della responsabilità è, come vedremo, spesso utilizzata nelle decisioni in materia di responsabilità extracontrattuale del datore di lavoro, per i danni conseguenti ad infortuni sul lavoro o malattie professionali.

Nei casi di responsabilità contrattuale la violazione imputata al datore di lavoro è, quasi sempre, congiuntamente quella di precise disposizioni in materia di sanità e sicurezza negli ambienti di lavoro e quella dell'art. 2087 c.c., norma questa che si configura, in forza di ormai consolidata giurisprudenza, come norma di chiusura generale del sistema infortunistico⁹.

Lo stesso art. 2087 c.c. viene poi altresì utilizzato nei casi di responsabilità extracontrattuale come parametro di riferimento per accertare l'esistenza di una lesione ex art. 2043 c.c.¹⁰. Tale utilizzo comporta, in tali fattispecie, la sostanziale inversione dell'onere della prova, in quanto si presume la colpa del datore di lavoro, «che può essere superata solo dalla dimostrazione dell'avvenuta adozione delle cautele antinfortunistiche e della natura imprevedibile ed inevitabile del fatto dannoso»¹¹.

⁸ Una notissima sentenza in cui il giudice ha utilizzato il meccanismo della presunzione della colpa del convenuto (in questo caso il produttore di biscotti, per danno da prodotto) è la sentenza Saiwa, Cass., 25 maggio 1964, n. 1270, in *Foro it.*, 1965, I, 2098, commentata da MARTORANO, *Sulla responsabilità del fabbricante per la messa in commercio di prodotti dannosi (a proposito di una sentenza della Cassazione)*, in *Foro it.*, 1966, V, 13 ss. Per altri riferimenti giurisprudenziali, in materia di tamponamento di veicoli, si veda CAFAGGI e IAMICELI, *La colpa*, in *La responsabilità civile*, IX, *Responsabilità extracontrattuale*, a cura di CENDON, Torino, 1998, 38.2, 418.

⁹ La giurisprudenza è infatti costante in tale interpretazione, cfr. Cass., sez. lav., 30 luglio 2003, n. 11704, in *Not. giur. lav.*, 2004, 170; Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Arch. civ.*, 2003, 1281; Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 53; *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448; Cass., sez. lav., 19 agosto 1996, n. 7636, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce Infortuni sul lavoro [3560], n. 156. Parte della dottrina ritiene invece che, piuttosto che norma di chiusura del sistema, tale norma sia definibile come «jolly» o «sussidiaria». Cfr. MONTUSCHI, *Il rischio amianto: quale tutela? Introduzione al dialogo*, in *Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di MONTUSCHI e INSOLERA, Bologna, 2006, 14.

¹⁰ Sul punto si veda FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, 112 ss. e 246 ss.

¹¹ Cass., sez. lav., 14 agosto 2004, n. 15919, in *Rep. Foro it.* 2004, voce Lavoro (rapporto) [3890], n. 1409; nello stesso senso, tra le altre, Cass., sez. lav., 1 ottobre 2003, n. 14645; in *Orient. giur. lav.*, 2003, I, 835; Cass., sez. lav., 26 ottobre 2002, n. 15133, in *Foro it.*, 2003, I, 505; *Not. giur. lav.*, 2003, 116.

b) *L'accertamento della colpa nei casi di asbestosi*

Non è infrequente che le corti civili non distinguano tra colpa contrattuale e colpa extracontrattuale, quando siano chiamate ad accertare la responsabilità dei convenuti per i danni conseguenti alle patologie contratte a causa dell'esposizione all'amianto.

Si vedano ad esempio la decisione n. 121 del 13 aprile 1999 del Pretore di Milazzo¹² e la successiva sentenza di conferma del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto¹³, concernenti le domande di risarcimento dei danni per l'asbestosi contratta dai lavoratori di una impresa in cui numerosi dipendenti erano già stati vittima di tale patologia.

Le domande facevano valere, cumulativamente, sia la responsabilità contrattuale del datore, ex art. 2087 c.c., sia la sua responsabilità extracontrattuale, ex art. 2043, ma i giudici non hanno tenuto conto di tale distinzione. Questi hanno infatti accertato sia la colpa contrattuale che quella extracontrattuale del convenuto sulla base del solo art. 2087 c.c., presumendo pertanto la sua colpa extracontrattuale.

La colpa è stata dedotta dalle inidonee condizioni di lavoro, così come emerse dalle testimonianze, nonché dall'elevato numero di lavoratori che hanno contratto l'asbestosi, in percentuale rispetto al numero totale di dipendenti occupati dallo stesso datore di lavoro convenuto, e tenute altresì in considerazione le condizioni ambientali in cui si svolgeva il lavoro, che apparivano gravi «in assoluto», la scarsità ed inadeguatezza delle visite mediche ed, in generale, le molteplici violazioni della disciplina sulla prevenzione delle malattie professionali.

Pertanto, la colpa del datore di lavoro è stata accertata con riferimento ad una serie di violazioni alla disciplina generale e speciale in materia di tutela della salute nei luoghi di lavoro.

I giudici hanno inoltre ritenuto non veritiere, ed in ogni caso non in grado di giustificare le condizioni malsane e pericolose in cui lavoravano i dipendenti, le difese del convenuto, il quale affermava che all'epoca dei fatti egli disponeva di scarse conoscenze scientifiche sulla pericolosità dell'amianto.

Successivamente, il Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto¹⁴ ha parimenti ritenuto la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale del datore di lavoro convenuto per il risarcimento della malattia pro-

¹² Pret. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. dist. Milazzo, 13 aprile 1999, n. 121, inedita.

¹³ Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 25 novembre 1999, n. 170, inedita, confermata da Cass., sez. lav., 19 agosto 2003, n. 12138, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1353.

fessionale, affermando che l'accertamento della colpa del convenuto deve avere luogo sulla base dell'art. 2087 c.c.

Tale corte ha quindi invertito l'onere della prova relativo alla responsabilità extracontrattuale del convenuto, ritenendo che su questi gravi l'obbligazione di dimostrare di non essere responsabile della lesione¹⁵, per avere adottato tutte le cautele necessarie ad impedire il verificarsi dell'evento lesivo, o perché la patologia lamentata dal dipendente non è ricollegabile all'inosservanza degli obblighi che incombono sui datori di lavoro nei riguardi dei dipendenti¹⁶.

A propria difesa, la società convenuta poneva in dubbio l'esistenza della malattia professionale e negava di avere tenuto comportamenti dolosi o colposi, ma di avere anzi sempre adottato tutte le misure di sicurezza previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva.

La società affermava infatti che, sin dalla sua costruzione, lo stabilimento era dotato di impianti per la captazione delle polveri e che mascherine facciali idonee a trattenere le fibre di amianto erano state poste a disposizione dei dipendenti. La stessa asseriva di avere curato, a mezzo di circolari e lettere, che gli operatori durante la lavorazione rispettassero la normativa in materia di igiene del lavoro, di avere sottoposto a periodiche visite mediche i lavoratori esposti al rischio e di averli informati sui rischi specifici delle lavorazioni, portando a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione degli infortuni e dell'igiene del lavoro.

Inoltre sosteneva che fin dal 1975 erano state effettuate indagini

¹⁴ Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, del 20 agosto 2001 n. 1453, inedita; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 6 maggio 2002, n. 737, inedita; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 15 aprile 2004, n. 501; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 11 novembre 2004, n. 1557; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, sez. lav., 11 novembre 2004, n. 1558, in *Giur. it.*, 2005, 1168, con nota di COGGIOLA, *Il giudice e la statistica: attività lavorative, esposizione all'amianto ed asbestosi (ovvero quando il numero di morti e malati fa la prova nel processo)*. Si noti che queste sentenze, che sono solo alcune tra le probabilmente assai numerose decisioni emanate da tale giudice, nella stessa materia e contro lo stesso datore di lavoro convenuto, sono tutte perfettamente o quasi identiche, nel *petitum* e nella motivazione.

¹⁵ Nello stesso senso Corte Cass., sez. lav., 5 febbraio 2000, n. 1307, in *Foro it.*, 2000, I, 1554, con nota di DE ANGELIS; *Giust. civ.*, 2000, I, 664; *Arch. civ.*, 2000, 421; *Lavoro giur.*, 2000, 548, con nota di MATTACE RASO, *Responsabilità del datore di lavoro ed onere della prova*; *Orient. giur. lav.*, 2000, I, 95; *Orient. giur. lav.*, 2000, I, 391 (m), con nota di LUDOVICO; *Mass. giur. lav.*, 2000, 1169, con nota di SANTORO PASSARELLI; *Dir. giustizia*, 2000, fasc. 5, 7; *Lavoro prev. oggi*, 2000, 818, con nota di MEUCCI, *Ampiezza di contenuto dell'art. 2087 c.c. e obbligo del datore di lavoro di cooperare per il corretto svolgimento della prestazione*; *Dir. relazioni ind.*, 2000, 389 (m), con nota di VERONESI.

¹⁶ Corte Cass., sez. lav., 18 febbraio 2000, n. 188, in *Arch. circolaz.*, 2000, 388; *Notiziario giur. lav.*, 2000, 452.

ambientali, le quali avevano appurato che il numero di fibre di amianto nell'aria rientrava nei limiti della soglia di rischio e che quindi la lamentata malattia professionale era la conseguenza delle insufficienti conoscenze scientifiche in merito alla pericolosità dell'amianto e della inidoneità delle misure di sicurezza conosciute negli anni precedenti il 1978.

La convenuta affermava in ultimo di essersi sempre attenuta ai previsti limiti di concentrazione dell'amianto nell'aria, e che non poteva quindi affermarsi la sua responsabilità, anche se tali limiti si sono successivamente rivelati insufficienti nella prevenzione dell'insorgenza dell'asbestosi.

Tutte tali difese sono state rigettate dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto, il quale ha ritenuto al contrario che il convenuto datore di lavoro non era stato in grado di dimostrare la propria mancanza di colpa, poiché fin dal 1943, ovvero dalla data dell'emanazione della legge 455/1943 in materia di assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali della silicosi e dell'asbestosi, era noto che l'asbestosi è una malattia correlata alla lavorazione dell'amianto, che può avere un esito mortale per i lavoratori¹⁷.

Sempre a parere della corte, le risultanze processuali sulle condizioni lavorative hanno dimostrato che la convenuta non aveva osservato la normativa antinfortunistica vigente, le cattive condizioni di lavoro sono state confermate dal fatto che l'attore ha contratto l'asbestosi pur non essendo addetto, come affermato dal datore di lavoro, a mansioni comportanti un rischio specifico, e le visite mediche dei dipendenti sono state considerate inadeguate.

Il datore di lavoro convenuto è stato quindi condannato al risarcimento dei danni conseguenti alla contrazione dell'asbestosi da parte di propri dipendenti, per la colposa violazione dell'art. 2087 c.c., come norma generale a tutela della salute dei lavoratori, dell'art. 21 del D.P.R. 303/1956, che obbligava il datore di lavoro, indipendentemente dalla loro natura, ad eliminare o quantomeno a ridurre il rischio di formazione, diffusione e sviluppo di polveri nell'ambiente lavorativo, dell'art. 157 D.P.R. 1124/1965, in materia di visite specialistiche dei dipendenti e dell'art. 4 lett. b) del D.P.R. 303/1956, per non avere adeguatamente informato i lavoratori sui rischi specifici cui erano esposti.

Si deve infine porre in evidenza che l'accertata elevata presenza di polveri negli ambienti lavorativi è stata utilizzata dai giudici sia per confermare il rapporto causale tra l'esposizione alle polveri e l'insor-

¹⁷ Nello stesso senso, App. Torino, 17 settembre 1998, inedita, richiamata nelle decisioni in esame.

genza delle patologie, già emerso dall'elevato numero di dipendenti della medesima convenuta ammalatisi di asbestosi, sia per accertare la colpevolezza del convenuto stesso datore di lavoro, a mezzo della verifica della violazione della disciplina legislativa in materia.

Percorsi argomentativi non dissimili sul profilo soggettivo si rinvengono in successive decisioni delle corti civili in materia di lesioni da asbestosi¹⁸.

c) *L'accertamento della colpa nei casi di mesoteliomi*

Passiamo ora ad esaminare il ragionamento dei giudici sul punto della colpa nei casi di lesioni conseguenti alla contrazione di un mesotelioma causato dall'esposizione all'amianto.

In tali fattispecie i convenuti sono soliti negare la propria responsabilità per colpa affermando che la conoscenza della pericolosità delle polveri d'amianto era sconosciuta all'epoca dell'esposizione e che, comunque, anche con l'adozione dei sistemi di protezione al tempo previsti, non vi è certezza che il lavoratore non avrebbe comunque sviluppato il mesotelioma, poiché è noto che tale patologia può essere la conseguenza dell'esposizione a ridotte quantità di polveri d'amianto.

Le corti respingono generalmente tali difese affermando, come ad esempio in una decisione del Tribunale di Venezia, che la correlazione tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza dei tumori polmonari era conosciuta fino dagli anni '30, che nel 1955 è stato documentato un preciso nesso di causa tra l'esposizione e la patologia neoplastica, e che dopo tale data sono stati pubblicati numerosi lavori epidemiologici sull'argomento. In particolare, la relazione tra il mesotelioma pleurico e l'esposizione professionale ad amianto è stata documentata nel 1960 ed in ogni caso in epoca ben anteriore a quella dei fatti in esame¹⁹.

In tale caso il giudice ha quindi ritenuto la colpa del datore convenuto, poiché a suo parere egli, conoscendo o dovendo conoscere i rischi conseguenti all'esposizione all'amianto, avrebbe dovuto adottare le misure di prevenzione e profilattiche suggerite dalla tecnica e dall'esperienza, in conformità al disposto dell'art. 2087 c.c., ed alla

¹⁸ Cass., 11 ottobre 2007, n. 21331 in *DeJure*; Cass. 8 maggio 2008, n. 10441, in *DeJure*; Cass., 10 giugno 2010, n. 38991, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 346, con nota di COGGIOLA, *La Cassazione penale ed il problema della scelta delle teorie scientifiche secondo cui ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto*, alla quale ci si permette di rinviare per eventuali ulteriori approfondimenti sulla vicenda.

¹⁹ Trib. Venezia, 21 maggio 2003, n. 1791, inedita.

giurisprudenza della Cassazione in materia²⁰. In proposito si noti che l'art. 2087 viene utilizzato come parametro di riferimento cui rapportare il comportamento tenuto dal datore di lavoro anche nelle fattispecie di mesoteliomi.

In un caso di poco successivo il Tribunale di Trieste²¹ ha parimenti accertato la responsabilità del datore di lavoro, respingendo le sue difese ed affermando che, trattandosi di una fattispecie di responsabilità contrattuale, incombeva su questi la prova della sua mancanza di colpa²².

A parere del Tribunale, infatti, a fronte di una disciplina legislativa che imponeva determinate cautele ed accorgimenti, e che già riconosceva la nocività dell'amianto fin dai primi anni del '900, il convenuto non aveva provato di avere predisposto le idonee misure di sicurezza e tutela per i lavoratori (impianti di aspirazione, sistemi per il ricambio dell'aria, uso di mascherine, informazioni ai dipendenti sulla pericolosità dell'amianto).

Lo stesso giudice rigettava altresì la difesa della convenuta, la quale asseriva che, essendo il mesotelioma non dose-correlato, l'unica misura di prevenzione sarebbe consistita nel non utilizzo dell'amianto, il quale era stato previsto solo successivamente, dalla legge 257/1992. A parere del giudice, infatti, la diminuzione della concentrazione di fibre nell'aria dell'ambiente di lavoro, o il contenimento della concentrazione entro i limiti dettati a livello internazionale (i cosiddetti TLV), avrebbe comunque diminuito le probabilità per il lavoratore di respirare la fibra lesiva, e quindi di contrarre la patologia.

Tale giurisprudenza troverebbe conferma nelle precedenti decisioni della Cassazione, la quale aveva a suo tempo già affermato che «da tempo era nota la pericolosità della lavorazione dell'amianto ed in ogni caso da epoca anteriore al 1970»²³, e che la responsabilità del

²⁰ Il giudice cita in proposito le sentenze Cass., 2 dicembre 1983, n. 7224, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 351, con nota di MATTEI, *Considerazioni intorno agli obblighi del datore di lavoro ex art. 2087 c.c., alla luce dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali* e Cass., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 539.

²¹ Trib. Trieste, 25 febbraio 2004, n. 103, in *Giur. it.*, 2005, 497, con nota di COGIOLA, *L'esposizione alle polveri d'amianto ed il nesso di causalità di fronte al giudice civile*.

²² Conformemente a Cass., sez. lav., 19 aprile 2003, n. 6377, in *Mass. Giust. civ.*, 2003, f. 4; *Dir. giust.*, 2003, f. 19, 29; *Orient. giur. lav.*, 2003, I, 457 e *Resp. civ. prev.*, 2003, 1069, con nota di VECA, *Osservazioni in materia di infortunio sul lavoro e concorso della condotta del lavoratore*.

²³ Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Infortuni sul lavoro* [3560], n. 44 ed in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, f. 3. Nello stesso senso, Cass.,

datore di lavoro può ritenersi, anche quando questi avesse rispettato il previsto valore limite (rispetto del valore limite di cui peraltro nel caso in oggetto non era stata data, a parere del giudice, alcuna prova), qualora il datore di lavoro avrebbe comunque potuto abbattere le polveri al di sotto di tale valore limite²⁴.

Infine, a parere del giudice la responsabilità colposa del convenuto poteva fondarsi altresì sulla sua mancata predisposizione di altre cautele a tutela della salute del dipendente, come i controlli sanitari successivi alla visita preassuntiva, e sul mancato allontanamento del dipendente dagli ambienti polverosi, dopo che questi aveva subito un intervento chirurgico ai polmoni.

Si può quindi affermare che le corti civili italiane presuppongono che il datore di lavoro convenuto conoscesse o dovesse conoscere la pericolosità delle polveri di amianto ed accertano la sua colpa verificando, alla luce di tali conoscenze, quali sono le misure che egli ha assunto per tutelare i propri dipendenti.

In taluni casi l'elemento soggettivo del convenuto è quindi stato rinvenuto nel venire meno del datore di lavoro alle regole di ordinaria diligenza, come nella decisione della Corte di Cassazione n. 4721 del 9 maggio 1998²⁵.

In tale occasione i giudici del merito avevano negato ai ricorrenti, moglie e figli di un lavoratore deceduto in conseguenza di un mesotelioma peritoneale, il risarcimento del danno a carico del datore di lavoro, perché a loro parere la collocazione del posto di lavoro e la mansione svolta dal lavoratore non consentivano di ritenere provata né una particolare polverosità dell'ambiente, né che fossero state omesse le misure atte a ridurla. Inoltre, a loro giudizio, la malattia contratta dal lavoratore non era significativa di una consistente esposizione all'agente patogeno, in quanto la patologia lamentata era un c.d. tumore segnale del contatto del soggetto con l'amianto, che poteva svilupparsi anche con un'esposizione modesta, mentre il lavoratore non era affetto da asbestosi polmonare, patologia che si manifesta invece in conseguenza di un'elevata esposizione all'amianto²⁶.

Il giudice delle leggi ha annullato tale pronuncia di merito, ritenendo che anche nel tipo di ipotesi sottoposta alla sua attenzione si

sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 593 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto) [3890], n. 1448.

²⁴ Cass., sez. IV, 20 marzo 2000, n. 3567, in *Ragiusan*, 2000, f. 198, 108.

²⁵ Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 539 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448.

²⁶ Trib. Reggio Emilia, 8 maggio 1995, inedita.

deve verificare se una certa causa, dall'imprenditore ritenuta estranea, potesse essere evitabile utilizzando l'ordinaria diligenza.

A suo parere, stante che la pericolosità dell'amianto era, all'epoca dello svolgimento del rapporto lavorativo, già conosciuta, il datore di lavoro era nel caso tenuto ad adottare le idonee cautele atte a diminuire i rischi di patologie conseguenza dell'esposizione all'amianto, così come prescritto dall'art. 2087 c.c., tenendo conto della natura del pericolo cui i dipendenti erano esposti.

Tale ragionamento è poi stato confermato dalla sentenza della Cassazione n. 8204 del 23 maggio 2003²⁷, parimenti concernente la richiesta di risarcimento dei danni per lesioni personali da mesotelioma, manifestatosi in un lavoratore che non aveva sviluppato l'asbestosi.

In tale occasione la Corte di Cassazione ha affermato che la colpa del datore di lavoro poteva giustamente essere rinvenuta, come fatto dalla corte di merito²⁸, nella notevole esposizione alle polveri di amianto, nell'insufficienza ed inidoneità dei mezzi di protezione generalizzata (impianti di depurazione) e individuale (maschere, tute) e nel ritardo con cui erano state effettuate le opportune indagini ambientali, in un periodo in cui i rischi ricollegati all'esposizione all'amianto erano conosciuti o conoscibili.

Quindi, anche in questa fattispecie, si è affermata la colpa del datore di lavoro per violazione della generica obbligazione, contenuta nell'art. 2087 c.c., di tutelare la salute dei lavoratori, disposizione che opera anche in assenza o ad integrazione della disciplina specifica di settore.

Non mancano tuttavia decisioni civili in senso contrario, in cui la colpa del convenuto è stata esclusa affermando che le omesse cautele erano riferibili ad un periodo temporale in cui il nesso causale tra amianto e mesotelioma non era accertato.

Il caso è quello di un lavoratore esposto all'amianto dal datore di lavoro, la Fincantieri, tra il 1953 ed il 1962. La Corte di Cassazione ha ritenuto corretto il ragionamento della Corte di Appello, la quale aveva escluso la responsabilità del datore di lavoro convenuto poiché in Italia il primo studio sul rapporto tra esposizione all'amianto e mesotelioma era stato pubblicato solo nel 1964 ed a suo parere l'adozione delle pur limitate cautele allora praticabili non avrebbe comunque impedito l'insorgere del mesotelioma²⁹.

²⁷ Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Infortuni sul lavoro, n. 1358; *Mass. Foro it.*, 2003; *Arch. civ.*, 2003, 1281 e Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 593 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448.

²⁸ Trib. Bergamo, 25 gennaio 2000, inedita.

²⁹ Cass., sez. lav., 23 settembre 2010, n. 20142, in *Jurisdata*.

d) Altre forme tumorali ed accertamento della colpa

Passiamo ora alle problematiche connesse all'accertamento della colpa del datore di lavoro nelle fattispecie di altre forme tumorali, diverse dal mesotelioma. Come ormai sarà chiaro al lettore, tali fattispecie sono le più complicate, poiché si tratta di patologie multifattoriali, in cui vi è sempre incertezza sul ruolo causale svolto dall'esposizione all'amianto nell'insorgenza della patologia.

Un caso piuttosto interessante, per il ragionamento svolto dal giudice, è la sentenza della Sezione Lavoro della Cassazione civile, n. 644 del 13 dicembre 2004³⁰, con la quale la Rete Ferroviaria Italiana, succeduta alle Ferrovie dello Stato, è stata condannata al risarcimento dei danni causati da un «carcinoma epidermoidale scarsamente differenziato».

Dopo avere ricordato i tradizionali principi in materia di accertamento della colpa del convenuto sulla base del disposto dell'art. 2087 c.c.³¹, la Corte ha sottolineato che, all'epoca dei fatti, le Ferrovie dello Stato erano una «grande realtà aziendale», diffusa su tutto il territorio nazionale e non una «piccola impresa che galleggia nel turbinio di leggi da cui trarre indicazioni comportamentali». L'azienda era inoltre dotata di un proprio servizio sanitario, il quale disponeva di personale qualificato e munito delle opportune conoscenze scientifiche, che aveva il compito di tutelare la salute dei lavoratori.

Ma, come hanno sottolineato i giudici, tale organizzazione sanitaria si è dimostrata «inadeguata e/o difettosa» nel suo compito di rilevazione e segnalazione tempestiva al vertice direzionale del serio e non ipotetico pericolo rappresentato dalle fibre d'amianto contenute nel materiale rotabile e nel suggerire gli opportuni rimedi a tale pericolo.

La Corte ha quindi ritenuto la responsabilità colposa della convenuta, poiché le violazioni si sono verificate in un periodo in cui la

³⁰ Cass. sez. lav., 13 dicembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1390, con nota di COGGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto: dall'utilizzo del concetto dell'aumento del rischio all'inversione dell'onere della prova sul nesso di causalità*; *Mass. Giust. civ.* 2005, 1; *Orient. giur. lav.* 2005, I, 123.

³¹ Corte Cass., sez. lav., 19 agosto 2003, n. 12138, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1353; Corte Cass., sez. lav., 30 luglio 2003, n. 11704, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1355; Corte Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Infortuni sul lavoro, n. 1358; *Mass. Giust. civ.*, 2003; *Arch. civ.*, 2003, 1281; Corte Cass., sez. lav., 29 dicembre 1998, n. 12863, in *Mass. Giust. civ.* 1998, 2654 ed in *Rep. Foro it.*, 1998, voce Lavoro (rapporto), n. 1289 e specialmente Corte Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; *Giust. civ.*, 1999, I, 593 ed in *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto), n. 1448.

pericolosità dell'amianto era da tempo conosciuta, e l'art. 2087 c.c., secondo costante giurisprudenza, non si limita a prescrivere il rispetto da parte del datore di lavoro delle norme di esperienza o le regole tecniche preesistenti e collaudate, ma prescrive altresì che egli ponga in essere tutte quelle misure e cautele che, alla luce delle conoscenze del tempo, si rivelino idonee, secondo l'«*id quod plerumque accidit*», a tutelare l'integrità psicofisica di colui che mette a disposizione della controparte la propria energia vitale³².

L'interpretazione data dell'art. 2087 c.c. in questa sentenza segue un'ormai consolidata giurisprudenza, elaborata alla luce dei principi costituzionali e nell'ambito di un sistema finalizzato alla tutela della salute del lavoratore³³.

Merita però sottolineare la parte della motivazione in cui, ai fini del giudizio di colpevolezza, si esamina la realtà aziendale. La Corte ha infatti inferito dall'ampiezza dell'organizzazione, e dalla dotazione di un autonomo servizio sanitario, con personale qualificato in possesso di adeguate conoscenze scientifiche, specificamente preposto alla tutela della salute dei suoi dipendenti, l'esistenza di un maggiore dovere di tutela di tale datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti, rispetto ad altri datori.

Si deve infine rilevare che la decisione in esame ha omesso di fare puntuali riferimenti alla «colpa» o alla «responsabilità colposa» del convenuto, scivolando da un approccio di accertamento della responsabilità basato su una nozione di colpa collegata a criteri di diligenza e di ottemperamento alle regole tecniche³⁴ verso un profilo di responsabilità «nuovo» che, per quanto basato sulla mancata predisposizione delle opportune misure a tutela del dipendente, non va-

³² Si veda, in tal senso, Corte Cass., sez. lav., 19 agosto 2003, n. 12138, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1353; Corte Cass., sez. lav., 30 luglio 2003, n. 11704, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 7-8 ed in *Rep. Foro it.*, 2003, voce Lavoro (rapporto), n. 1355; Corte Cass., sez. lav., 23 maggio 2003, n. 8204, in *Mass. Giust. civ.* 2003, f. 5 ed in *Arch. civ.*, 2003, 1281; Corte Cass., sez. lav., 29 dicembre 1998, n. 12863, in *Mass. Giust. civ. Mass.* 1998, 2654 ed in *Rep. Foro it.*, 1998, voce Lavoro (rapporto), n. 1289 e specialmente Corte Cass., sez. lav., 9 maggio 1998, n. 4721, in *Giust. civ.* 1999, I, 539 ed in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 651; Cass., 8 aprile 1995, n.4078, in *Not. giur. lav.*, 1995, 885.

³³ Cass., sez. lav., 20 aprile 1998, n. 4012, in *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 520; *Gazz. giur.*, 1998, fasc. 20, 41; *Foro it.*, 1999, I, 969, con nota CARBONE; Cass., sez. lav., 3 settembre 1997, n. 8422, in *Not. giur. lav.*, 1997, 744; *Giust. civ.*, 1998, I, 79, con nota di MARINO; *Orient. giur. lav.*, 1998, I, 106; Cass., sez. lav., 17 luglio 1995, n. 7768, in *Mass. giur. lav.*, 1995, 561; *Not. giur. lav.*, 1995, 740.

³⁴ Per una panoramica generale delle quali si veda, tra gli altri, CAFAGGI e IAMICELI, *La colpa*, in *La responsabilità civile, IX, Responsabilità extracontrattuale*, a cura di CENDON, Torino, 1998, 196.

luta queste in rapporto ai rischi conosciuti o conoscibili ed alle tecnologie disponibili, ma in rapporto alle potenzialità aziendali.

Da tale motivazione si potrebbe forse inferire che la «colpa» del datore di lavoro possa diversamente configurarsi a seconda della grandezza della sua attività e della sua disponibilità finanziaria. Ma tale ragionamento presenta i suoi pericoli, poiché se giustamente impone alle grandi imprese di utilizzare i ricchi mezzi finanziari ed organizzativi di cui dispongono anche per tutelare la salute dei dipendenti, lo stesso potrebbe, quando spinto agli estremi, giustificare i comportamenti omissivi dei datori di lavoro privi o carenti di mezzi.

Questo tipo di inferenza deve ovviamente essere respinta, poiché contrastante con i principi costituzionali in materia di tutela dei lavoratori, diritto alla salute ed i principi di uguaglianza, in quanto l'accertamento della colpa o del grado di colpa del datore di lavoro non può basarsi sulla sua forza economica o sulla sua tipologia di organizzazione, ma deve fondarsi su criteri oggettivi, in quanto la libertà economica e d'impresa trova costituzionalmente uno dei propri limiti nella tutela della salute³⁵.

e) *La colpa civile come mancata osservanza di regole di protezione generalizzata*

L'impressione data dall'esame delle decisioni delle corti civili italiane è, per quanto riguarda l'indagine sulla colpa dei convenuti, complessivamente quella di una scarsa attenzione dei giudici per il dato puntuale e di una preferenza per un esame complessivo e generale.

Pare spesso infatti mancare un preciso percorso logico di verifica delle violazioni poste in essere dai convenuti e della loro contestualizzazione all'interno del sistema di responsabilità civile, mentre l'accertamento della prevedibilità da parte dell'agente del fatto lesivo risulta talora più assimilabile ad una formula declamatoria, frutto di generalizzazioni, che non il risultato di un'indagine rigorosa.

Non si può inoltre ignorare che la sovrapposizione tra la verifica della colpa extracontrattuale e quella della colpa contrattuale, comporta l'assorbimento dell'accertamento della colpa extracontrattuale in quella contrattuale.

L'art. 2087 c.c. costituisce infatti il parametro di riferimento per

³⁵ Cfr. in tale senso: Cass., sez. III, 17 febbraio 1995, in *Riv. giur. amb.*, 1996, 83; Cass., 15 dicembre 1989, in *Riv. pen.*, 1990, 1078 (m); Cass., 08 marzo 1988, in *Riv. pen. econ.*, 1990, 149, con nota di CIANNELLA, *Inosservanza delle misure di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei lavoratori*; *Riv. pen.*, 1989, 1236 (m); Cass., 5 maggio 1986, in *Riv. pen.*, 1987, 597 (m). Sul tema della valutazione della colpa del convenuto si rinvia a BUSSANI, *La colpa soggettiva*, Padova, 1991.

l'accertamento della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c., e la norma di cui deve essere accertata la violazione nei casi di responsabilità contrattuale. Tuttavia, come abbiamo precedentemente accennato, le corti civili, quando chiamate ad accertare entrambe le tipologie di responsabilità, spesso si limitano a valutare la violazione dell'art. 2087 c.c., e quindi l'esistenza della sola colpa contrattuale.

Conseguentemente, sia nei casi di responsabilità contrattuale che nelle casi di responsabilità extracontrattuale, il datore convenuto avrà sempre l'onere di provare la propria mancanza di colpa, che sarà altrimenti presunta.

Questa impostazione giurisprudenziale comporta l'imposizione a carico del datore di lavoro di uno standard di tutela a favore dei dipendenti assai elevato, che in taluni casi può giungere fino ad affermare la colpa del datore convenuto anche quando questi aveva rispettato i limiti massimi di esposizione alle polveri, o quando non sia possibile provare che l'esposizione alle polveri d'amianto fosse a questi addebitabile.

Per quanto concerne la verifica della violazione delle disposizioni legislative, si deve evidenziare che, mentre nei casi di violazione di norme speciali le corti correttamente accertano la colpa dei convenuti sulla base delle precauzioni assunte all'epoca dell'esposizione, gli stessi giudici adottano però talora i medesimi criteri per valutare le violazioni a disposizioni di legge generali. In tale secondo caso, infatti, in mancanza di una disciplina prescrittiva dettagliata, sarebbe forse più opportuno verificare la colpa del convenuto ex art. 2087 c.c. utilizzando parametri maggiormente elastici, quali la prevedibilità di sviluppo di una certa patologia a seguito dello svolgimento di attività lavorative a diretto contatto con l'amianto o in luoghi in cui vi erano polveri d'amianto.

Infine, non è forse opportuno, per le ragioni sopra evidenziate, che talune valutazioni extragiuridiche, quali quelle relative alla dimensione dell'impresa, o alla disponibilità finanziaria dell'imprenditore, influenzino l'accertamento della colpa del convenuto.

La colpa nella giurisprudenza penale italiana

a) L'utilizzo di criteri di colpa generica e colpa specifica e del criterio di prevedibilità della lesione

Nel diritto penale si distingue spesso tra colpa generica e colpa specifica.

La prima ricorre quando la colpa sia la conseguenza della violazione di prescrizioni generali poste a tutela del soggetto leso, ad esempio le prescrizioni dell'art. 2087 c.c. nel caso di lavoratori dipendenti,

mentre si parla di colpa specifica quando si ha la violazione di specifiche prescrizioni legislative.

Si noti che tale distinzione, pur ricorrendo in molte decisioni penali, non è necessaria per accertare la responsabilità dell'imputato. Non è quindi raro leggere decisioni penali che non distinguono esplicitamente il profilo di colpa dell'imputato.

In altri casi, invece, tale distinzione emerge con chiarezza, come ad esempio nel caso *Macola*, concernente l'imputazione per omicidio colposo di due componenti del Consiglio di Amministrazione, per la morte di 11 dipendenti in conseguenza di mesotelioma o tumore polmonare.

In tale fattispecie sia il giudice di primo grado³⁶ che il giudice di appello³⁷ hanno constatato che agli imputati era attribuibile sia la colpa generica, per avere violato le prescrizioni dell'art. 2087 c.c., avendo omesso di adottare le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, erano necessarie per tutelare l'integrità fisica dei lavoratori, che la colpa specifica, per avere violato le prescrizioni dettate dalla legislazione antinfortunistica.

La colpa generica è stata ritenuta risiedere nell'omissione delle misure necessarie per tutelare l'integrità dei lavoratori, tenuto conto dell'esistenza del rischio da amianto, in quanto a parere dei giudici, assumendo come parametro quello dell'*homo eiusdem conditionis et professionis*³⁸, essi non potevano ignorare gli effetti nocivi per la salute dei dipendenti derivanti dall'inalazione della polvere di amianto. Effetti nocivi che erano noti da lungo tempo, e certamente conosciuti quando questi svolsero la loro attività nell'impresa, in un periodo in cui la pericolosità dell'amianto era ormai anche legislativamente sancita.

Tale colpa è stata quindi individuata nel non avere adottato quei provvedimenti idonei a ridurre ulteriormente ed autonomamente, rispetto alle misure imposte dalle norme di prevenzione specifiche, l'esposizione dei dipendenti alle polveri d'amianto.

Per quanto invece concerne la colpa specifica, la Corte di Appello ha precisato che questa poteva individuarsi nella connessione tra la

³⁶ Pret. Padova, 3 giugno 1998, *Macola*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 720; *Rep. Foro it.*, 1999, voce Lavoro (rapporto) [3890], n. 147.

³⁷ App. Venezia, sez. IV, 15 gennaio 2001, *Macola*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 439; *Rass. giur. lav. Veneto*, 2001, fasc. 1, 68, con nota di PAROLIN, *Nesso di causalità nelle malattie professionali causate da esposizione all'amianto*; *Rep. Foro it.*, 2001, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 29.

³⁸ Nello stesso senso, con riferimento al c.d. «agente modello», si veda Cass. sez. IV, 1° aprile 2010, n. 20047, in *Foro it.*, 2010, II, 430 con nota di GUARINIELLO, *Mesotelioma pleurico da amianto e colpa dei responsabili aziendali*.

conoscenza della pericolosità dell'esposizione alle polveri d'amianto, anche in relazione all'evento morte, il quale era da ritenersi conseguenza strettamente dipendente dall'esposizione alle polveri d'amianto, e le finalità delle norme specifiche violate (quali gli artt. 21 d.P.R. 303/1956, 377 e 387 d.P.R. 547/1955) di evitare proprio tutti i rischi conseguenti all'esposizione alle polveri³⁹.

Tale distinzione tra colpa generica e colpa specifica è stata poi confermata dalla Corte di Cassazione⁴⁰, e da alcune decisioni successive, sempre aventi ad oggetto lesioni da amianto⁴¹.

È forse inutile sottolineare, perché evidenti, le conseguenze dell'applicazione di entrambi tali concetti, ed in particolare di quello di colpa generica, sull'accertamento della responsabilità degli imputati di lesioni o omicidi colposi nelle diverse fattispecie di patologie conseguenza dell'esposizione all'amianto, e specialmente nei casi di mesoteliomi e tumori polmonari, in termini di ampliamento delle occasioni in cui la colpa dell'imputato viene accertata.

Deve invece porsi in risalto il fatto che, con una certa frequenza, nelle decisioni delle corti penali il dato della colpevolezza dell'imputato parrebbe prevalere sull'accertamento del rapporto causale, talora influenzandolo.

Un esempio assai chiaro di tale giurisprudenza è la sentenza *Monti*, nella quale la Corte di Cassazione⁴² ha chiaramente affermato che

³⁹ Conformemente a Cass., sez. IV, 11 maggio 1998, Calamandrei, in *Foro it.*, 1999, II, 236, con nota di GUARINIELLO, *I tumori professionali nella giurisprudenza penale*; Cass., sez. IV, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 35 ed in *Cass. pen.*, 1992, 2726; Cass., sez. IV, 30 marzo 2000, n. 683, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. prat. lav.*, 2001, 1151; *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519; Cass., sez. IV, 31 dicembre 1996, Giannitrapani, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1997, 657; *Rep. Foro It.*, 1998, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 14; Cass., sez. IV, 19 settembre 1997, Barbotto Beraud, in *Indice pen.*, 1998, 541, con nota di VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*; in *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 489.

⁴⁰ Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*; *Riv. pen.*, 2003, 193; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1057 e riportata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto: nesso causale, colpa, responsabilità dei consiglieri di amministrazione*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 306.

⁴¹ Tale giurisprudenza è stata successivamente confermata da Cass. sez. IV, 4 luglio 2007, n. 25528, annotata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2007, 652 e Cass. sez. IV, 1° febbraio 2008, n. 5117, annotata da GUARINIELLO, *Tumori da amianto: nesso causale e colpa*, in *Igiene sic. lav.*, 2008, 308.

⁴² Cass., sez. IV, 9 maggio 2003, *Monti*, in *Foro it.*, 2004, II, 69, con nota di GUA-

«Una volta che siano stati accertati – come nella specie hanno fatto i giudici di merito – la macroscopica violazione delle norme in materia di prevenzione delle malattie professionali e la prolungata esposizione all'inalazione di sostanze conosciute come pericolose per la salute non possono che essere ritenute esaustive le considerazioni riferite secondo cui un abbattimento significativo di questa esposizione avrebbe consentito di prolungare i tempi di latenza e quelli di progressione delle malattie».

Altre decisioni non saranno altrettanto esplicite ma individueranno, tuttavia, soluzioni come vedremo a questa apparentabili, ritenendo accertato il rapporto causale quando sia verificata la colpa degli imputati.

In tali pronunce, la violazione colposa delle norme poste a tutela della salute dei lavoratori, che sia stata la causa di una loro prolungata esposizione a sostanze di cui si conosceva la pericolosità, costituisce una prova sufficiente che, ove si fosse ridotta la misura della esposizione, la patologia non sarebbe insorta o comunque i suoi tempi di latenza o di progressione sarebbero stati prolungati.

b) Asbestosi ed accertamento della colpa

Iniziamo la nostra analisi, come già per le decisioni civili, dalle fattispecie di asbestosi, esaminando il noto caso *Angele*⁴³, in cui la Corte di Cassazione ha confermato la condanna del datore di lavoro per omicidio colposo, aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche, per il decesso causato dall'asbestosi di una dipendente⁴⁴.

In punto di accertamento della colpa dell'imputato, la Cassazione ha affermato che il datore di lavoro ha «[...] l'obbligo di tenere conto delle tecnologie adottate o adottabili nello stesso settore, di tenere conto delle indicazioni della scienza e della tecnica per quel settore di attività al fine di prevenire le malattie professionali o al fine di ridurre – abbattere finché è tecnicamente possibile – i rischi di malattie professionali [...]».

Tale obbligo del datore di lavoro, impostogli dall'art. 2087 c.c., da considerarsi come norma di chiusura del sistema, implica l'onere di tenersi aggiornato, di acquisire le esperienze di imprese simili, di in-

RINIELLO e riportata dallo stesso GUARINIELLO, *Tumori da amianto ed asbestosi: nesso causale, colpa, responsabilità dei medici*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 717.

⁴³ Cass., sez. IV, 5 ottobre 1999, *Angele*, in *Foro it.*, 2000, II, 259, con nota di GUARINIELLO, *Malattie professionali, tumori da amianto, asbestosi*.

⁴⁴ In primo grado Pret. Crema, 12 febbraio 1996, in *Giust. pen.* 1996, II, 376 ed in secondo grado App. Brescia, 30 giugno 1998, inedita.

dividuare caso per caso, secondo le particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, le misure da adottare in concreto per proteggere la salute dei dipendenti⁴⁵. Si noti che tale onere non viene meno quando vi siano organi tenuti ad accertare se la disciplina in materia di igiene dei luoghi di lavoro sia applicata ed ad indicare ai datori di lavoro quali siano le innovazioni tecniche o scientifiche o di esperienza in materia. Infatti, anche quando tali organi siano carenti nel fornire indicazioni, il datore di lavoro non è esonerato dalla sua responsabilità, qualora sia venuto meno al dovere di aggiornarsi sulle tecniche antinfortunistiche o anti malattie professionali⁴⁶.

Nella specie, la colpevolezza del datore di lavoro è stata ritenuta perché egli, pur consapevole dei pericoli rappresentati dall'amianto, non aveva provveduto a ridurre o eliminare le polveri negli ambienti di lavoro, e non aveva rispettato, negli anni 1973-1978, i valori-limite prescritti. Solo partire dal 1978 (data cui risaliva la diffida notificata dall'Ispettorato del Lavoro di Cremona) erano state adottate tutte quelle misure precauzionali e protettive che si sarebbero già potute e dovute adottare dagli anni 1972-1973.

Considerazioni simili sono state svolte dal Pretore di Bergamo⁴⁷, per affermare la colpa di due direttori di stabilimento, imputati di lesioni colpose in relazione all'asbestosi contratta da una dipendente.

In tale caso, soprattutto a mezzo delle prove testimoniali, era stata accertata la mancata predisposizione delle idonee misure di tutela della salute dei lavoratori, previste dalla disciplina legislativa e regolamentare sull'igiene nei luoghi di lavoro.

Il giudice ravvisava la colpa degli imputati poiché, a suo parere, essi potevano prevedere l'evento dannoso, in virtù della loro qualifica professionale, essendo noto fin dai primi decenni del secolo ventesimo che l'amianto provocava l'asbestosi, malattia inguaribile e potenzialmente mortale, indennizzata fin dal 1943.

Tale affermazione è confortata dalla costante giurisprudenza della Cassazione, la quale «[...] ha affermato il principio che ai fini del

⁴⁵ La Corte cita, per quanto concerne il contenuto dell'obbligo del datore di lavoro, le conformi sentenze Cass., 15 ottobre 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, 487; Cass., 3 dicembre 1962, in *Giust. pen.*, 1963, 934 e Cass., 7 marzo 1978, in *Mass. Cass. pen.*, 1978, 432.

⁴⁶ Sulla base di conforme giurisprudenza della Cassazione, sull'irrelevanza dell'inerzia degli organi di controllo: Cass., 12 giugno 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, 879; Cass., 21 febbraio 1955, in *Giust. pen.*, 1955, 2, 353; Cass., 1 febbraio 1960, in *Giust. pen.*, 1960, 2, 351, n. 601.

⁴⁷ Pret. Bergamo, 3 aprile 1998, in *Foro it.*, 1998, II, 484, con nota di TRAMONTANO, *Ancora in tema di morte per intossicazione da amianto: brevi rilievi problematici sulla «ri-descrizione dell'evento» nella verifica del nesso causale.*

giudizio di prevedibilità deve aversi riguardo alla potenziale attitudine della condotta a dar vita a una situazione di danno, e non anche alla specifica rappresentazione ex ante dell'evento dannoso quale si è concretamente verificato in tutta la sua gravità ed estensione. Inoltre, la misura della diligenza, della prudenza o della perizia dovute non va rapportata a un generico o indifferenziato uomo medio, bensì al modello di agente che svolge la stessa professione, lo stesso ufficio o mestiere dell'agente in carne e ossa»⁴⁸.

La Corte di Cassazione, pur dichiarando prescritto il reato di lesioni colpose, confermava la decisione, rigettando il ricorso degli imputati agli effetti civili⁴⁹.

Sebbene la difesa degli imputati insistesse sulla non certa riconducibilità dell'insorgenza della patologia al periodo in cui gli assistiti avevano svolto i propri incarichi direttivi, la Cassazione ha precisato che i direttori dello stabilimento rispondono penalmente ex art. 41 c.p., sia per avere concorso a determinare l'insorgere della patologia sia, nel caso in cui l'asbestosi si fosse biologicamente innescata già prima della loro direzione, per non avere sottratto la lavoratrice al pericolo costituito dall'esposizione all'amianto. In tale secondo caso l'omissione delle cautele dovute avrebbe infatti anticipato le manifestazioni patologiche dell'asbestosi, mantenendo la lavoratrice in ambienti caratterizzati da polverosità da fibre di amianto oltre i limiti di tollerabilità o comunque facilmente abbattibili, con una condotta per nulla improntata ad ordinaria diligenza e al rispetto delle disposizioni di legge.

c) Mesoteliomi ed accertamento della colpa

Passando ora ad esaminare il profilo dell'accertamento della colpa penale nelle fattispecie di mesoteliomi, si deve in primo luogo ricordare che gli imputati sono soliti addurre a propria difesa che, al tempo dell'esposizione loro imputabile, essi non conoscevano, o non potevano conoscere, la correlazione tra l'esposizione alle polveri d'amianto e l'insorgenza della patologia mesoteliomica.

Tale difesa è generalmente rigettata dalle corti penali, le quali sono solite affermare che, anche se non fosse stata conosciuta la correla-

⁴⁸ Cass., 8 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro it.*, 1992, II, 36.

⁴⁹ Corte Cass., sez. IV, 25 settembre 2001, in *Foro it.*, 2002, II, 289, con nota di FIANDACA; *Riv. pen.*, 2002, 329; *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 737, con nota di D'ALESSANDRO, *La certezza del nesso causale: la lezione «antica» di Carrara e la lezione «moderna» della Corte di Cassazione sull'«oltre ogni ragionevole dubbio»* ed annotata da GUARINIELLO, *Malattie professionali e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2002, 372.

zione tra l'esposizione all'amianto ed il mesotelioma, l'imputato tuttavia conosceva il rapporto tra l'esposizione all'amianto e l'insorgere di patologie anche mortali di altro tipo. Egli poteva quindi prevedere che l'esposizione alle polveri causasse una patologia lesiva, pur se non esattamente il mesotelioma⁵⁰.

Le corti non ritengono quindi che sia necessaria, ai fini dell'accertamento della colpa degli imputati, la prevedibilità della patologia che si è in effetti manifestata, con quei determinati caratteri eziologici. Esse ritengono invece sufficiente che l'imputato potesse prevedere in astratto l'insorgere di una patologia lesiva. La colpa degli imputati viene quindi affermata anche nei casi in cui non è accertata la conoscenza della correlazione tra l'esposizione all'amianto e l'insorgere della patologia che si è concretamente manifestata, quando questi hanno omesso di predisporre idonei mezzi di tutela della salute dei lavoratori, contro l'esposizione alle polveri d'amianto.

Ad esempio, nel caso *Calamandrei*, l'imputato sosteneva che, ai tempi in cui egli era dirigente non era prevedibile che l'esposizione all'amianto potesse causare il mesotelioma. Conseguentemente, non gli poteva essere rimproverato alcun comportamento colposo, per non avere approntato le misure per prevenire tale patologia, anziché solo quelle idonee ad evitare che i dipendenti contraessero l'asbestosi.

La Corte di Cassazione rigettò tali difese⁵¹, poiché la correlazione tra l'esposizione all'amianto ed il mesotelioma era già conosciuta fin dal 1965, a seguito degli studi pubblicati da Wagner nel 1960 e dei casi di associazione tra l'asbestosi ed il mesotelioma riferiti dal Prof. Vigliani al Congresso di New York nel 1964. Inoltre, essendo entrambe le patologie causate dalla respirazione di polveri di amianto, le misure preventive si sostanziano in entrambi i casi nella riduzione o eliminazione della polverosità delle lavorazioni, e pertanto i rimedi sono comuni.

Pertanto, a parere della Cassazione, «ai fini della configurabilità della colpa è sufficiente che fosse comunque, prima del 1974, prevedibile che l'indiscriminata esposizione alla polvere di amianto nella lavorazione di tale sostanza comportava alti rischi di contrarre l'a-

⁵⁰ Con la sola eccezione, per quanto mi consta, tra le decisioni pubblicate, di Trib. Chiavari, 22 luglio 2003, in *Orient. giur. lav.*, 2003, 589, nella quale il giudice ha affermato doversi escludere la colpa del datore di lavoro in quanto, trattandosi di comportamento omissivo, non vi era la prova che l'adozione di un diverso comportamento avrebbe impedito l'evento secondo un giudizio di elevata credibilità razionale e di probabilità logica, riferito al sapere scientifico del tempo.

⁵¹ Cass., Sez. IV, 11 maggio 1998, *Calamandrei*, in *Foro it.*, 1999, II, 236, con nota di GUARINIELLO, *I tumori professionali nella giurisprudenza penale*; *Dir. prat. lav.*, 1998, 2509.

sbestososi di cui il mesotelioma costituisce una complicanza dipendente dalla medesima causa».

Veniva così confermato il giudizio della corte di merito, la quale aveva asserito che, per ritenere la colpa dell'imputato, non è necessario che questo si rappresenti l'evento della morte, ma è sufficiente che l'agente possa prefigurarsi un danno grave alla salute o alla vita, ovvero, come nel caso, il rischio di contrarre una malattia incurabile come l'asbestosi⁵².

Ai fini dell'accertamento della colpa dell'imputato, non può quindi distinguersi tra la prevedibilità dell'asbestosi e la prevedibilità del mesotelioma.

Lo stesso ragionamento è stato seguito dalle corti nel caso *Camposano*, in cui i dirigenti e i responsabili delle Ferrovie dello Stato furono condannati per i delitti di omicidio e lesioni colpose in relazione alle morti da asbestosi, mesoteliomi e carcinomi di alcuni dipendenti, e della moglie di uno dei dipendenti, causate dall'esposizione alle polveri da amianto nelle Officine Grandi Riparazioni.

In tale caso la Corte di Appello di Torino ha ugualmente affermato che le conoscenze riguardanti il nesso tra l'esposizione all'amianto e l'asbestosi risalivano all'inizio del secolo XX°, che già nel 1943, con la legge n. 454, era stata prevista la copertura assicurativa per l'asbestosi, mentre fin dagli anni '50 e '60 era conosciuto il collegamento tra l'esposizione all'amianto e le patologie tumorali⁵³. Pertanto i giudici hanno ritenuto che vi fosse il dovere, in capo alla dirigenza delle Ferrovie dello Stato, di documentarsi ed assumere gli opportuni provvedimenti a tutela della salute dei dipendenti.

Tale pronuncia è conforme alla costante giurisprudenza in materia, la quale ravvisa una violazione dell'art. 21 D.P.R. 303/1956, norma che si ritiene applicabile a tutte le tipologie di polveri, nelle fattispecie in cui non si è provveduto a contenere l'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto, a mezzo di tutti i necessari provvedimenti tecnici.

I giudici hanno inoltre severamente censurato il comportamento dei direttori imputati, i quali avrebbero privilegiato il perseguimento del profitto a scapito della salute dei lavoratori quando invece, proprio perché essi dirigevano un Ente pubblico esercente un'attività im-

⁵² App. Torino, 17 giugno 1997, Calamandrei, inedita. Nello stesso senso si è successivamente pronunciata la stessa Corte di Appello di Torino, nella sentenza 17 settembre 1998, Pargoletti, inedita, avente ad oggetto le morti dei dipendenti della Società Amiantifera.

⁵³ App. Torino, 21 maggio 1999, Camposano, inedita. La decisione conferma Pret. Torino, 5 novembre 1997, Camposano, inedita.

prenditoriale, avrebbero dovuto essere d'esempio agli altri imprenditori, attraverso una gestione ottimale delle notevoli risorse umane, finanziarie e gestionali di cui disponevano.

Le Ferrovie dello Stato infatti non eseguirono gli interventi strutturali necessari, né assunsero le misure minime precauzionali, che avrebbero potuto ridurre la concentrazione delle polveri aspirate (messa a disposizione ed obbligo di utilizzare le mascherine, installazione degli aspiratori, controllo della pulizia, bagnatura delle polveri, imposizione delle docce, separazione dei locali, divieto di portare a casa tute sporche e di mangiare nei locali di lavoro), e quindi per evitare o ridurre i casi di malattia, o il rischio di malattie. Le medesime Ferrovie, inoltre, non hanno provveduto a porre in essere un'ideale prevenzione sanitaria, nonostante la pericolosità delle lavorazioni svolte nei propri locali.

Tale decisione è stata poi confermata dalla Corte di Cassazione⁵⁴, la quale ha affermato la responsabilità per colpa degli imputati, ritenendo che questi non avessero fatto nulla o pressoché nulla per risolvere il problema dell'esposizione dei dipendenti alle polveri, quando era invece esigibile una loro condotta attiva, essendo prevedibile la loro idoneità lesiva⁵⁵.

La severità del giudizio espresso dai giudici penali è condivisa dai giudici civili, nella vicenda precedentemente esaminata, nella quale le stesse FFSS erano state convenute per il risarcimento dei danni causati ai propri dipendenti dall'esposizione lavorativa all'amianto⁵⁶.

Di recente, la Corte di Cassazione rigettava parimenti tutte le difese volte a dimostrare l'imprevedibilità e l'inevitabilità degli eventi lesivi, affermando che la pericolosità dell'amianto era conosciuta già prima degli anni '70, e che un grande gruppo industriale quale Montedison non poteva certo averla ignorata. Pertanto, i componenti del consiglio di amministrazione, gli amministratori e i presidenti erano ritenuti responsabili dei decessi dei lavoratori impiegati negli stabilimenti della società⁵⁷.

⁵⁴ Cass., 30 marzo 2000, Camposano, in *Foro it.*, 2001, II, 278, con nota di GUARINIELLO, *Dai tumori professionali ai tumori extraprofessionali da amianto*; *Dir. pratica lav.*, 2001, 1151 ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 2001, 519.

⁵⁵ In conformità al precedente della Cass., Cass., sez. V, 6 dicembre 1990, Bonetti, in *Foro It.*, 1992, II, 36.

⁵⁶ Ci si riferisce a Cass., sez. lav., 13 dicembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, 1390, con nota di COGGIOLA, *Il risarcimento dei danni da esposizione ad amianto: dall'utilizzo del concetto dell'aumento del rischio all'inversione dell'onere della prova sul nesso di causalità*; *Mass Giust. civ.* 2005, 1; *Orient. giur. lav.* 2005, I, 123.

⁵⁷ Cass., 10 giugno 2010, n. 38991, in *Resp. civ. prev.*, 2011, con nota di COGGIOLA, *La Cassazione penale ed il problema della scelta delle teorie scientifiche se-*

d) Altre forme tumorali ed accertamento della colpa

Passiamo ora ad esaminare, infine, la giurisprudenza delle corti penali italiane con riferimento al profilo della colpa nelle fattispecie di carcinomi ed altre neoplasie.

Nel caso *Giannitrapani*, in cui diversi dirigenti e legali rappresentanti dell'Eternit erano stati accusati di omicidio e lesioni colpose conseguenti alla contrazione di asbestosi, mesotelioma ed altre tipologie neoplastiche, le difese svolte dagli imputati insistevano ancora una volta sull'impossibilità di conoscere, all'epoca dei fatti, la correlazione tra l'esposizione all'amianto e l'insorgenza di tali patologie.

Il Tribunale di Casale Monferrato rigettò tali difese, affermando che, per quanto concerneva i mesoteliomi ed i tumori da amianto, preso atto che i primi studi sui mesoteliomi della pleura risalivano al 1960 e che almeno dal 1976 si menzionavano tali patologie nella manualistica, e considerata altresì l'estesa organizzazione aziendale della Eternit (era infatti una multinazionale), la colpevolezza degli imputati si poteva fare risalire ai primi anni '60. Poiché però questi ultimi non avevano cognizioni medico-scientifiche in materia, il Tribunale ha ritenuto che il momento in cui la loro colpevolezza poteva essere affermata era quello in cui un organo pubblico *super partes*, come l'Ispettorato del Lavoro di Alessandria, con verbale di ispezione del 6 aprile 1978, segnalava all'impresa la necessità di fornire un elenco dei dipendenti deceduti per l'esposizione all'amianto⁵⁸.

La colpa degli imputati è stata quindi individuata nel non avere impedito, violando il disposto dell'art. 4 lett. B) e 33 del D.P.R. 303/1956, la prosecuzione dell'attività lavorativa che, pur svolta in ambiente astrattamente privo di rischi per la salute dei lavoratori, risultava tuttavia concretamente dannosa per la non indifferente pregressa esposizione all'amianto e le condizioni di salute delle parti offese, le quali erano già ammalate di asbestosi, accelerandone in tale modo i tempi del decesso.

Inoltre, la colpa veniva dedotta dalla mancata informazione dei dipendenti sui rischi dell'amianto e delle idonee misure di prevenzione con riguardo al rischio specifico di accelerazione di quei processi patologici letali (mesoteliomi e tumori polmonari in particolare) che, a partire dal 1976, stavano diffondendosi tra i dipendenti.

Infine, a fronte della difesa che rimarcava che i dipendenti erano già stati esposti in maniera significativa all'amianto, precedentemente

condo cui ricostruire la causalità nelle fattispecie di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto, alla quale ci si permette di rinviare per eventuali ulteriori approfondimenti sulla vicenda.

⁵⁸ Trib. Casale Monferrato, 18 giugno 1993, *Giannitrapani*, inedita, punto 4.

al periodo in cui gli imputati erano stati dirigenti o legali rappresentanti dell'impresa, il Tribunale stabiliva che, al contrario, «[...] quanto più lungo era il periodo di pregressa esposizione delle pp.oo, tanto più era doveroso per gli imputati vigilare sulle condizioni di salute degli stessi».

Questa decisione della corte di merito è stata confermata dalla Corte di Cassazione⁵⁹, la quale, rispetto alle difese degli imputati di essersi attenuti ai valori prescritti, aderendo alla pronuncia della Corte di Appello di Torino ha affermato che «[...] nella specie, vertendosi in materia di polverosità, avrebbe dovuto trovare applicazione il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile ed attuabile⁶⁰ [...]».

e) *Le critiche della dottrina sulla prevedibilità degli eventi di mesotelioma e tumori polmonari*

La giurisprudenza penale sopra esaminata è stata talora oggetto di critiche assai severe.

Parte della dottrina penalistica italiana ha infatti rilevato che, per accertare se una morte da esposizione all'amianto sia riferibile ad una determinata condotta omissiva, si deve verificare la cornice di rischio che la regola cautelare disattesa mira a prevenire. Si tratta quindi di stabilire quali sono i rischi concretamente prevedibili nel momento in cui si tralascia illecitamente la condotta doverosa (prospettiva *ex ante*); il livello delle conoscenze disponibili ed esigibili dall'agente-modello, con riguardo al circolo sociale di riferimento (giudizio di prevedibilità); ed infine che l'evento ri-descritto (quello *hic et nunc*) sia riconducibile alla sfera di rischio coperta dalla regola cautelare (criterio della c.d. correlazione del rischio, copertura del rischio tipico).

La giurisprudenza penale contraddirebbe tali principi, quando afferma, ad esempio, come nel caso *Trioni*, che «la norma dell'art. 21 del D.P.R. 303/1956, pur se pensata in relazione alle malattie respiratorie connesse all'inalazione di polveri all'epoca conosciute, è norma generale ed astratta, dettata per impedire qualsiasi danno al lavoratore da polveri che si producano nell'ambiente di lavoro, e quindi tanto per evitare la produzione dei danni conosciuti quando la norma è posta, quanto di qualsiasi altro danno la cui derivazione causale dall'inalazione di polveri era sconosciuta nel 1956»⁶¹.

⁵⁹ Cass., sez. IV, 31 dicembre 1996, Giannitrapani, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1997, 657, con nota di CULOTTA; *Rep. Foro it.*, 1998, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 14.

⁶⁰ Cass., sez. III, 18 marzo 1992, in *Impresa*, 1992, 2764; *Dir. prat. lav.*, 1992, 1769, con nota di GUARINIELLO ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 1992, 1010.

⁶¹ Cass., 18 febbraio 2003, n. 20032, *Trioni e altri*, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce

In particolare, per quanto concerne la morte per mesotelioma pleurico di un lavoratore esposto ad amianto, sarebbe, ad esempio, in contrasto con la regola di accertamento della colpa del convenuto la decisione resa dalla Cassazione nel caso *Monti*, secondo cui: «il requisito della prevedibilità dell'evento non è da escludere per il fatto che il rischio cancerogeno sia stato conosciuto solo successivamente, in quanto l'inhalazione di amianto è ritenuta da tempo di grande lesività alla salute e l'asbestosi (conosciuta fin dai primi del Novecento ed inserita nelle malattie professionali dalla l. 12 aprile 1943 n. 455) ritenuta conseguenza diretta, potenzialmente mortale, e comunque sicuramente produttrice di una significativa abbreviazione della vita se non altro per le patologie respiratorie e cardiocircolatorie ad esse correlate»⁶².

La citata dottrina penalistica critica quindi questa giurisprudenza, peraltro maggioritaria, della Cassazione penale, la quale ritiene che un evento concretamente imprevedibile al momento della condotta (il mesotelioma) sia comunque corrispondente all'evento che la norma cautelare era predisposta ad evitare (morte come complicanza dell'asbestosi), affermandone l'omogeneità lesiva. In particolare, essa sconfessa l'assunto secondo cui si può ravvisare la colpa dell'imputato quando costui abbia violato la norma che impone di ridurre od azzerare l'esposizione ad amianto, che sia preordinata ad impedire il rischio di patologie polmonari potenzialmente mortali, correlate all'asbestosi (c.d. evento ri-descritto).

Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 47; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1685 ed annotata da GUARINIELLO, *Mesotelioma da amianto e nesso causale*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 418. Nello stesso senso Cass., sez. IV, 19 settembre 1997, Barbotto Beraud, in *Indice pen.*, 1998, 541, con nota di VENEZIANI, *Utilizzazione di amianto ed omessa adozione di misure prevenzionali: una recente pronuncia della cassazione in tema di responsabilità per omicidio colposo*; *Riv. crit. dir. lav.*, 1998, 489; App. Torino, 30 marzo 2001, in *Giur. it.*, 2001, 2141; App. Venezia, sez. IV, 15 gennaio 2001, Macola, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2001, 439; *Rass. giur. lav. Veneto*, 2001, fasc. 1, 68, con nota di PAROLIN, *Nesso di causalità nelle malattie professionali causate da esposizione all'amianto*; *Rep. Foro it.*, 2001, voce Omicidio e lesioni personali colpose [4560], n. 29 e Pret. Torino, 9 febbraio 1995, Barbotto Beraud, in *Foro it.*, 1996, II, 107, con nota di TERMINI, *Omicidio colposo e responsabilità del datore di lavoro*; *Dir. lav.*, 1996, 1059; *Riv. it. di proc. pen.*, 1997, 1447 ed in *Riv. crit. dir. lav.*, 1995, 1059, con nota di MARIANI.

⁶² Cass. sez. IV, 9 maggio 2003, *Monti*, in *Foro it.*, 2004, II, 69, con nota di GUARINIELLO e riportata dallo stesso GUARINIELLO, *Tumori da amianto ed asbestosi: nesso causale, colpa, responsabilità dei medici*, in *Igiene sic. lav.*, 2003, 717. Nello stesso senso Cass., 19 giugno 2003, in *Foro it.*, 2004, II, 69, con nota di GUARINIELLO e Cass., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 953, Macola, in *Foro it.*, 2003, II, 324, con nota di GUARINIELLO, *Tumori professionali da amianto e responsabilità penale*; *Riv. pen.*, 2003, 193; *Dir. prat. lav.*, 2003, 1057.

Tali critiche muovono dalla premessa che negli anni '60 non vi era ancora univoca e diffusa conoscenza del rapporto tra le polveri d'amianto ed il mesotelioma o i tumori polmonari, e che il mesotelioma non sempre si accompagna all'asbestosi. Pertanto, qualora l'imputato sia condannato per il decesso conseguente ad una patologia tumorale, e la sua colpa sia individuata nella violazione dell'art. 21 D.P.R. 303/1956, la quale era stata dettata esclusivamente per prevenire l'asbestosi, si avrebbe in realtà un'imputazione dell'evento lesivo a titolo di responsabilità oggettiva.

In questi casi farebbe infatti difetto la prevedibilità dell'evento, poiché all'epoca dell'esposizione la cornice nomologica disponibile per l'agente-modello non permetteva di classificare il tumore polmonare o il mesotelioma come meccanismo di produzione dell'evento finale morte.

Sempre a parere di tale dottrina l'asbestosi e i tumori polmonari non sarebbero poi, come invece la giurisprudenza vorrebbe lasciare talora intendere, sotto-eventi equiparabili dell'esposizione all'amianto, poiché mentre la prima patologia è solo eccezionalmente causa di eventi mortali, le seconde lo sono sempre. Inoltre, siccome il mesotelioma pleurico non è dose-correlato, la condotta richiesta dalla norma sarebbe stata l'azzeramento dell'esposizione, ma tale conoscenza scientifica non era disponibile negli anni in cui si ebbe l'esposizione lesiva.

Sulla base di tali considerazioni, questa dottrina reputa quindi che la ri-descrizione dell'evento, così come operata dalla giurisprudenza penale maggioritaria, nelle fattispecie di mesotelioma e di tumori polmonari, comporterebbe uno scivolamento verso una forma di responsabilità oggettiva per rischio, nel quale «la creazione di un rischio illecito da parte dell'imputato fa sì che questi debba rispondere di tutte le conseguenze lesive iscrivibili nel generico obbligo di contenimento del danno alla salute o alla vita insito nelle norme cautelari (generiche e specifiche) violate»⁶³.

⁶³ PIERGALLINI, *Esposizione ad amianto e tutela della salute: profili penalistici, in Il rischio da amianto. Questioni sulla responsabilità civile e penale*, a cura di MONTUSCHI e INSOLERA, Bologna, 2006, 35-38; ID., *Attività produttive e imputazioni per colpa: prove tecniche di diritto penale del rischio* (nota a Pret. Torino, 9 febbraio 1995 e Corte App. Sez. III Torino, 15 ottobre 1996), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1491 e VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. III., t. 2, *I delitti colposi*, a cura di MARINUCCI e DOLCINI, Padova, 2003, 492. Contra BARTOLI, *La responsabilità penale da esposizione dei lavoratori ad amianto. Un'indagine giurisprudenziale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, reperibile in http://www.penalecontemporaneo.it/area/1-/2-/8-/344la_responsabilit_penale_da_esposizione_dei_lavoratori_ad_amianto/, il quale aderisce invece al criterio di prevedibilità adottato dalle corti.

Ugualmente severa rispetto a tale giurisprudenza è poi quella dottrina che, muovendo dalla constatazione che le corti, nelle fattispecie di lesioni da amianto, hanno spesso trascurato la verifica controfattuale sull'adeguatezza delle regole cautelari a prevenire l'evento in concreto realizzatosi, conferma la «deriva oggettivistica dell'imputazione colposa in sede giudiziale». Si avrebbe insomma un ricorso eccessivo al criterio della prevedibilità in astratto dell'evento, che sarebbe utilizzata dai giudici per non affrontare il nodo problematico dell'inesistenza di misure cautelari adeguate per minimizzare il rischio di contrarre il mesotelioma.

A parere di tali voci dottrinali, la violazione delle regole cautelari contenute nelle disposizioni legislative e delle ulteriori cautele suggerite dall'esperienza, dalla prassi e dalle conoscenze del settore non avrebbe comunque mai comportato, per il mesotelioma, alcun superamento del livello di rischio adeguato, poiché la soglia del rischio tollerato dall'ordinamento era «falsata» dalle conoscenze dell'epoca. In tali casi, non esistendo una soglia sicura di esposizione, capace di incidere sul livello di rischio specifico correlato all'azione, verrebbe meno anche la possibilità di imputare al convenuto la responsabilità a titolo di colpa⁶⁴.

3. *La faute nel sistema francese*

Faute inexcusable e faute intentionnelle

Quando si parla di *faute* nel sistema francese si deve in primo luogo ricordare che tale concetto ricomprende sia l'azione negligente che l'azione intenzionale del convenuto o dell'imputato. Già Toullier infatti affermava: «*Ce n'est point le degré de culpabilité, suivant lequel on distingue la faute du dol, la faute lourde de la faute légère ou très légère, puisque l'article suivant soumet à la réparation du dommage causé, non seulement par une faute, mais encore par une imprudence, par une simple négligence*»⁶⁵.

Non meno importante è porre in rilievo il fatto che, quando i giuristi francesi parlano di *faute*, essi si riferiscono ad un concetto che ricomprende sia un elemento oggettivo, l'*illicéité*, ovvero la contrarietà al diritto, tradizionalmente intesa come «*le manquement à*

⁶⁴ SIRACUSA, *Causalità e colpa nell'esposizione dei lavoratori alle polveri di amianto tra «caos» e «logos»*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, 1004-1012.

⁶⁵ TOULLIER, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code, ouvrage dans lequel on a réuni la théorie à la pratique*, VI, Bruxelles, 1848, n. 119, 49.

une obligation préexistante»⁶⁶, che un elemento soggettivo, la colpevolezza dell'atto compiuto dal soggetto agente⁶⁷.

Tale ricostruzione della *faute* trova le proprie radici nella tradizione del diritto romano e dello *ius commune*, nella quale la distinzione tra *culpa* e *iniuria* era per lo più allo stato embrionale. Tranne poche eccezioni, infatti, i giuristi francesi non hanno accolto le elaborazioni teoriche della dottrina tedesca del diciannovesimo secolo, la quale, come noto, ha dato risalto alla distinzione tra l'illiceità e la colpa⁶⁸.

Si deve pertanto ricordare che quando si tratta della *faute* nel diritto francese, si fa sempre riferimento sia all'elemento soggettivo, vale a dire all'atteggiamento psicologico dell'agente, che all'ingiustizia dell'azione da questi posta in essere.

Per quanto concerne poi, in particolare, la responsabilità contrattuale del datore di lavoro per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, si deve anche qui ricordare che essa è limitata ai soli casi in cui il datore di lavoro o i preposti abbiano commesso una *faute inexcusable* o una *faute intentionnelle*⁶⁹. Solo in tali fattispecie

⁶⁶ È la nota definizione di PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, 3^{ème} éd., Paris, 1949, n.947.

⁶⁷ In tale senso si vedano, tra gli altri, VINEY e JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*, in *Traité de droit civil*, a cura di GHESTIN, Paris, 3^{ème} éd., 2006, 366-369; CARBONNIER, *Droit civil, Les biens. Les obligations*, Paris, 2004, 2293-2312; FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations. Tome II. Responsabilité civile et quasi-contrats*, Paris, 2007, 160-178; CARBONNIER, *Droit civil, Tome IV. Les obligations*, Paris, 1991, 396-421 e BACACHE-GIBEILI, *Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2007, 122-146. Per una rassegna delle definizioni di *faute* elaborate dalla dottrina francese, ed una accurata analisi delle distinzioni tra *faute délictuelle* e *faute quasi délictuelle* si rinvia alla classica trattazione di H. MAZEAUD, L. MAZEAUD e TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5^{ème} éd., Paris, 1958, 449-500. Per una ricca comparazione tra *faute* del diritto francese e *negligence* del diritto inglese si rinvia a WHITTAKER, *Liability for Products: English Law, French Law, and European Harmonization*, Oxford, 2005. Per il raffronto tra il diritto francese ed il diritto tedesco vedere ampiamente MONATERI, *La sineddoche: formule e regole nel diritto delle obbligazioni e dei contratti*, Milano, 1984.

⁶⁸ Con la sola eccezione di taluni penalisti, come GARRAUD, *Traité théorique et pratique de Droit pénal*, II, Paris, 1888, n. 433 ed, oggi, MERLE e VITU, *Droit criminel. Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général*, Paris, 1997, n° 431 ss. e civilisti, quali DELIYANNIS, *La notion d'acte illicite considérée en sa dualité d'élément de la faute délictuelle*, thèse, Paris, 1952 e PUECH, *Notion et rôle de l'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse, Strasbourg, 1973. Sull'elaborazione della distinzione tra anti giuridicità e colpevolezza nella tradizione romanistica: si veda CURSI, *Iniuria cum damno: anti giuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano, 2002, in particolare 68-69.

⁶⁹ Su tale sistema la dottrina si esprime in modo contrastante. In senso favorevole, tra gli altri, SAINT-JOURS, *La faute intentionnelle dans le droit de la sécurité sociale*, in *Droit soc.* 1970, 387 e VIGNON-BARRAULT, *Intention et responsabilité civile*,

il lavoratore potrà agire nei confronti del datore per l'intero risarcimento dei danni subiti, ex artt. L452-1 e L452-5 del Code de la sécurité sociale. In tutti gli altri casi, infatti, lo stesso Code prevede il solo risarcimento in forma forfetaria da parte delle casse dell'assicurazione sociale, risarcimento che esclude la responsabilità contrattuale del datore di lavoro.

In proposito si noti che, sebbene in forza dell'art. L230-2 del Code du travail incomba al datore di lavoro una *obligation de sécurité* nei confronti dei lavoratori, e sullo *chef d'établissement* il dovere di adottare tutte le misure necessarie per tutelare la loro sicurezza e salute, tale disposizione non contribuisce ad uniformare i criteri di accertamento della *faute intentionnelle* e *faute inexcusable* in tali fattispecie.

La Chambre sociale della Cour de Cassation utilizza infatti una interpretazione restrittiva della *faute intentionnelle*, richiedendo che il datore di lavoro avesse non solo l'intenzione di porre in essere l'atto, ma anche quella di causare il danno. Tale *faute intentionnelle* si differenzerebbe così dalla *faute dolosive* del diritto civile, la quale si sostanzia nel mero inadempimento deliberato di un obbligo⁷⁰. La Chambre criminelle ritiene invece che, per affermare che il convenuto abbia agito con *faute intentionnelle*, sia sufficiente la volontarietà dell'atto posto in essere da costui⁷¹.

Per quanto invece concerne la *faute inexcusable*, di cui si è già brevemente trattato nel capitolo dedicato all'accertamento del rapporto causale per quanto riguarda le lesioni che sono conseguenza di mesoteliomi contratti da lavoratori dipendenti, si deve ricordare che

Aix-Marseille, 2004, n. 685; *contra* MORVAN, *Droit de la protection sociale*, Paris, 2007, n. 167 e BRUN, *Responsabilité civile extracontractuelle*, Paris, 2005, 491, n. 965 e 494, n. 971. Per un bilancio sugli effetti della disciplina, si veda AA.VV., *Accidents du travail et maladies professionnelles, Centenaire de la loi du 9 avril 1898*, in *Droit soc.* n. spécial, juillet-août, 1998.

⁷⁰ Tale distinzione è stata operata dalla prima sessione della Cour de cassation in una decisione del 4 février 1969, in *JCP G* 1969, II, 16030, con nota di PRIEUR; *D.* 1969, 601, con nota di MAZEAUD. Sull'argomento si vedano SAINT-JOURS, *La faute intentionnelle dans le droit de la sécurité sociale*, in *Dr. soc.* 1970, 387; DURRY, *La notion de faute intentionnelle inassurable*, in *RTD civ.* 1975, 120; VINEY, *Remarques sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, in *D.* 1975, Chron., 263-270; GROUDEL, *La faute intentionnelle à contenu flottant*, in *Resp. civ. et ass.* 1992, Chron. 18 e BRIERE DE L'ISLE, *La faute intentionnelle, ou cent fois sur le métier...*, in *D.* 1993, Chron., 75-78. Ma in senso contrario cfr. Cass. soc., 5 janvier 1995, in *Bull. civ.* V, n. 12; Cass. soc., 24 avril 1969, in *D.* 1969, 649, con nota di SAINT-JOURS. La posizione estensiva della giurisprudenza è stata criticata da VIGNON-BARRAULT, *Intention et responsabilité civile*, Aix-Marseille, 2004, n. 686.

⁷¹ Cass. crim., 17 mai 1990, in *Resp. civ. ass.* 1990, comm. n. 282, chron. n. 16, annotato da GROUDEL, *La faute intentionnelle vue par la chambre criminelle et la première chambre civile: confirmation d'une divergence*.

la sua definizione tradizionale risale alla ristretta nozione enunciata nel noto *arrêt Veuve Villa* della Cour de Cassation del 15 luglio 1941⁷², il quale affermava: «*Constitue une faute inexcusable de l'employeur ou des ceux qu'il s'est substitués dans la direction, toute faute d'une gravité exceptionnelle dérivant d'une acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative, et se distinguant par le défaut d'un élément intentionnel*»⁷³.

Sulla base di tale precedente, per molti anni la giurisprudenza ha utilizzato criteri restrittivi di accertamento della *faute inexcusable*⁷⁴, ritenendo necessario che la *faute* presentasse caratteri di volontarietà ed eccezionale gravità⁷⁵, e che fosse stata la causa unica e determinante della lesione⁷⁶.

Tale ristretta nozione del concetto di *faute inexcusable* è venuta meno con una serie di note decisioni della Cour de Cassation, che si esamineranno nel paragrafo dedicato all'accertamento della colpa nelle fattispecie di mesoteliomi.

L'accertamento della colpa nelle fattispecie di asbestosi

Come già ricordato, la restrittiva definizione di *faute inexcusable*, contenuta nell'*arrêt Veuve Villa*⁷⁷, ha per lungo tempo ostacolato l'accertamento della colpa del datore di lavoro.

È proprio in forza di tale definizione che, per esempio, la Cour de Cassation ha negato la responsabilità del datore per l'asbestosi contratta da un lavoratore occasionalmente esposto, senza indossare una maschera di protezione, dal 1962 al 1973, ad un prodotto che conteneva una limitata quantità di amianto.

A parere della corte il datore poteva, sulla base delle conoscenze scientifiche e della legislazione in vigore, non avere avuto conoscenza del rischio corso dal suo dipendente. Infatti solo dal gennaio 1976 le

⁷² Cass. ch. réun., *Veuve Villa*, 15 juillet 1941, in *DC* 1941, 117, con nota di ROUAST; *JCP*, 1941, II, 1705.

⁷³ Per un'analisi maggiormente approfondita della nozione, si veda SAINT-JOURS, *La faute dans le droit général de la sécurité sociale*, Paris, 1972; SAINT-JOURS, *Variation sur la qualification de la faute inexcusable*, in *Rev. dr. sanit. soc.*, 1985, 173; JAILLET, *La faute inexcusable en matière d'accident du travail et de maladie professionnelle*, Paris, 1980; LARGER e MILOCH, *Actualité de la faute inexcusable en droit social et en droit civil*, in *Rev. dr. sanit. soc.*, 1986, 177.

⁷⁴ In tale senso SARGOS, *L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité*, in *JCP G* 2003, n. 4, 121 e 124.

⁷⁵ Si veda ad esempio Cass. soc., 25 février 1998, in *Bull. civ.* V, n. 69.

⁷⁶ Tra le altre, Cass. Soc., 16 octobre 1984, in *Bull. civ.* V, n. 373.

⁷⁷ Cass. ch. réun., *Veuve Villa*, 15 juillet 1941, in *DC* 1941, 117, con nota di ROUAST; *JCP* 1941, II, 1705.

lavorazioni comportanti l'utilizzo di amianto, o di prodotti a base di amianto, erano ricomprese tra le malattie professionali e solo l'anno successivo si stabiliva l'obbligo di assumere determinate misure igieniche per il personale esposto all'azione di tali polveri⁷⁸.

Tuttavia, non sempre l'atteggiamento delle corti è stato così rigido, e la tipologia dell'attività svolta dal lavoratore può probabilmente influenzare il giudizio delle corti.

In un'occasione la Chambre sociale della Cour de Cassation ha infatti affermato la responsabilità del datore di lavoro per l'asbestosi contratta da un lavoratore che aveva prestato la propria opera presso il convenuto dal 1962 al 1973, svolgendo lavori di coibentazione con amianto.

Il giudice di appello aveva respinto la domanda di risarcimento, affermando che al datore non era attribuibile una *faute inexcusable*, poiché sulla base delle conoscenze mediche dell'epoca costui non avrebbe potuto avere conoscenza dei rischi conseguenti ad una breve ed episodica esposizione all'amianto.

Per contro, secondo la Corte, la mancata fornitura di una maschera protettiva ai propri dipendenti, sottoposti all'inalazione di polveri d'amianto, era da considerarsi *faute inexcusable* del datore di lavoro, poiché il Tableau 30 delle malattie professionali, così come modificato dal décret n. 51-1215 del 3 octobre 1951, ricomprendeva l'asbestosi nell'elenco delle malattie professionali e la coibentazione a mezzo di prodotti a base d'amianto era annoverata tra i lavori che potevano causarla. Il datore non poteva quindi ignorare il pericolo a cui in tal modo sottoponeva i propri dipendenti⁷⁹.

Poco dopo lo stesso ragionamento venne applicato in un caso in cui il lavoratore, sofferente sia di asbestosi che di un mesotelioma, era deceduto in conseguenza di un mesotelioma. La SNCF aveva esposto il lavoratore alle poveri da amianto tra il 1950 ed il 1958. La Corte affermò la *faute inexcusable* del datore, poiché l'asbestosi era ricompresa tra le malattie professionali elencate dal décret n. 50-1082 del 31 août 1950, e quindi il datore avrebbe dovuto avere coscienza del pericolo⁸⁰.

L'accertamento della colpa nelle fattispecie di mesoteliomi e di altre forme tumorali

Per lungo tempo la definizione restrittiva del concetto di *faute*

⁷⁸ Cass. soc., 19 mai 1994, in *Juris-Data*, n. 92-14.938.

⁷⁹ Cass. soc., 22 novembre 1990, in *Juris-Data*, n. 89-12.970.

⁸⁰ Cass. soc., 3 décembre 1992, n. 4127, n. 90-19171, reperibile su www.legi-france.gouv.fr.

inexcusable contenuto nell'*arrêt Veuve Villa*⁸¹, in forza del quale per affermare la responsabilità del convenuto era necessario che la sua colpa fosse caratterizzata da volontarietà ed eccezionale gravità e che fosse stata la causa determinante della lesione, ha altresì reso difficoltoso il risarcimento dei danni derivanti dalla contrazione di un mesotelioma o di altre forme tumorali.

È stata così, ad esempio, negata la responsabilità del datore di lavoro per *faute inexcusable* in una fattispecie di decesso, causato da un mesotelioma, di un lavoratore impiegato come disegnatore di barche. A parere della corte, il datore di lavoro, che aveva cessato di utilizzare l'amianto a partire dal 1977, sulla base della legislazione anteriore potrebbe non avere avuto coscienza dei rischi corsi dal lavoratore⁸².

La situazione è però completamente mutata dopo che, come già accennato, la Chambre sociale della Cour de Cassation ha pronunciato una serie di *arrêt*, il 28 febbraio 2002⁸³, proprio in materia di risarcimento delle lesioni da mesotelioma.

In tali decisioni è stato affermato che la *faute inexcusable* trova la propria fonte nel rapporto contrattuale tra il datore e il lavoratore e che, ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro, non è necessario che tale *faute inexcusable* presenti caratteri di eccezionale gravità.

⁸¹ Cass. ch. réun., *Veuve Villa*, 15 juillet 1941, in *DC* 1941, 117, con nota di ROUAST; *JCP*, 1941, II, 1705.

⁸² Cass. soc., 19 mars 1998, in *Juris-Data*, n. 96-17.781.

⁸³ Cass. soc., 28 février 2002, in *JCP G* 2002, II, 10053 con conclusioni di BENMAKHLOUF e I, 186, n. 5, con osservazioni di VINEY, *La responsabilité de l'employeur pour atteinte à la sécurité des salariés: la faute inexcusable*; *Bull. civ.* V, n. 81; *D.* 2002, 2696, con nota di PRÉTOT, *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?*; *RTD civ* 2002, 310, con osservazioni di JOURDAIN, *La faute inexcusable de l'employeur, l'obligation de sécurité et la conscience du danger de l'amiante*; *JPC E* 2002, 672 con nota di STREBELLE, *L'employeur est tenu envers le salarié d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise*. Per la precisione gli *arrêt*s sono stati 26. Su tali decisioni si vedano anche, tra gli altri, i seguenti commenti: LYON-CAEN, *Une révolution dans le droit des accidents du travail*, in *Droit. soc.* 2002, 445; MONTEILLET, *Les arrêtés de la Cour de cassation du 28 février 2002*, in *RJS* 2002, 403; MORVAN, *Le «déploage» de la faute inexcusable. L'obligation de sécurité dans le contrat de travail*, in *RJS* 2002, 495; COURSIER, *Risques professionnels et faute inexcusable en matière d'amiante: obligation de sécurité de résultat*, in *JCP E* 2002, 68; LANGLOIS, *Amiante: obligation de sécurité de résultat et faute inexcusable de l'employeur*, in *D.* 2002, *Chron.*, 1285; VATTINET, *En marge des «affaires de l'amiante»: l'obligation de sécurité du salarié*, in *Droit soc.* 2002, 533; SARGOS, *L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité*, in *JCP G* n. 4, 2003, 124.

Secondo la Cour de Cassation, infatti, incombe sul datore di lavoro un'obbligazione contrattuale, l'*obligation de sécurité de resultat*, nei confronti del suo dipendente, specialmente con riguardo alle malattie professionali che possono essere contratte dal lavoratore a causa dei prodotti fabbricati o utilizzati dall'azienda. La violazione di tale obbligazione costituisce *faute inexcusable*, ai sensi dell'art. L-452-1 del Code de la sécurité sociale, quando il datore di lavoro aveva o avrebbe dovuto avere coscienza del pericolo al quale era esposto il lavoratore, e non ha assunto le misure necessarie per proteggerlo⁸⁴.

L'Avocat Général Benmakhlouf aveva caldeggiato nelle sue conclusioni proprio questa soluzione, affermando che la nozione di *faute inexcusable* dipendeva dalla coscienza del pericolo che si esige dal datore, e che la regola da applicare in proposito è quanto si può attendere da un imprenditore accorto, alla luce della disciplina legislativa e delle conoscenze scientifiche dell'epoca.

In proposito egli rilevava che già la giurisprudenza precedente non esigeva che il datore di lavoro conoscesse la situazione effettiva, ma richiedeva semplicemente che questi avrebbe dovuto avere coscienza del pericolo⁸⁵. Si trattava insomma di formulare una valutazione astratta della sua coscienza del pericolo, basata sull'esperienza e sulle conoscenze tecniche necessarie a chi ponga in essere lo stato di pericolo⁸⁶. Inoltre, non si doveva dimenticare che già antecedentemente all'emanazione della disciplina legislativa sull'amianto nei luoghi di lavoro del 1977 esisteva una serie di disposizioni normative a tutela della sicurezza dei lavoratori⁸⁷, e che la tabella n. 30 delle patologie respiratorie correlate all'amianto era stata emanata nel 1945 e successivamente ed a più riprese completata.

Pertanto, a suo parere, tutti i datori di lavoro erano tenuti ad essere vigili e prudenti nell'utilizzo delle fibre di amianto, rispettando gli obblighi riguardanti le misure di limitazione della polvere, indi-

⁸⁴ Nelle parole della Cour de Cassation, che si ritiene opportuno riportare: «[...] *attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable, au sens de l'article L-452-1 du Code de la Sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.*»

⁸⁵ Cass. soc., 27 février 1985, in *Bull. civ.* V, n. 131; Cass. soc., 15 juillet 1999, in *D.* 1999, Inf. rap. 207.

⁸⁶ Cass. soc., 7 février 1962, in *Bull. civ.* IV, n. 158; Cass. soc., 15 juillet 1999, in *D.* 1999, Inf. rap. 207.

⁸⁷ Ovvero la Loi 12 juin 1893, il décret du 11 mars 1894 ed il décret du 10 juillet 1913, dei quali si è parlato nel Capitolo II.

pendentemente dalla patologia in causa, dalle incertezze scientifiche dell'epoca a cui le esposizioni sono riferibili, e dal diverso contenuto delle disposizioni legislative in merito alla quantità di polvere consentita⁸⁸.

Per aversi *faute inexcusable* non è quindi ora più necessario che al datore di lavoro sia imputabile un'eccezionale gravità della colpa⁸⁹; la sua *faute* discende infatti direttamente dall'accertamento della violazione della sua *obligation de sécurité de résultat*⁹⁰.

A tale fine, è sufficiente verificare che il datore fosse cosciente del pericolo, ovvero che il pericolo fosse evidente, impossibile da ignorare, o vi fosse comunque un obbligo morale o giuridico di conoscerlo, e che, nonostante tale quadro, egli non abbia assunto le misure necessarie per proteggere il lavoratore⁹¹.

Poiché l'obbligazione del datore di lavoro è un'obbligazione di risultato, in rapporto alla prevenzione dei rischi cui sono esposti i suoi dipendenti, per accertare la sua *faute inexcusable* è sufficiente che la

⁸⁸ BENMAKHLOUF, Conclusions de l'Avocat Général a Cass. soc, 28 février 2002, in *JCP G* 2002, II, 10053, 617-619.

⁸⁹ Cfr. ad esempio Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 300; *Juris-Data* n. 2003-020546; Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 388; *Juris-Data*, n. 2003-021709.

⁹⁰ Il riconoscimento dell'esistenza di una *obligation de sécurité* in capo al datore di lavoro era già stato statuito, come sottolineato da VINEY, in *La responsabilité de l'employeur pour atteinte à la sécurité des salariés: la faute inexcusable*, in *JCP G* 2002, I, 186, n. 5, 2171, da precedenti decisioni della Cour de Cassation, anche se in forma implicita, ad es. Cass. soc., 14 octobre 1984, in *Bull. civ.* V, n. 269, *D.* 1985, *Inf. rap.*, 442, con osservazioni di LYON-CAEN. Ha affermato la responsabilità contrattuale del datore di lavoro, per danni alla salute conseguenza delle condizioni lavorative, la decisione *Aera*, Cass. soc. 11 octobre 1994, in *Bull. civ.* V, n. 266, *D.* 1995, *Jurisp.*, 440, con nota di RADÉ; *RTD civ.* 1995, 890, con osservazioni di JOURDAIN; *JCP G* 1995, I, 3893, n. 19, con osservazioni di VINEY; tale decisione è stata successivamente confermata da Cass. soc., 28 octobre 1997, in *D.* 1998, *Jurisp.*, 219, con nota di RADÉ; *JCP G* 1997, IV, 2439; *Juris-Data*, n. 1998-004203; *JCP G* 1998, I, 185, con osservazioni di VINEY. Il precedente giurisprudenziale in materia di *obligation de sécurité de résultat*, intesa come obbligazione contrattuale del datore di lavoro, si può rinvenire in Cass., 21 novembre 1911, *Compagnie générale transatlantique*, in *Grands arrêts*, 11^{ème} éd., n. 262.

⁹¹ Conformi, nel senso della sufficienza della *conscience du danger* per accertare la *faute inexcusable* del datore di lavoro, Cass. soc., 31 octobre 2002, in *Bull. civ.* V, n. 336; *JurisData* n. 2002-016246; *D.* 2003, *Jur.*, 644, con nota di SAINT-JOURS, *Faute inexcusable de l'employeur: feu la théorie de la faute déterminante*, *Somm.*, 382, osservazioni di SIGNORETTO; *Dr. soc.*, 2003, 145, con osservazioni di CHAUMETTE; *Dr. ovr.*, 2002, 528; Cass. soc. 27 février 2003, in *Juris-Data* n. 2003-018094, *RJS*, 2003, n. 669; Cass. 2^{ème} civ., 12 mai 2003, in *Bull. civ.* II, n. 141; *Juris-Data* n. 2003-018956; Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 300; *Juris-Data* n. 2003-020546; Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 388; *Juris-Data*, in. 2003-021709.

patologia insorta sia una patologia professionale. In questi casi, il datore di lavoro può liberarsi dalla responsabilità solo se provi di avere assunto tutte le misure necessarie per la tutela della salute dei suoi dipendenti, o che fosse impossibile avere coscienza del pericolo.

Le reazioni della dottrina francese alle pronunce della Cour de Cassation in materia di *faute inexcusable* sono state generalmente favorevoli.

La Viney ha prontamente rilevato che la nozione di *obligation de sécurité* utilizzata dalla Chambre sociale non deve essere confusa con quella utilizzata dalla Cassation in materia di responsabilità dei produttori, fabbricanti e venditori nel caso di difetto di sicurezza dei prodotti venduti⁹², di trasporto di persone⁹³, di professionisti sanitari per i danni imputabili ad un prodotto utilizzato per le cure⁹⁴, o per una infezione nosocomiale⁹⁵.

A suo parere, infatti, in tali fattispecie l'applicazione della nozione di *obligation de sécurité* fa venir meno la necessità della prova di una qualsiasi *faute* del convenuto, introducendo così dei casi di responsabilità senza colpa. Nella fattispecie in esame, invece, permane l'esigenza della «*conscience du danger*» richiesta dall'*arrêt Veuve Villa*, e viene meno solo la necessità dell'elemento della «*faute d'une gravité exceptionnelle*»⁹⁶.

Tale opinione è stata condivisa da altra dottrina⁹⁷, la quale ha posto in evidenza che la *faute inexcusable* del datore può affermarsi solo

⁹² Cass. 1^{ère} civ., 11 juin 1991, in *Bull. civ.* I, n. 201; Cass. 1^{ère} civ., 17 janvier 1995, in *Bull. civ.* I, n. 43; Cass. 1^{ère} civ., 3 mars 1998, in *JCP G* 1998, II, 10049, con rapport di SARGOS; Cass. 1^{ère} civ., 28 avril 1998, in *JCP G* 1998, II, 10088, con rapport di SARGOS.

⁹³ Cass. 1^{ère} civ., 15 juillet 1975, in *JCP G*, 1976, II, 18418, con nota di RODIÈRE; Cass. 1^{ère} civ., 27 avril 1976, in *JCP G*, 1976, II, 18477, con nota di RODIÈRE.

⁹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 octobre 1985, in *Bull. civ.* I, n. 273; Cass. 1^{ère} civ., 15 novembre 1988, in *Bull. civ.* I, n. 162; Cass. 1^{ère} civ., 12 juin 1990, in *Bull. civ.* I, n. 162; Cass. 1^{ère} civ., 22 novembre 1994, in *Bull. civ.* I, n. 340; Cass. 1^{ère} civ., 7 novembre 2000, in *D.* 2001, Jurisp., 370, con nota di LAMBERT-FAIVRE; Cass. 1^{ère} civ., 9 novembre 1999, in *JCP G* 2000, II, 10251, con nota di BRUN.

⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 29 juin 1999, in *Bull. civ.* I, n. 222.

⁹⁶ VINEY, *La responsabilité de l'employeur pour atteinte à la sécurité des salariés: la faute inexcusable*, osservazioni a Cass. soc., 28 février 2002, in *JCP G* 2002, I, 186, n. 5, 2171. Nello stesso senso LYON-CAEN, *Une révolution dans le droit des accidents du travail*, in *Droit. soc.* 2002, 446. Nel senso della permanenza della necessità della prova della conoscenza da parte del datore di lavoro dei fattori di rischio si veda anche SARGOS, *L'évolution du concept de sécurité au travail et ses conséquences en matière de responsabilité*, in *JCP G* n. 4, 2003, 124.

⁹⁷ PRÉTOT, *La nouvelle définition de la faute inexcusable de l'employeur: une jurisprudence contra legem?*, in *D.* 2002, 2696.

quando il lavoratore sia vittima di un infortunio o di una malattia imputabile alla realizzazione di rischi di cui il datore di lavoro ha avuto o avrebbe dovuto avere coscienza, nel momento in cui vi esponeva il dipendente.

A sostegno di tale ragionamento si porta ad esempio la sola sentenza pronunciata il 28 febbraio 2002 in cui la Cassation ha negato l'esistenza della *faute inexcusable* del datore di lavoro. Nella fattispecie, il lavoratore era stato esposto all'amianto contenuto nelle fibre tessili di certi capi di abbigliamento da lavoro, utilizzati come protezione dal calore. In tale occasione la corte stabilì che, poiché il lavoratore non svolgeva compiti che comportavano l'utilizzo diretto dell'amianto e l'impresa non adoperava l'amianto nei processi di lavorazione, la convenuta poteva non conoscere, stante lo stato delle conoscenze scientifiche all'epoca dei fatti, i pericoli correlati all'utilizzo di tale materiale⁹⁸.

Al contrario, è stato osservato da altra dottrina che l'applicazione del concetto di *obligation de sécurité* alle fattispecie di danni da amianto sarebbe la conseguenza della tendenza, tutta francese, di imporre la responsabilità sull'utilizzatore di un prodotto che, a causa di un difetto, ha provocato un danno, anche quando non gli si possa addebitare alcuna *faute*.

Tale orientamento si manifesterebbe sia in ambito extracontrattuale che contrattuale.

In ambito extracontrattuale l'imposizione di una responsabilità sul *gardien de la chose*, per i danni causati dai beni di cui abbia la custodia, è notoriamente risalente. Il difetto non è una condizione della responsabilità del custode, ma comporta necessariamente la sua responsabilità quando sia la causa di un danno⁹⁹.

In ambito contrattuale, la giurisprudenza tenderebbe invece ad imporre il risarcimento del danno causato dal difetto del bene che il debitore ha utilizzato per l'esecuzione del contratto, o che ha posto a disposizione della controparte. Tale soluzione è stata affermata già nel 1837 per quanto concerne la locazione della cosa¹⁰⁰, è stata poi utilizzata in altre fattispecie contrattuali¹⁰¹, ed avrebbe trovato il

⁹⁸ Cass. Soc., 28 février 2002, n. 841, *Stampel c. Sté Groupe Usinor Sacilor Sol-lac*, in *Bull. civ.* V, n. 81; *RJS* 5/02, n. 618 (7^e esp.).

⁹⁹ Cass. 2^{ème} civ., 9 décembre 1992, in *JCP G*, 1993, IV, 477, per una fattispecie di boiler difettoso.

¹⁰⁰ Cass. civ., 30 mai 1837, in *Recueil Sirey* 1837, 1, col. 602.

¹⁰¹ Ad es. Art. 1891 c.c. in materia di comodato, che prevede la responsabilità del comodante per i danni causati dal bene dato in comodato, causati da difetti di cui questi conosceva l'esistenza, e Cass. 1^{ère} civ., 4 janvier 1995, in *Resp., civ. ass.*, 1995, comm. 89, in cui una società era stata condannata a rimborsare un pagamento

proprio sviluppo finale con il meccanismo della *obligation de sécurité*¹⁰².

Recentemente tale *obligation de sécurité* è stata infatti utilizzata dai tribunali francesi per affermare la responsabilità per i prodotti utilizzati nei contratti di prestazione medica¹⁰³ e, per quanto qui ci interessa, proprio nelle decisioni della Cassation del febbraio 2002 in esame. Tali decisioni avrebbero elaborato una nuova fattispecie di *responsabilité pour fait des produits*, la quale concernerebbe non solo i danni causati da prodotti difettosi, ma anche i danni causati da prodotti «*intrinsèquement dangereux*», poiché la Cassation non ha fatto alcun riferimento a difetti del prodotto e le sentenze concernevano l'amianto, che è un prodotto inevitabilmente pericoloso, ma non difettoso¹⁰⁴.

La successiva giurisprudenza della Cassation ha prontamente aderito alla nuova definizione della nozione di *faute inexcusable*, sia in altre fattispecie di infortuni sul lavoro e malattie professionali¹⁰⁵, che nei casi di malattie professionali conseguenza di esposizione all'amianto¹⁰⁶.

di fornitura d'acqua, poiché il contatore era difettoso ed aveva registrato un consumo superiore al reale.

¹⁰² BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 239, 243-244.

¹⁰³ Per i quali si rinvia a BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 240, 241-243.

¹⁰⁴ BORGHETTI, *La responsabilité du fait des produits*, Paris, 2004, n. 241, 243.

¹⁰⁵ Tra le altre, Cass. soc., 11 avril 2002, in *Bull. Civ.* V, n. 127; *D.* 2002, 2215, con nota di SAINT-JOURS, *Manquement de l'employeur à son obligation de sécurité du travail et faute inexcusable*; *JCP G* 2002, Chron., n. 16, con nota di DUPUY-LOUP, *La faute inexcusable de l'employeur au delà du 28 février 2002*; Cass. soc., 23 mai 2002, in *SS Lamy*, 2002, n. 1078, 14; Cass. 2^{ème} civ., 16 septembre 2003, in *Resp. civ. ass.*, 2003, comm. n. 318, con osservazioni di Groutel; Cass. soc. 12 juin 2006, in *D.* 2006, 2831, con nota di DECHRISTÉ. Per una prima indicazione sul numero dei casi di responsabilità del datore affermati sulla base della nuova giurisprudenza in materia di *faute inexcusable* si veda DÉRIOT e GEDEFROY, *Rapport d'Information au Sénat de la République Française, fait au nom de la mission commune d'information, sur le bilan et les conséquences de la contamination par l'amiante*, n. 37, Annexe au procès-verbal de la séance du 20 octobre 2005, Tome I: Rapport, 96, reperibile all'indirizzo <http://www.senat.fr/rap/r05-037-1/r05-037-1.html>, visitato l'ultima volta il 29 novembre 2011. Da tale documento risulta altresì che è ormai impossibile, per i datori di lavoro assicurarsi per i rischi da amianto.

¹⁰⁶ Cass. soc., 6 février 2003, in *Dr. ouvr.* 2003, 281, con nota di SAINT-JOURS, *Accidents du travail et maladies professionnelles*; Cass. 2^{ème} civ., 13 décembre 2005, in *Bull. civ.* II, n. 322 ed in *D.* 2006, Inf. rap., 1701; Cass. 2^{ème} civ., 9 février 2006, n. 04-30392, reperibile in www.legifrance.gouv.fr; Cass. 2^{ème} civ., 31 mai 2006, in *Bull. civ.* II, n. 138; Cass. 2^e civ., 6 mars 2008, n. 07-16010, n. 07-16011, n. 07-16012, reperibili in www.legifrance.gouv.fr; Cass. 2^{ème} civ., 14 octobre 2003, in *Bull. civ.* II, n.

Tuttavia non mancano casi in cui il giudice ha negato l'esistenza di una presunzione di responsabilità del datore di lavoro basata sulla sua *obligation de résultat*¹⁰⁷.

In particolare, la Cassation ha escluso la responsabilità per *faute inexcusable* del datore di lavoro per il cancro bronco-polmonare, contratto da un meccanico elettricista, che era stato esposto solo indirettamente all'amianto, quando isolava i sistemi di freni, dalla fine del dicembre 1977 al maggio 1988.

A parere della Cassation, sulla base delle circostanze di fatto valutate dalla Cour d'appel, era da escludere che il datore potesse o avrebbe potuto avere coscienza del pericolo al quale esponeva i propri dipendenti, in quanto solo nel 1996 era stato emanato il Tableau 30bis, nel quale figurava il cancro bronco-polmonare, ed erano stati introdotti nell'elenco dei lavori che potevano causare tale patologia i lavori di riparazione e manutenzione fatti su attrezzature contenenti materiali a base d'amianto¹⁰⁸.

Le stesse considerazioni sono state svolte in una fattispecie concernente un elettricista, che aveva contratto un adenocarcinoma bronchiale, il quale non partecipava abitualmente ai lavori comportanti l'impiego diretto dell'amianto e che, da una certa data, era stato esonerato dal provvedere ai lavori di manutenzione, poiché a parere della Cour de Cassation il datore poteva non avere avuto coscienza dei pericoli cui aveva esposto in proprio dipendente¹⁰⁹.

La faute davanti ai tribunali amministrativi

È interessante osservare che non solo le corti civili, ma anche i giudici amministrativi francesi hanno ampliato la tradizionale nozione di *faute*, per accertare la responsabilità dei convenuti nelle fattispecie di lesioni da amianto.

Il Conseil d'État francese ha infatti affermato la responsabilità a titolo di colpa dello Stato francese, e precisamente del Ministre de l'Emploi et Solidarité, per il risarcimento dei danni conseguenti a due decessi per mesotelioma polmonare e due decessi per tumore polmonare¹¹⁰.

300; *Juris-Data* n. 2003-020546; Cass. 2^{ème} civ., 16 décembre 2003, in *Bull. civ.* II, n. 388; *Juris-Data*, n. 2003-021709; Cass. 2^{ème} civ., 22 juin 2004, in *D.* 2005, Jur., 350; Cass. soc., 14 décembre 2004, in *D.* 2005, Inf. rap., 240.

¹⁰⁷ Per riferimenti giurisprudenziali si rinvia a MORVAN, *La faute inexcusable de l'employeur face à celle de l'Etat et à la cause étrangère*, in *JPC S* 2005, 1451.

¹⁰⁸ Cass. 2^{ème} civ., 25 octobre 2006, n. 05-21167, reperibile in www.legifrance.gouv.fr.

¹⁰⁹ Cass., 2^{ème} civ., 31 mai 2006, n. 05-17737, in *D.* 2006, Act. Jur., 1768.

¹¹⁰ CE, 3 mars 2004, in *Juris-Data* n. 2004-066532; *Juris-Data* n. 2004-066533; *Juris-Data* n. 2004-066497; *Juris-Data* n. 2004-066496; *D.* 2004, 973, con nota di

Con tale pronuncia il Conseil d'État ha confermato le pronunce di entrambi i giudici di merito¹¹¹ i quali, come già visto nel capitolo dedicato all'accertamento del rapporto causale, avevano rinvenuto il nesso di causalità semplicemente sulla base del parere reso dal collegio medico, il quale aveva ritenuto che la patologia fosse la conseguenza di un'esposizione professionale all'amianto e del rapporto INSERM del 1996¹¹², in cui si dichiarava che le patologie contratte dai lavoratori sono patologie caratteristiche dell'inalazione di amianto.

Sul punto della colpa, lo stesso Conseil d'État ha affermato che vi era una «*faute pour carence de l'action*» nell'ambito della prevenzione dei rischi legati all'esposizione professionale all'amianto.

Tale *faute* discende dall'obbligo che incombe sulle autorità pubbliche incaricate della prevenzione dei rischi professionali di tenersi informate sui pericoli cui sono esposti i lavoratori nella loro attività professionale. Le autorità devono infatti conoscere con quali prodotti e sostanze i lavoratori sono in contatto e devono conseguentemente assumere, sulla base delle conoscenze scientifiche disponibili o, se del caso, con l'aiuto di studi o di ricerche complementari, le misure più appropriate per limitare e se possibile eliminare tali pericoli.

L'esistenza della *faute* è stata fondata su presupposti diversi, a seconda della data dell'esposizione lesiva.

ARBOUSSET, *Amiante: la responsabilité de l'État est, enfin, reconnue par le Conseil d'État*; JCP II, 10098, 1131, con nota di TRÉBULLE, *À propos de la carence de l'État en matière d'amiante*; RFDA 2004, 612, con conclusioni di PRADA-BORDENAVE; Resp. civ. prev. 2006, 562, con nota di PASQUINELLI, *La responsabilità dello Stato in Francia: un nuovo contributo del Conseil d'État*. La sentenza è stata inoltre commentata da DONNAT e CASAS, *Lorsque l'administration ne peut plus, sans faute, rester inactive*, in A.J.D.A. 2004, 974; GUETTIER, *Carences fautives de l'État dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante*, in Resp. civ. ass., 2004, Comm. 234; VINEY, *La responsabilité pour les méfaits du tabac ou d'autres produits qui mettent en péril la santé publique*, in JCP G 2004, I, 163, 1638.

¹¹¹ TA Marseille, 30 mai 2000, Bourdignon, Thomas, Xueref, Botella, in *Juris-Data* n. 2000-141901, n. 2000-114895, n. 2000-114892, n. 2000-141900; *Dr. adm.* 2001, comm. 50, con nota di ESPER; *Gaz. Pal.* 2001, n. 40-41, con commento di PAUVERT e CAA Marseille, 18 octobre 2001, *Ministre de l'emploi et de la solidarité*, in Resp. civ. ass. 2002, comm. 4, con nota di GUETTIER, *Action en responsabilité contre l'État*; *Juris-Data* n. 2001-154934; LPA, 27 mai 2002, n. 105, 18, con nota di GOSSEMENT, *La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique: l'exemple de l'amiante*. In Italia tali decisioni sono state commentate da LOLLI, *Responsabilità amministrativa per omessa disciplina (la questione del diritto alla salute)*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3061.

¹¹² INSERM, *Les effets sur la santé des principaux types d'exposition à l'amiante*, Paris, 1997.

Nei casi in cui l'esposizione lesiva aveva avuto luogo prima del 1977¹¹³, i giudici hanno constatato che prima di tale data le autorità incaricate della prevenzione dei rischi professionali non avevano intrapreso alcuna ricerca che consentisse di valutare i rischi gravanti sui lavoratori esposti alle polveri d'amianto, né adottato misure atte ad eliminare, o almeno a limitare, i pericoli legati a tale esposizione; ciò benché la pericolosità dell'amianto fosse nota fin dagli inizi del XX° secolo, il suo effetto cancerogeno fosse stato descritto fin dagli anni '50, e le autorità pubbliche avessero progressivamente aggiunto all'elenco delle malattie professionali, a partire dal 1945, diverse patologie invalidanti o letali causate dall'esposizione professionale all'amianto.

Per le esposizioni successive al 1977¹¹⁴, gli stessi giudici hanno rilevato che, anche se dopo tale data sono state assunte delle misure per limitare i rischi causati ai lavoratori dall'inalazione delle polveri d'amianto, non è accertato che tali misure costituissero una protezione efficace per quei soggetti che, come gli attori, lavoravano in luoghi in cui si trovavano prodotti contenenti amianto. Inoltre, prima del 1995 non è stato fatto alcun studio per determinare con precisione quali pericoli derivassero ai lavoratori dai prodotti contenenti amianto, anche se l'elevato potere cancerogeno di tale sostanza era stato più volte confermato ed il numero delle malattie professionali e dei decessi legati all'esposizione all'amianto non aveva cessato di aumentare a partire dalla metà degli anni '50.

Sulla base di tali carenze delle autorità pubbliche, incaricate della prevenzione dei rischi professionali, nello svolgimento dei compiti cui erano preposte, i giudici hanno fondato l'accertamento della *faute* dello Stato e, di conseguenza, la sua responsabilità per il risarcimento dei danni procurati.

Tale *faute* è stata sostanzialmente individuata nella mancata ottemperanza dell'amministrazione pubblica ai suoi compiti di tenersi informata sui pericoli potenziali in materia di rischi professionali e di assunzione dei provvedimenti più appropriati per limitare o eliminare i possibili danni alla salute dei lavoratori. A parere del Conseil d'État, le conoscenze scientifiche alle quali si deve parametrare il comportamento dell'amministrazione pubblica sono quelle disponibili nel periodo in cui si è verificata l'esposizione lesiva.

Alcune voci della dottrina hanno ritenuto che la decisione della corte si sia basata sul principio di prevenzione, poiché si rimprovera allo Stato la mancata emanazione di una disciplina di regolamentazione della materia ed il mancato svolgimento di attività di ricerca

¹¹³ Casi Thomas e Bourdignon.

¹¹⁴ Casi Xueref e Botella.

sui rischi correlati all'inhalazione di polveri d'amianto, sebbene fosse noto il pericolo correlato a tale esposizione¹¹⁵.

Secondo altra dottrina, invece, la decisione in esame avrebbe imposto sullo Stato una obbligazione di vigilanza che oltrepassa i confini della prevenzione. L'obbligazione di «*se tenir informées des dangers*» comporterebbe infatti un'obbligazione di aggiornamento scientifico che non consentirebbe alla pubblica amministrazione di limitarsi alle conoscenze scientifiche disponibili in un certo momento, ma la impegnerebbe ad informarsi su quelle più avanzate, quando non anche ad integrare tali conoscenze con studi e ricerche complementari. Vi sarebbe quindi responsabilità dello Stato quando questi abbia consentito il permanere di una situazione di incertezza scientifica.

Inoltre, nonostante le contrarie dichiarazioni del Conseil d'État, l'obbligo di vigilanza scientifica imposto sullo Stato per i pericoli anche solo potenziali (i «*dangers qui peuvent courir les travailleurs*») sarebbe un'applicazione del principio di precauzione, peraltro assai simile alla definizione del principio di precauzione contenuto nella Comunicazione della Commissione del 2 febbraio 2000¹¹⁶. Identici sarebbero infatti l'identificazione e la caratterizzazione del pericolo, la valutazione dell'esposizione e la caratterizzazione del rischio. Tuttavia, mentre la Commissione europea consiglia di valutare la necessità delle misure sulla base delle informazioni disponibili, i giudici francesi imporrebbero altresì sulle autorità pubbliche incaricate della sicurezza dei lavoratori una vera e propria obbligazione positiva di attivarsi per tenersi informate sui pericoli e sugli effetti potenzialmente pericolosi di una sostanza o di un prodotto¹¹⁷.

¹¹⁵ In proposito si veda GUETTIER, *L'État face aux contaminations liées à l'amiante* (nota a TA Marseille, 30 mai 2000, Bourdignon, Thomas, Xueref, Botella) in *AJDA* 2001, 529; GUETTIER, *Carences fautives de l'État dans la prévention des risques liés à l'exposition des travailleurs aux poussières d'amiante*, in *Resp. civ. ass.* 2004, comm. 234, il quale rimprovera allo stato francese di avere esercitato una vera e propria «politique de l'autruche» e OLMER-BRIN e BOREL, *Les voies d'indemnisation ouvertes aux victimes de l'amiante*, in *Gaz. Pal.*, 12, 12 janvier 2003, 31.

¹¹⁶ Comunicazione della Commissione sul principio di precauzione del 2 febbraio 2000, COM/2000/0001 final, reperibile in <http://eur-lex.europa.eu>.

¹¹⁷ In tal senso, TRÉBULLE, *À propos de la carence de l'État en matière d'amiante*, in *JCP* 2004, II, 10098, 1133 ss. al quale si rimanda per ulteriori dettagli sull'argomento. Precedentemente, l'applicazione del principio di precauzione era già stato rilevato, con riferimento alla pronuncia della CAA Marseille, da GOSSEMENT, *La responsabilité administrative et l'incertitude scientifique: l'exemple de l'amiante*, in *LPA*, 27 mai 2002, n. 105, 18, il quale ha altresì sottolineato che l'accertamento del nesso di causalità è avvenuto sulla base di presunzioni. Di contraria opinione LOLLI, *Responsabilité administrative per omessa disciplina (la questione del diritto alla salute)*, in *Foro amm. T.A.R.*, 2002, 3061, il quale esclude l'applicazione del principio co-

Infine, è forse opportuno notare che, per quanto concerne l'obbligo delle amministrazioni pubbliche di assumere, sulla base delle informazioni di cui dispongono, tutti gli opportuni provvedimenti, la decisione del Conseil d'État riecheggia le opinioni già espresse nella decisione con la quale affermò la responsabilità dello Stato francese, questa volta nella persona del Ministro della Salute, per il risarcimento delle lesioni causate da trasfusioni di sangue infetto¹¹⁸.

Si noti però che in tale occasione la *faute* dell'amministrazione convenuta era stata individuata come *faute simple*, contrariamente alla regola secondo cui per aversi responsabilità dello Stato è necessario che a questi possa rimproverarsi una *faute lourde*¹¹⁹, mentre nella fattispecie in esame la *faute* addebitata allo Stato non è stata qualificata¹²⁰.

4. *La negligence ed il breach of statutory duty nel sistema inglese*

La negligence ed il breach of statutory duty

L'azione di risarcimento dei danni davanti alle corti inglesi può essere una azione in *negligence* o per *breach of statutory duty*, oppure, in taluni casi, una azione congiunta, per *negligence* e *breach of statutory duty*.

Non illustreremo qui la struttura generale di questi *torts*¹²¹. Ci preme invece notare che la distinzione tra i due diversi profili soggettivi legati alle figure ora ricordate è sempre rigorosamente rispet-

mentario di precauzione nelle decisioni della Cour administrative d'appel di Marsiglia.

¹¹⁸ CE, 9 aprile 1993, in *Req. no. 138652, D 1993, 312* con conclusioni di LÉGAL, osservazioni di MAÜGUÉ, TOUVET; *AJDA 1993, Chron. 344*. Su tale pronuncia si veda anche GANNAC, *Information et responsabilité des autorités publiques dans la contamination des hémophiles*, in *R.F.D.A. 1994, 541*.

¹¹⁹ Per una dettagliata analisi del caso si rinvia a WHITTAKER, *Liability for Products: English Law, French Law, and European Harmonization*, Oxford, 2005, 315-319, il quale sottolinea il valore politico e simbolico, oltre che legale, che rivestì tale decisione, nel clima di grande tensione che ha caratterizzato l'*affaire de sang contaminé*.

¹²⁰ Propende per la sua qualificazione come *faute simple*, stante le speciali ragioni di salute pubblica, TRÉBULLE, *À propos de la carence de l'État en matière d'amiante*, in *JCP II, 10098, 1135*, il quale afferma inoltre che tutte le fattispecie concernenti la salute pubblica e l'ambiente devono essere trattate allo stesso modo, *cf.* CHAPUS, *Droit administratif*, Paris, 15^{ème} éd., 2001, n. 1473-2, 1321, il quale sostiene che nei casi in cui l'autorità pubblica di controllo disponga di poteri particolarmente estesi, stante la necessità di tutelare interessi preminenti, questa possa essere ritenuta responsabile sulla base della sola *faute simple* e LEBRETON, *Droit administratif général*, Paris, 1996, 105.

¹²¹ Sulla *negligence*, nella letteratura italiana, si legga GALLO, *L'elemento oggettivo del tort of negligence: indagine sui limiti della responsabilità delittuale per negligence nei paesi di common law*, Milano, 1988.

tata nella giurisprudenza inglese, pertanto quando l'attore agisce contestualmente sulla base di entrambe le azioni, i giudici inglesi mantengono distinto l'accertamento dei due profili soggettivi.

L'azione per *tort of negligence* può essere anzitutto esperita nei confronti del datore di lavoro che abbia violato il suo *duty to take care* nei confronti del proprio dipendente. Tale *duty* sorge in capo al datore in forza dello stretto rapporto che questi ha con il lavoratore.

L'azione può altresì essere esperita da soggetti non legati da un rapporto di lavoro con il convenuto, quando i danneggiati non siano tutelati da alcuna disposizione legislativa, ma si possa dimostrare che al convenuto incombeva un *duty of care* nei loro confronti.

In entrambi i casi i giudici dovranno accertare se il convenuto sia stato *negligent*, ovvero se abbia colpevolmente violato i doveri di protezione che egli aveva nei confronti dell'attore.

Il precedente in materia di *negligence* nelle fattispecie di esposizioni lavorative è il caso *Stokes v. Guest, Keen and Nettlefold (Bolts and Nuts) Ltd*¹²², nel quale il giudice affermò che il datore di lavoro *reasonable and prudent* deve preoccuparsi della salute dei propri lavoratori alla luce di ciò che egli conosce, o dovrebbe conoscere.

Per la precisione, quando ci sia una prassi generalizzata e riconosciuta, che non ha creato problemi, il datore di lavoro può osservare tale prassi, salvo che il buon senso o nuove conoscenze non gli rendano manifesto che si tratta di una prassi chiaramente sbagliata. Egli deve inoltre impiegare prontamente le nuove conoscenze e, quando abbia una conoscenza dei rischi superiore alla media, è obbligato ad assumere un livello di precauzioni superiore alla media.

Infine, il datore di lavoro deve comparare i rischi, confrontando le probabilità del verificarsi di un certo danno e le sue potenziali conseguenze con le probabilità di efficacia, i costi e le problematiche delle possibili precauzioni che possono essere assunte per impedire il verificarsi di tale danno.

Gli standard cui deve attenersi il datore di lavoro per non incorere in *negligence* sono successivamente stati precisati dalla sentenza *Thompson v. Smiths Shiprepairers (North Shields) Ltd*¹²³.

Tale decisione ha rilevato che il datore di lavoro non è responsabile per le conseguenze di quei rischi che sono sempre stati considerati un aspetto inevitabile dell'attività lavorativa, salvo che dei cambiamenti nella consapevolezza sociale, i progressi nelle conoscenze

¹²² *Stokes v. Guest, Keen and Nettlefold (Bolts and Nuts) Ltd* [1968] 1 WLR 1776 5 K.I.R. 401.

¹²³ *Thompson v. Smiths Shiprepairers (North Shields) Ltd* [1984] QB 405; [1984] 2 W.L.R. 522; [1984] I.C.R. 236; [1984] 1 All E.R. 881.

scientifiche, o le evoluzioni tecnologiche, gli impongano di porvi rimedio. In tali casi, il datore di lavoro non può esimersi dalla responsabilità semplicemente provando che gli altri datori erano ugualmente *negligent*, anche se l'opinione generale certamente influenza la percezione della correttezza dei propri comportamenti¹²⁴.

Vi è quindi responsabilità per *breach of duty* del datore sia quando costui non prenda le precauzioni disponibili per evitare un pericolo conosciuto, sia quando egli non acquisisca le nuove conoscenze scientifiche. Pertanto, il datore di lavoro ha il dovere di tenersi aggiornato, ma non gli si può rimproverare di non avere posto in essere azioni a tutela della salute dei propri lavoratori che nessun altro imprenditore intraprendeva.

L'espressione figurata utilizzata da Mustill J per descrivere i doveri dal datore di lavoro è particolarmente vivace ed esplicativa: «*The employer must keep up to date, but the court must be slow to blame him for not ploughing a lone furrow*».

Tale regola generale non pare tuttavia applicarsi, come vedremo, alle lesioni che siano la conseguenza dell'esposizione all'amianto, nelle quali la responsabilità del datore di lavoro non viene esclusa dalla *common practice* degli altri datori.

Quando invece non vi sia un rapporto di lavoro tra il convenuto ed il soggetto leso, come detto il convenuto è responsabile *in negligence* qualora egli abbia violato un *duty* giuridicamente imposto di tutelare il soggetto danneggiato, tenendo un comportamento non conforme agli standard di prudenza e ragionevolezza richiesti.

Una nota definizione di questi standard è quella di Baron Alderson nel caso *Blyth v. Birmingham Waterworks*¹²⁵: «*Negligence is the omission to do something which a reasonable man, guided upon those considerations which ordinarily regulate the conduct of human affairs, would do, or doing something which a prudent and reasonable man would not do*».

In tali fattispecie la *negligence* del convenuto è accertata quando il danno che si è verificato era ragionevolmente prevedibile, vi era *proximity* tra il convenuto e l'attore, ovvero una relazione di vicinanza tale da giustificare un dovere di tutela del primo nei confronti del secondo, e la corte possa ritenere equo, giusto e ragionevole l'imposizione di un *duty of care* su una parte, a beneficio dell'altra¹²⁶.

¹²⁴ Tale criterio sarebbe già stato individuato nel caso *Morris v. West Hartlepool Steam Navigation Co Ltd* [1956] AC 552.

¹²⁵ *Blyth v. Birmingham Waterworks* (1856) 11 Ex. 781, 784. Definizioni simili in *Glasgow Corp. v. Muir* [1943] A.C. 448, 457 per Lord Macmillan ed in *London Graving Dock v. Horton* [1951] A.C. 737, 785 per Lord Reid.

¹²⁶ Si veda la sentenza *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 A.C. 604, nella

Tali indagini non sono invece necessarie quando il convenuto abbia violato le disposizioni di una disciplina legislativa speciale, posta a tutela dell'attore. In tali casi l'azione per il risarcimento sarà per *breach of statutory duty*: l'attore potrà limitarsi a dimostrare di avere subito una lesione, la quale è la conseguenza della violazione del *duty* legislativamente imposto al convenuto.

L'accertamento del breach of duty tra regole di common law e statutory duty

Nelle fattispecie di *negligence* il *duty* imposto al soggetto agente è quello di assumere tutte le precauzioni ragionevoli che sono necessarie per proteggere coloro che sono esposti a prevedibili rischi di lesione alla loro salute derivanti dalla sua azione o omissione¹²⁷.

Alle corti incombe il compito di descrivere le fattispecie in cui un determinato soggetto è da ritenersi in *breach of duty*. Tale compito può risultare molto difficile quando, come nelle fattispecie delle lesioni da amianto, sono trascorsi molti anni tra il processo e gli eventi esaminati.

Nell'assolvere a tale compito, le corti non hanno elaborato un elenco delle fattispecie in cui vi è un *duty*, né hanno stabilito quando si suppone che esso sia stato violato, con specifico riguardo ai casi di lesioni da amianto. Esse hanno invece utilizzato i precedenti che prescrivono in via generale quando esiste un *duty* e quale è lo standard di tutela dovuto. È verosimile che questa soluzione sia stata accolta per evitare l'accusa di aver adottato standard normativi elaborati con il senno di poi (ovvero sulla base di criteri di prevedibilità *ex post*).

Tuttavia, si può notare che l'applicazione di tali precedenti alle fattispecie di lesioni da amianto ha condotto a risultati che, certamente,

quale Lord Bridge affermò che «*the situation [must] be one in which the court considers it fair, just and reasonable that the law should impose a duty of care of a given scope on the one party for the benefit of the other*». Tale decisione costituisce attualmente *authority* in materia, dopo una lunga evoluzione giurisprudenziale sul punto della *proximity* o *neighbourhood*, la quale è come noto iniziata con il caso *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C. 562 e proseguita, tra le altre, attraverso le decisioni *Anns v. Merton London Borough* [1978] A.C. 728 e *Yuen Kun Yeu v. Attorney-General of Hong Kong* [1988] A.C. 175. Per eventuali approfondimenti su tali punti, si rinvia, tra gli altri, a ROGERS, *Winfield & Jolowicz on Tort*, London, 16th ed., 2002, 103 ss. e DUGDALE e JONES, *Clerk & Lindsell on torts*, 19th ed., London, 2006, 381 ss..

¹²⁷ L'originale formula inglese suona: «*to take reasonable care to protect those affected by an activity against a foreseeable risk of injury to their health*».

hanno qualcosa di inatteso. Per comprendere questa affermazione si confrontino le prime decisioni in materia di responsabilità per danni da amianto con quelle più recenti.

La giurisprudenza ha ridotto in qualche modo le distanze tra l'accertamento del *breach of statutory duty* e quello della *negligence*. Se nel primo caso è sufficiente provare la violazione delle prescrizioni dettate dalle disposizioni legislative, nel secondo l'adozione di criteri giurisprudenziali che richiedono elevati standard di tutela dei dipendenti e l'ampliamento della nozione di *foreseeability* fino a comprendere non solo la prevedibilità della patologia effettivamente insorta, ma di qualsiasi patologia che potesse essere conseguenza dell'esposizione ad amianto, e che non si potesse ragionevolmente escludere, rendono infatti l'accertamento della responsabilità di *common law* spesso altrettanto semplice.

La dicotomia tra l'applicazione delle norme speciali e dei principi generali in materia di responsabilità ripropone schemi noti anche alla giurisprudenza italiana in materia di lesioni occupazionali, per cui, pur in presenza di una serie di norme prescrittive speciali, la cui semplice violazione comporta la responsabilità del convenuto, si concede spesso altresì spazio all'applicazione dei principi generali.

Vediamo ora maggiormente in dettaglio come l'accertamento del profilo soggettivo della responsabilità per danni da amianto si articola nella giurisprudenza inglese.

Come già accennato, sebbene i datori di lavoro abbiano generalmente il dovere di tenersi aggiornati e di utilizzare i mezzi di prevenzione che sono di *common practice* tra tutti gli operatori del settore, le decisioni concernenti il risarcimento dei danni che siano la conseguenza dell'esposizione all'amianto rivelano l'applicazione di un diverso principio, che conduce le corti a rifiutare in modo deciso le difese basate sulla *common practice*.

Il punto è bene illustrato dal caso *Dawson v. Cherry Tree Manufacturing Ltd*¹²⁸. In tale precedente la difesa del datore di lavoro affermava che il suo comportamento e le misure che egli aveva adottato a tutela della salute dei lavoratori erano le stesse adottate da tutti i datori di lavoro, nello stesso periodo.

Il giudice rigettò l'argomento, affermando che già dal 1930, con il rapporto *Merewether and Price*, era stato affermato che l'esposizione all'amianto è la causa dello sviluppo di una grave fibrosi dei polmoni, e che a partire dalla fine degli anni '40 erano stati pubblicati altri rapporti ed emanate delle disposizioni legislative dirette a porre in guar-

¹²⁸ *Dawson v. Cherry Tree Manufacturing Ltd* [2001] EWCA Civ 101; [2001] ICR 1223; [2001] P.I.Q.R. P19; 2001 WL 15075.

dia circa i pericoli connessi all'esposizione dei lavoratori a grandi quantità di polvere di amianto.

Al fine di accertare l'eventuale *breach of duty* del datore di lavoro, si devono in primo luogo stabilire quali siano gli *standard of care*, ovvero gli standard di tutela, a cui egli avrebbe dovuto attenersi.

Un primo problema concerne la variabilità dei livelli di polvere a cui i lavoratori possono essere stati esposti. Il precedente è *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd*¹²⁹, in cui l'attore aveva lavorato come ingegnere per alcuni anni, tra il 1950 ed il 1960, sulle petroliere del convenuto. In quegli anni taluni degli ingegneri, ma non tutti, erano stati esposti ad intense concentrazioni di polvere d'amianto.

La Court of Appeal affermò che, dato il possibile diverso livello di esposizione di tali lavoratori, per decidere quali precauzioni i convenuti avrebbero dovuto assumere, si trattava di prendere in considerazione le quantità di polveri alle quali il lavoratore poteva essere stato potenzialmente esposto, anziché quelle cui era effettivamente esposto. A parere della corte, inoltre, un datore di lavoro prudente e ragionevole, che si preoccupa per la salute dei propri dipendenti, sapendo o dovendo conoscere le possibili variazioni dell'esposizione, dovrebbe preoccuparsi dei rischi conseguenti ai possibili massimi livelli di esposizione. Infine, la possibilità che insorga una patologia potrebbe essere ignorata solo quando il datore di lavoro sia certo che nessuno dei dipendenti corre tale rischio in conseguenza dell'esposizione alle polveri¹³⁰.

Il datore di lavoro convenuto sarà quindi ritenuto responsabile quando non abbia predisposto misure di tutela dei propri dipendenti basate sul maggiore livello di esposizione cui il lavoratore poteva essere esposto, anche quando tali livelli potessero essere assai variabili. Si può quindi ritenere che con tale decisione la giurisprudenza inglese abbia affermato un principio di «massima precauzione possibile».

Per quanto invece riguarda il *duty of care* dovuto nei confronti di soggetti che non hanno rapporti di lavoro con il convenuto, si ritiene che la mera possibile conoscenza del rischio è sufficiente per fondare il dovere di tutela, come illustra il caso *Margereson and Hancock v. Roberts*¹³¹, in cui i soggetti che domandavano il risarcimento

¹²⁹ *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd* [2001] EWCA Civ 101; [2001] ICR 1223; [2001] P.I.Q.R. P19; 2001 WL 15075.

¹³⁰ *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd* [2001] EWCA Civ 101; [2001] ICR 1223 punto 37, per Hale LJ.

¹³¹ *Margereson and Hancock v. J. W. Roberts Ltd* [1996] PIQR P358. Commentata, assieme alla decisione di primo grado, da STEELE e WIKLEY, *Dust on the Streets and Liability for Environmental Cancers*, in (1997) 60 *MLR* 265.

dei danni erano i congiunti di due persone che furono esposte alle polveri da bambini, quando erano soliti giocare nelle vicinanze della fabbrica di amianto.

Interrogandosi circa la possibilità di tracciare una distinzione ragionevole tra i dipendenti che lavoravano all'interno della fabbrica e coloro che erano esposti alle sue polveri all'esterno dello stabilimento, la Court of Appeal confermò la decisione del giudice di primo grado¹³², il quale aveva ritenuto che nulla limitasse il *duty of care* alle mura della fabbrica, e che quindi il rischio di lesione di una persona al di là delle mura non era da ritenersi «una mera possibilità che non sarebbe mai venuta in mente ad un uomo ragionevole». Di conseguenza il *duty of care* nei confronti di coloro che si trovavano nelle immediate vicinanze della fabbrica non era diverso da quello dovuto ai propri dipendenti che esercitavano la loro attività all'interno dello stabilimento.

In altri casi lo *standard of care* del datore di lavoro è stato individuato in rapporto alla violazione di una determinata disciplina legislativa, la quale impone standard concernenti l'esposizione alle polveri o altre prescrizioni.

Quando coloro cui la disciplina è diretta violano le prescrizioni si avrà, chiaramente, *breach of statutory duty*. Negli altri casi, si deve invece verificare se gli standard di tutela da questa imposti possono condurre ad affermare la *negligence* di soggetti che svolgono la propria attività in altri settori.

Nel tempo le corti inglesi sono infatti giunte a trattare i doveri imposti per mezzo di norme di legge come una sorta di avvertimento a tutti i datori di lavoro, siano essi ricompresi tra i destinatari dell'atto legislativo o meno, che una determinata pratica comporta un rischio prevedibile di lesione.

Maggiore è l'importanza della legge e del dovere da questa imposto, maggiori sono le possibilità che le corti ritengano che i convenuti avrebbero dovuto sapere che era richiesta una certa precauzione, o che una determinata attività era insicura, o pericolosa.

Nella già esaminata decisione *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd*¹³³, ad esempio, l'attore non poteva far valere il fatto che nessun *statutory duty* fosse stato violato da parte del convenuto. Tuttavia il giudice, nell'esaminare la conoscenza che il datore di lavoro avrebbe dovuto avere quanto al pericolo costituito dalla polvere d'amianto, riteneva che le disposizioni delle Asbestos Industry Regulations 1931

¹³² *Margereson and Hancock v. J. W. Roberts Ltd* [1996] PIQR P154.

¹³³ *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd* [2001] EWCA Civ 101; [2001] ICR 1223; [2001] P.I.Q.R. P19; 2001 WL 15075.

e del Factory Act 1937 fornissero le informazioni che un datore di lavoro *reasonable* avrebbe dovuto possedere dal momento in cui tali norme furono emanate. Pertanto tali norme fissavano lo *standard of care* che il datore convenuto avrebbe dovuto adottare, anche se egli non aveva l'obbligo di adempiere a tali speciali disposizioni legislative.

In altri casi la *negligence* del convenuto è stata accertata alla luce della disposizioni del Factories Act 1937 s. 47 e del Factories Act 1961 s. 63, concernenti l'obbligo di proteggere i dipendenti dall'inhalazione di polveri¹³⁴.

Tali disposizioni creano tre distinti doveri, quello di non esporre un lavoratore ad una quantità di polvere che possa essere lesiva (*injurious*) della sua salute, quello di non esporre un lavoratore ad una quantità di polvere che possa essere offensiva (*offensive*), e quello di non esporre un lavoratore ad una notevole (*substantial*) quantità di polvere di alcun tipo¹³⁵.

Il primo di tali obblighi, quello di non esporre un lavoratore ad una quantità di polvere che potrebbe essere lesiva, non aggiunge nulla al *duty of care* del *common law*, per quanto imponga una responsabilità anche sull'*occupier* della fabbrica che non sia il datore di lavoro del lavoratore leso.

L'applicazione di tali norme è frequentemente invocata nelle azioni di risarcimento per esposizione all'amianto, poiché esse stabiliscono la responsabilità del convenuto anche se, all'epoca dell'esposizione, le quantità di polveri a cui il lavoratore era esposto non erano considerate in grado di causare una lesione. Non si può certamente negare che l'applicazione di tali norme sia particolarmente gravosa per i datori di lavoro, in quanto pone a loro carico l'obbligo di assumere tutte le possibili misure di protezione dei lavoratori dalle polveri, senza riguardo alla conoscenza o conoscibilità della loro nocività¹³⁶.

¹³⁴ Per un caso di responsabilità per congiunta violazione della Section 63 del Factories Act 1961 e del *common law* si veda *Keith Jones v. Metal Box Ltd* 2007 WL 2041783.

¹³⁵ In tale senso: *Richards v. Highway Iron Founders (West Bromwich) Ltd* [1955] 1 WLR 1049 CA e Chief Inspector of Factories, *Annual Report of the Chief Inspector of Factories and Workshops for the Year 1938*, London, 1939.

¹³⁶ La stessa giurisprudenza ha talora riconosciuto che l'applicazione di tali norme è particolarmente gravosa per i datori di lavoro convenuti, si veda *Gregson v. Hick Hargreaves & Co Ltd* [1955] 1 WLR 1252, 1266 per Jenkins LJ. Si trattava di un caso concernente polvere di silice. Per un caso in cui invece si è accertata la mancanza di un *breach of duty* del convenuto, poiché questi aveva assunto i possibili provvedimenti per limitare le polveri d'amianto e la quantità di tali polveri nella fabbrica era inferiore ai limiti all'epoca previsti si veda *Marjorie Susan Reynolds v. Se-*

Nei casi in cui le azioni concernono periodi in cui non erano ancora stati fissati livelli accettabili di esposizione, generalmente l'attore si limita ad affermare che l'esposizione è stata *substantial* o *offensive*.

In tali casi, è interessante notare che mentre numerose sentenze affermano che l'atmosfera nella fabbrica era *offensive*, o che la concentrazione di polveri di amianto nella stessa era *substantial*, nessuna fornisce una definizione dei termini *substantial* e *offensive*. Le opinioni dei giudici sono infatti spesso il frutto delle loro impressioni, formate sulla base delle prove offerte, piuttosto che di specifiche consulenze di esperti¹³⁷.

Nei casi in cui le azioni concernono periodi in cui erano stati fissati dei livelli massimi di esposizione, e tali livelli siano stati rispettati dal datore di lavoro, l'attore deve dimostrare che l'esposizione cui è stato sottoposto era «*likely to be injurious*» alla sua salute, a mezzo della consulenza scientifica di un esperto.

Quando invece il convenuto abbia superato il livello di esposizione massima, egli sarà ritenuto responsabile della lesione per *breach of statutory duty*, senza che occorran ulteriori accertamenti sulla sua colpevolezza.

Sempre con riguardo ai Factory Act, il *duty* prescritto di assumere «*all practical measures*» per evitare ai dipendenti l'inalazione della polvere di amianto è interpretato dalla giurisprudenza come l'obbligo di assumere tutte le precauzioni che possono essere prese o assunte senza difficoltà pratiche¹³⁸.

Disposizioni identiche sono contenute nel Building (Safety, Health and Welfare) Regulations 1948 reg 82 e nel successivo Construction (General Provisions) Regulations 1961 reg 20. Il *duty* prescritto in tali regolamenti è dovuto nei confronti di tutti i lavoratori alle dipendenze dell'imprenditore, che siano occupati in attività edilizie o meno¹³⁹, ma non nei confronti di altri soggetti¹⁴⁰.

Talora le domande di risarcimento delle lesioni conseguenza dell'esposizione all'amianto sono presentate nei confronti di una parti-

cretary of State for Energy and Climate Change, [2010] EWHC 1191 (QB); 2010 WL 1990667.

¹³⁷ Si veda ad esempio *Brooks v. J & P Coates (UK) Ltd* [1984] ICR 158, 175 per Boreham J: «*In my judgment there is no doubt – and I have done my best to describe the sort of conditions which prevailed – that the quantity of dust was sufficient to be offensive to people working in that mill and certainly was sufficient to be regarded, to use the words of the Act, as in substantial quantity*».

¹³⁸ *Brooks v. J & P Coates (UK) Ltd* [1984] ICR 158 per Boreham J: «*I take practicable in this context to mean a precaution which could be taken or undertaken without practical difficulty*».

¹³⁹ *Field v. Perrys (Ealing) Ltd* [1950] 2 All ER 521, per Devlin J.

¹⁴⁰ *Smith v. George Wimpey & Co Ltd* [1972] 2 QB 329.

colare categoria di soggetti, chiamati *occupier*¹⁴¹. Si tratta del proprietario o del possessore del bene dove è avvenuta l'esposizione lesiva. La responsabilità di tali soggetti discende dalla posizione in cui questi si trovano, in forza dei principi di *common law* o di leggi speciali, in primo luogo l'Occupiers' Liability Act 1957, ma anche di norme concernenti la tutela della salute dei lavoratori come l'Asbestos Industry Regulations 1931, il Factories Act 1937 ed il Factories Act 1961, che contengono altresì prescrizioni dirette all'*occupier* della fabbrica.

La responsabilità dell'*occupier* è stata per esempio affermata per danni da amianto nella risalente decisione *Smith v. Cammell Laird & Co Ltd*¹⁴², pronunciata dalla House of Lords. In quella lite l'attore affermava che il convenuto, in qualità di *occupier* della nave in cui l'attore era stato esposto alle polveri d'amianto, aveva violato le prescrizioni del Factories and Workshop Act 1901 e delle Shipbuilding Regulations 1931. La House of Lords accolse la domanda di risarcimento, affermando che l'*occupier* era tenuto a rispettare le disposizioni legislative in materia, sebbene talune delle strutture della nave in costruzione erano state utilizzate da un imprenditore che si era occupato autonomamente dell'isolamento termico.

Nel più recente caso *Dyson v. Leeds City Council*¹⁴³, la responsabilità dell'*occupier* è invece esclusa. L'attore affermava di essere stato lesa in conseguenza dell'esposizione all'amianto avvenuta nell'immobile posseduto dal convenuto, a causa dello svolgimento in tali luoghi di attività pericolose, consistenti in lavori svolti sulla base di un contratto da un terzo, un imprenditore di cui gli attori erano dipendenti.

La Court of Appeal ha negato che le disposizioni dell'Occupiers' Liability Act 1957 si potessero applicare alla fattispecie sottoposta al suo giudizio, poiché a suo parere il *duty of care* previsto in tali disposizioni concerne lo stato in cui gli immobili si trovano fisicamente, non le attività lavorative che in tali immobili vengono svolte. Non si possono pertanto risarcire in forza di tale disciplina legislativa quei danni che siano la conseguenza delle esposizioni all'amianto causate da soggetti terzi che hanno utilizzato tale materiale per svolgere un'at-

¹⁴¹ La definizione del termine è stata data dalle sentenze *Ramsay v. Mackie* (1904) 7 F 106 Ct of Sess e *Smith v. Cammell Laird & Co Ltd* [1940] AC 242.

¹⁴² *Smith v. Cammell Laird & Co Ltd* [1940] AC 242.

¹⁴³ *Dyson v. Leeds City Council* [2001] EWCA Civ 1881; [2002] 1 WLR 1052. I casi di domande di risarcimento erano tre, *Babcock*, *Dyson* e *Fairchild*, e facevano parte del gruppo di sei ricorsi presentati alla Cour of Appeal nel caso *Fairchild*. I ricorsi concernenti la responsabilità degli *occupier* non vennero riproposti davanti alla House of Lords.

tività negli immobili appartenenti all'*occupier*. La stessa corte ha inoltre escluso la responsabilità in *common law* dell'*occupier* convenuto, rilevando che, fino alla fine degli anni '60, non era ancora stata emanata la legislazione che successivamente imponeva di assumere precauzioni in tutte le operazioni che comportano la manipolazione dell'amianto. Pertanto, in mancanza di precedenti in materia, l'*occupier* che avesse assunto un professionista per svolgere un determinato lavoro nel suo immobile non era tenuto a prevedere i rischi che tale lavoro avrebbe potuto comportare per i soggetti che non erano suoi dipendenti¹⁴⁴.

Tuttavia, non si deve dimenticare che il giudice può sempre affermare la responsabilità dell'*occupier* che sapesse, o avrebbe dovuto sapere i rischi conseguenti all'esposizione all'amianto. Nella decisione *Gregson v. Hick Hargreaves & Co Ltd* la corte ha infatti ritenuto la colpevolezza dell'*occupier* che avrebbe dovuto conoscere l'esistenza della polvere, o perché era visibile nell'aria, o perché era presente nella fabbrica¹⁴⁵. Si noti che tale decisione non è affatto in contrasto con quella precedentemente esaminata nel caso *Dyson v. Leeds City Council*¹⁴⁶, poiché ivi è stato chiaramente, seppure incidentalmente, affermato che l'*occupier* può essere ritenuto responsabile per le lesioni conseguenza dell'esposizione all'amianto le quali siano la conseguenza del modo in cui egli aveva organizzato il lavoro che doveva svolgersi sui suoi immobili, prevedendo che le lavorazioni che comportavano l'utilizzo di amianto avessero luogo contemporaneamente ad altre attività lavorative.

Per concludere la trattazione riguardante l'accertamento del *duty*, è forse il caso di rilevare che alcuni autori hanno suggerito l'ipotesi che le Asbestos Regulations 1969 imponessero uno *statutory duty* non solo a favore dei dipendenti, ma anche di soggetti terzi, quali i famigliari dei lavoratori che sono stati esposti alla polvere di amianto portata a casa sugli abiti dei dipendenti.

Secondo tali autori, infatti, il dovere di provvedere agli abiti di lavoro dei lavoratori esposti all'amianto, contenuto in tale disciplina, sarebbe un dovere imposto anche per tutelare, oltre ai dipendenti, i loro famigliari, sulla spinta della pubblicazione dell'articolo di Newhouse

¹⁴⁴ *Dyson v. Leeds City Council* [2001] EWCA Civ 1881; [2002] 1 WLR 1052, punto 151: «*ignorance of risk cannot excuse an employer, because it is an employer's duty to find out about well known risks which may imperil his workforce but we were not shown any authority which suggested that such a duty rested on a mere occupier who had engaged competent contractors*».

¹⁴⁵ *Gregson v. Hick Hargreaves & Co Ltd* [1955] 1 WLR 1252, 1266.

¹⁴⁶ *Dyson v. Leeds City Council* [2001] EWCA Civ. 1881; [2002] 1 WLR 1052.

e Thompson nel 1965¹⁴⁷, in cui venivano descritti un certo numero di casi di mesotelioma tra i famigliari di lavoratori dell'amianto¹⁴⁸. Peraltro, una soluzione simile sarebbe già stata accolta dalla sentenza della Court of Appeal in *Hewett v. Alf Brown's Transport*¹⁴⁹, in un caso di lesioni conseguenti all'esposizione al piombo, sulla base dello *statutory duty* previsto dal Control of the Lead at Work Regulations 1980 di provvedere a fornire abiti non contaminati ai lavoratori.

La fattispecie era, in effetti, assai simile a numerosi casi di mesotelioma contratto da famigliari di lavoratori esposti all'amianto, poiché l'attrice era la moglie di un autista di camion, che si era contaminata col piombo pulendo le tute da lavoro del marito. In tale occasione, la Court of Appeal ammise la responsabilità del datore di lavoro convenuto, affermando che, se questi non aveva violato i suoi doveri nei confronti del lavoratore, in quanto non lo aveva esposto a quantità di piombo proibite, aveva però violato lo *statutory duty* imposto a favore dei famigliari.

La foreseeability della lesione

Come già detto, la *foreseeability*, ovvero la prevedibilità dell'evento lesivo, è uno dei presupposti soggettivi della responsabilità. Tale elemento assume particolare rilievo nelle liti riguardanti fattispecie di mesoteliomi.

Per lungo tempo infatti i giudici inglesi hanno escluso la responsabilità dei convenuti in relazione a tali patologie ritenendo che essi non potessero prevedere che l'esposizione all'amianto fosse causa di mesoteliomi, poiché fino agli anni '60 la scienza medica non aveva stabilito una relazione tra l'amianto ed i mesoteliomi.

È esemplare in proposito *Morrison v. Central Electricity Generating Board and Anor*¹⁵⁰, in cui l'attore era stato occupato come meccanico in una centrale elettrica tra il 1949 ed il 1961. La sua attività lavorativa non comportava contatti con l'amianto, ma egli era stato esposto a tale sostanza da un altro imprenditore, che aveva installato materiali isolanti ed aveva provveduto a compiere attività di manutenzione su tali materiali nei locali in cui l'attore lavorava. L'esposizione all'amianto dell'attore era stata tuttavia molto limitata.

¹⁴⁷ NEWHOUSE e THOMPSON, *Mesothelioma of Pleura and Peritoneum following Exposure to Asbestos in the London Area*, in *British J. Ind. Med.*, 1965, 22, 261.

¹⁴⁸ HOGARTH, WALKER, BURTON e GORE, *Asbestos Disease Claims*, London, 2004, 60-61.

¹⁴⁹ *Hewett v. Alf Brown's Transport* [1992] ICR 530.

¹⁵⁰ *Morrison v. Central Electricity Generating Board and Anor*, Rose J., 15 march 1986, inedita.

In tale occasione il giudice esclude la responsabilità del datore di lavoro, poiché reputò che l'esposizione fosse occasionale, a distanza della fonte della polvere e limitata nel corso degli anni, sia in quantità che in durata temporale. Il giudice ritenne che il convenuto, il quale non si occupava di produzione e lavorazione dell'amianto, non dovesse prevedere che tale limitata esposizione avrebbe potuto determinare l'insorgere della patologia.

Ugualmente i giudici hanno negato la *negligence* del convenuto nel caso *Smith v. P&O Bulk Shipping*¹⁵¹ in cui l'attore, che aveva lavorato sulle navi del datore convenuto tra il 1954 ed il 1971, domandava il risarcimento dei danni causati da un mesotelioma. A parere della corte, infatti, mentre i rischi per la salute di coloro che erano abitualmente esposti all'amianto erano ben conosciuti all'epoca del rapporto di lavoro, quelli di sviluppare un mesotelioma in conseguenza di brevi esposizioni all'amianto non potevano dirsi tali, fino all'avvertimento emanato dal Department of Trade nel 1977 nei confronti dei proprietari di barche, dei costruttori di barche, dei loro riparatori, ufficiali e marinai, in cui tali rischi erano chiaramente illustrati e con cui si domandava di assumere le opportune protezioni per coloro che erano esposti alle lavorazioni dell'amianto.

Lo stesso ragionamento venne seguito in un caso di mesotelioma contratto dalla moglie di un lavoratore dei cantieri navali, in conseguenza dell'esposizione all'amianto portato a casa dal coniuge sulle proprie tute da lavoro, che lei aveva sempre lavato prima del 1965 (data della pubblicazione dell'articolo di Newhouse e Thompson¹⁵², in cui si descrivevano alcuni casi di mesotelioma tra i famigliari di lavoratori dell'amianto).

Nella sentenza *Gunn v. Wallsens Slipway*¹⁵³ il giudice ritenne quindi che i livelli di polvere ai quali era stata esposta l'attrice non erano sufficientemente elevati per creare un rischio prevedibile di lesione, sulla base degli standard applicabili prima che si scoprisse che il mesotelioma poteva essere causato da livelli di esposizione alla polvere di amianto inferiori. Poiché sulla base delle prove a disposizione, prima dell'ottobre 1965 nessuno nell'ambiente industriale poteva prevedere un rischio di lesione fisica in conseguenza di un'esposizione domestica all'amianto, egli quindi negò la responsabilità del convenuto.

Si noti che la stessa domanda sarebbe invece stata accolta qualora

¹⁵¹ *Smith v. P&O Bulk Shipping* [1998] 2 Lloyd's Rep 81.

¹⁵² NEWHOUSE e THOMPSON, *Mesothelioma of Pleura and Peritoneum following Exposure to Asbestos in the London Area*, in *Brit. J. Ind. Med.*, 1965, 22, 261.

¹⁵³ *Gunn v. Wallsens Slipway* (1985), *The Times*, 23 January 1985.

il mesotelioma fosse stato contratto dal marito, poiché in tale caso il datore di lavoro avrebbe dovuto prevedere che l'esposizione ad elevati quantitativi di amianto poteva causare l'asbestosi¹⁵⁴.

Tale impostazione è stata successivamente confermata nel caso *Maguire v. Harland & Wolff plc*¹⁵⁵, nel quale la Court of Appeal ha negato il risarcimento ad una donna che aveva contratto il mesotelioma a causa dell'amianto respirato pulendo e lavando gli abiti del marito, il quale aveva lavorato per il convenuto negli anni '60, rovesciando la decisione del giudice di primo grado¹⁵⁶.

Secondo il giudice, al tempo dall'esposizione, le circolari ed i regolamenti governativi davano la falsa impressione dell'esistenza di un «limite sicuro» di esposizione all'amianto, ed hanno sottolineato che solo nel 1989 fu pubblicata una ricerca dedicata all'esposizione domestica all'amianto. Pertanto, poiché solo nel 1965 si è iniziato a parlare di una «terza onda» di vittime, fu stabilito che il convenuto non era stato *negligent*, quando non aveva previsto i possibili rischi per la salute dell'attrice.

Non si può però mancare di sottolineare che tale decisione della Court of Appeal è stata alquanto controversa, poiché Mance LJ voleva invece riconoscere il diritto al risarcimento dell'attrice, mentre Longmore LJ aveva ammesso «*some hesitation*» prima di negare tale diritto.

Col tempo, però, i criteri per valutare la *foreseeability* della lesione paiono essere diventati, in taluni casi, meno severi, forse anche a seguito dell'emanazione della sentenza *Page v. Smith*¹⁵⁷. Tale sentenza, come noto, riguardava la responsabilità di un motociclista, che aveva causato un incidente non grave ad un altro conducente. L'incidente aveva però risvegliato una condizione psichiatrica dormiente nella vittima, la quale lo aveva reso per lungo tempo incapace di lavorare, causandogli dei danni che la Court of Appeal ritenne risarcibili, poiché a suo parere il convenuto aveva un *duty of care* nei confronti dell'attore, ed avrebbe potuto ragionevolmente prevedere che la sua condotta poteva esporre l'attore al rischio di lesioni personali.

Un esempio di tale atteggiamento meno restrittivo è il caso *Margereson and Hancock v. J. W. Roberts Ltd*¹⁵⁸, già esaminato sopra

¹⁵⁴ MCDUFF, *Claims for Asbestos Related Disease*, Birmingham, 1997, 12.

¹⁵⁵ *Maguire v. Harland & Wolff plc* [2005] EWCA Civ 1.

¹⁵⁶ *Maguire v. Harland and Wolff* [2004] EWHC 577 (QB); [2004] All ER (D) 76 (Apr); 2004 WL 960864; [2004] P.I.Q.R. 29.

¹⁵⁷ *Page v. Smith* [1996] AC 155.

¹⁵⁸ *Margereson and Hancock v. J. W. Roberts Ltd* [1996] PIQR P358. Commentata da STEELE e WIKLEY, *Dust on the Streets and Liability for Environmental Cancers*, in (1997) 60 MLR 265.

come caso di esposizione non lavorativa, subita da bambini che erano soliti giocare nei pressi della fabbrica.

La difesa dei convenuti affermava che negli anni '30, pur se era nota la possibilità di contrarre l'asbestosi in conseguenza di esposizioni prolungate all'amianto, non era ancora stato scientificamente dimostrato che vi fosse una relazione tra l'amianto e lo sviluppo di mesoteliomi. Poiché tale consapevolezza si sarebbe avuta solo a partire dagli anni '60, i convenuti negavano la propria colpa.

La corte ha invece respinto tale difesa, affermando che vi è responsabilità dei convenuti in quanto essi potevano ragionevolmente prevedere il rischio che si sviluppasse una lesione polmonare, sia pure non necessariamente un mesotelioma.

Un'altra simile decisione è *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd*¹⁵⁹. Anche qui si trattava di un soggetto che aveva lavorato negli anni '50 su una nave, dove era stato esposto all'amianto. Secondo la Court of Appeal non aveva alcuna importanza che, al tempo in cui avvenne l'esposizione, il mesotelioma non fosse ricompreso tra le patologie ricollegabili all'esposizione all'amianto. Al contrario, poiché erano stati emanati diversi avvertimenti sui rischi alla salute concernenti alcuni soggetti esposti all'amianto nell'industria della cantieristica navale, avrebbero comunque dovuto essere adottate le opportune misure di sicurezza, e il datore di lavoro avrebbe quindi dovuto avere un ruolo più attivo, prendendo precauzioni o informazioni.

Inoltre, la stessa Court of Appeal ha ravvisato un *breach of statutory duty* per violazione delle disposizioni contenute nelle Asbestos Industry Regulations 1931, affermando, contrariamente ad altri precedenti, che esse dovessero applicarsi anche in ambiti lavorativi diversi dall'industria della manifattura dell'amianto. L'ampliamento del campo di applicazione di tali disposizioni consentirebbe di risarcire molti di coloro che sono definiti la «*second wave*» di vittime, ovvero quei lavoratori che hanno contratto una patologia in conseguenza dell'esposizione all'amianto, pur non essendo direttamente impiegati nell'industria che si occupava della sua produzione e manifattura. Tuttavia, come è stato rilevato da una parte della dottrina, tale applicazione contrasterebbe con l'interpretazione data a tale provvedimento, sia dal governo che dall'industria, ai tempi della sua emanazione¹⁶⁰.

¹⁵⁹ *Jeromson v. Shell Tankers UK Ltd* [2001] EWCA Civ 101; [2001] ICR 1223, 32.

¹⁶⁰ MORGAN, *Technological Change and the Development of Liability for Fault in England and Wales*, in *Comparative Studies in the Development of the Law of Torts in Europe, Volume 4, The Development of Liability in Relation to Technological Change*, a cura di MARTIN-CASALS, Cambridge, 2010, 84.

diche e tecniche, le quali accerteranno la conoscenza medica all'epoca dei fatti, l'accessibilità di tale conoscenza al convenuto, ed il livello di esposizione all'amianto a questi attribuibile¹⁶¹.

Infine, si deve sottolineare che l'emanazione del Compensation Act 2006 ha modificato le regole applicabili in materia di accertamento del rapporto causale tra l'esposizione ad amianto e l'insorgenza del mesotelioma, ma non i criteri per stabilire la colpa del convenuto.

La Court of Appeal ha avuto modo di pronunciarsi su tale profilo nella decisione *Nicholas Paul Brett v. University of Reading* del 14 febbraio 2007¹⁶². Il caso concerneva la richiesta di risarcimento dei danni avanzata dall'erede di un soggetto che aveva lavorato per più datori, presso molti dei quali era stato probabilmente esposto all'amianto, nei confronti di uno di tali datori di lavoro.

La domanda di risarcimento veniva respinta, poiché l'attore non era stato in grado di provare che il convenuto avesse violato il suo *duty* nei confronti del dipendente. I giudici hanno infatti precisato che, in un caso come quella sottoposto al loro giudizio, il *Fairchild principle* eccezionalmente non richiede all'attore che abbia provato l'esposizione ed il *breach of duty* del convenuto di provare anche il nesso di causalità, ma esige comunque la prova degli altri elementi della fattispecie.

Successivamente, tale decisione è stata confermata da *Rolls Royce Industrial Power Ltd v. Cox*¹⁶³, nella quale la Court of Appeal ha invece ritenuto la responsabilità del convenuto, poiché questi avrebbe dovuto conoscere i rischi ai quali esponeva i propri dipendenti ed avrebbe potuto evitare o minimizzare tali rischi assumendo ragionevoli precauzioni.

¹⁶¹ *Barber v. Somerset County Council* [2004] UKHL 13; [2004] 2 All ER 385.

¹⁶² *Nicholas Paul Brett v. University of Reading*, [2007] EWCA 88; 2007 WL 434410 (CA (Civ Div)); (2007) 151 S.J.L.B. 261; (2007) 104 L.S.G. 31.

¹⁶³ *Rolls Royce Industrial Power Ltd v. Cox*, [2007] EWCA Civ. 1189; 2007 WL 3389551.

Capitolo VII

Conclusioni

SOMMARIO: 1. I problemi dell'accertamento della responsabilità nelle fattispecie di lesioni da esposizione all'amianto. – 2. I rapporti tra l'accertamento della causalità e della colpa nei sistemi francese, italiano ed inglese. – 3. L'emersione della colpa nella giurisprudenza in materia di danni multifattoriali

1. *I problemi dell'accertamento della responsabilità nelle fattispecie di lesioni da esposizione all'amianto*

L'analisi che si è appena conclusa conduce ad una serie di riflessioni.

La prima è che, trattare il tema dell'accertamento della responsabilità nelle fattispecie di danni da esposizione all'amianto, o comunque di danni multifattoriali, vuol dire affrontare non *un problema*, ma una molteplicità di *problemi*.

Innanzitutto, vi è il problema rappresentato dalla possibile pluralità delle fonti lesive, il quale può incontrarsi sia nelle fattispecie di asbestosi, che di mesoteliomi, o di carcinomi multifattoriali.

In ognuna di queste ipotesi può essere arduo ricostruire cosa è avvenuto. Nel caso del mesotelioma si è però in presenza di una incertezza particolarmente destabilizzante, poiché la natura della patologia consente di ascrivere generalmente con certezza all'amianto la lesione, e tuttavia può essere impossibile stabilire con precisione quale esposizione (e in quale misura) sia da reputare la fonte del danno.

Le incertezze riguardanti le dinamiche di insorgenza e sviluppo dei mesoteliomi sono infatti numerose. Innanzitutto, mentre taluni sostengono che il mesotelioma è una patologia a causalità indivisibile, poiché è sufficiente una singola, non identificabile, fibra di amianto per iniziare il processo patologico che condurrà allo sviluppo della patologia, altri ritengono che il mesotelioma sia causato da tutte o una parte delle fibre d'amianto respirate, le quali agirebbero congiuntamente. Quest'ultima opinione sta guadagnando terreno, ma non può dirsi tuttora accolta in modo unanime.

Ove il primo caso fosse vero, applicando all'accertamento del rapporto causale il criterio della *conditio sine qua non*, quando sia ritenuto responsabile uno dei soggetti cui è addebitabile un'esposizione, gli altri sarebbero da assolvere, non avendo concorso a realizzare il danno. Quando invece fosse ritenuta prevalente la seconda teoria, potrebbe affermarsi la responsabilità solidale di tutti coloro cui sia attribuibile un'esposizione all'amianto.

In realtà, poiché non vi è certezza medica sull'eziologia di tale patologia e non si possono individuare con sicurezza le esposizioni rilevanti per il suo insorgere, le soluzioni offerte dalle corti sono state assai diverse, pur se spesso accumulate dal comune intento di garantire un risarcimento al soggetto danneggiato.

Ulteriori problemi si pongono poi quando l'accertamento del rapporto causale riguarda i danni che siano la conseguenza di carcinomi multifattoriali. In tali casi è infatti generalmente impossibile stabilire con certezza se tali patologie siano state causate dall'esposizione all'amianto, generalmente in concorso con altri fattori, o da altri fattori lesivi.

Non si deve poi dimenticare che, sovente, le esposizioni dannose sono attribuibili a una pluralità di soggetti diversi, alcuni dei quali possono non essere più esistenti nel momento in cui si deve risarcire il danno. In tal caso, sancire una responsabilità solidale dei convenuti equivale a sbilanciare il carico risarcitorio, poiché esso finirà per gravare sui soli soggetti che, a distanza di molto tempo dai fatti, possono essere chiamati a rispondere, sebbene, per ipotesi, essi possono non essere quelli che hanno maggiormente esposto la vittima all'amianto.

Un intreccio assai arduo da risolvere per qualsiasi giurista.

2. *I rapporti tra l'accertamento della causalità e della colpa nei sistemi francese, italiano ed inglese*

La seconda riflessione concerne il rilievo effettivo che assumono il profilo causale e quello della colpa nell'accertamento della responsabilità dei convenuti.

L'analisi della giurisprudenza francese – prevalentemente costituita da decisioni civili – ci consente di asserire, senza timori di smentite, che nelle fattispecie in esame, tutta l'attenzione delle corti francesi è posta sull'accertamento della *faute* del convenuto, mentre il problema della verifica del rapporto causale non viene affrontato in modo esplicito dai giudici francesi, anche a livello di decisioni di merito.

Tale risalente atteggiamento delle corti francesi non è mai stato

sfiorato da critiche dottrinali, ed ha trovato ulteriore conferma proprio nelle decisioni in materia di responsabilità del datore di lavoro cui si rimprovera la *faute inexcusable* per l'esposizione dei dipendenti all'amianto. Solo recentemente, in seguito alla presa di consapevolezza di questa lacuna, la dottrina ha iniziato ad interessarsi dei problemi sollevati dall'accertamento del nesso di causalità in materia di responsabilità civile.

Accertata la *faute* del convenuto, i giudici ritengono che egli sia responsabile dell'evento, sulla scorta di un ragionamento di carattere presuntivo, una volta che sia dimostrata l'esposizione del soggetto alle polveri di amianto.

Lo stato delle cose è apparentemente diverso nel sistema italiano.

Qui le corti sono sensibili ai problemi riguardanti l'accertamento del rapporto causale e la dottrina si dimostra assai dotta sull'argomento e sempre disponibile a vivaci confronti.

In realtà, tanta attenzione al dato della causalità pare nascondere altro, poiché non di rado si rinvencono decisioni in cui l'accertamento del rapporto causale non avviene seguendo un percorso autonomo, ma è la diretta conseguenza della verifica della colpa del convenuto. In altre occasioni, invece, l'accertamento del rapporto causale è dato per presupposto, in forza di preesistenti rapporti tra le parti, o sulla base di regole probabilistiche generali.

Si può quindi affermare che anche nella giurisprudenza italiana – soprattutto in ambito civile – l'elemento soggettivo svolga una funzione prevalente, rispetto all'accertamento del rapporto causale, nella valutazione della responsabilità dei convenuti, sebbene tale prevalenza non sia esplicitamente riconosciuta.

È pertanto possibile ritenere che l'emergere delle fattispecie di danni multifattoriali non abbia comportato modifiche sostanziali nell'atteggiamento della giurisprudenza francese ed italiana per quanto riguarda l'accertamento della responsabilità. La prima ha infatti affrontato le nuove problematiche ampliando il concetto di *faute*, mentre la seconda ha utilizzato la colpa del convenuto come criterio di accertamento della responsabilità, ritenendo che, una volta stabilito questo elemento, sia possibile addossare al convenuto anche eventi non riconducibili precisamente alla sua condotta sotto il profilo causale.

Il diritto applicato dai giudici si è semplicemente adattato alle nuove tipologie di danni, senza particolari scossoni, relegando l'accertamento del rapporto causale ad un ruolo ancora più marginale di quello tradizionale.

Completamente diversa è stata la reazione dei giudici inglesi, come è stato illustrato.

Le corti inglesi sono sempre state assai attente al profilo del rapporto causale. Nel trattare delle questioni poste dai danni da amianto, ed in particolare nei casi di mesoteliomi, esse si sono però trovate sprovviste di strumenti idonei ad accertare la responsabilità dei convenuti, quando pure ritenevano che sarebbe stato ingiusto non risarcire i danni patiti dall'attore.

Per questa ragione in *Fairchild* i giudici hanno espressamente accolto criteri di accertamento del rapporto causale da applicare esclusivamente alle ipotesi di mesoteliomi causati dall'esposizione all'amianto attribuibile ad una pluralità di fonti, che deviano dalle regole tradizionalmente ricevute in materia di causalità. Si tratta in sostanza di regole che ascrivono la responsabilità sulla base della sola esposizione al fattore di rischio. Una scelta che il Parlamento di Londra ha ritenuto di suggellare con il Compensation Act 2006.

Non deve tuttavia dimenticarsi che, in tale occasione, i giudici inglesi hanno acconsentito a modificare le tradizionali regole di accertamento del rapporto causale solo ed esclusivamente perché ai convenuti era addebitabile un comportamento colposo.

In ultima analisi, anche nel diritto inglese si è avuto quindi il prevalere del profilo della colpa nell'accertamento del rapporto causale, sebbene la giurisprudenza inglese sia attentissima alla ricostruzione del profilo causale.

3. *L'emersione della colpa nella giurisprudenza in materia di danni multifattoriali*

Le considerazioni sopra svolte rivelano l'importanza che la colpa del convenuto assume nell'accertamento della sua responsabilità, quando si tratti di danni da esposizione all'amianto, e con ogni probabilità anche nelle altre fattispecie di danni multifattoriali che siano la conseguenza di esposizioni lesive.

Nell'evoluzione dei sistemi giuridici il concetto di colpa si è progressivamente spogliato di coloriture di carattere morale. In particolare, la regolazione dell'attività economica attraverso i meccanismi della responsabilità civile imporrebbe l'accoglimento di una nozione di colpa priva di connotazioni morali, basata sul calcolo dei costi e dei benefici inerenti all'esercizio dell'impresa.

In realtà, nel contesto esaminato il concetto di colpa è sempre correlato ad un giudizio morale, di riprovazione per un comportamento scorretto. A prima vista, l'importanza di questo profilo può apparire sotto certi profili paradossale, rappresentando in qualche misura un ritorno all'antico. Non sfugge però, ad una più attenta riflessione, che

tale fenomeno rientra in quella regola generale per cui la valutazione di tipo morale ed etico viene a sostituirsi alla ragione ed alla scienza quando esse non siano in grado di offrire una risposta adeguata alle esigenze delle parti.

Si può però leggere questo atteggiamento anche in una chiave diversa. Il rilievo preminente che assume la colpa rispetto al nesso causale nella dinamica del processo da un lato disincentiva i comportamenti ritenuti pericolosi e dall'altro svolge il ruolo di un meccanismo indennitario di stampo solidaristico.

Non è infatti casuale che tale atteggiamento giudiziale si riscontri specialmente quando l'attore ed il convenuto sono legati da un rapporto, come quello lavorativo. L'esistenza di un legame tra le parti non solo genera obbligazioni contrattuali reciproche, ma si riflette anche sul piano della responsabilità extracontrattuale.

Davanti alle fattispecie multifattoriali, il diritto parrebbe così talora deporre gli strumenti di misurazione scientifica a favore della solidarietà, se non della compassione.

C'è da chiedersi infine se tale scivolamento non sia, in fondo, solo la conseguenza di come le nostre menti (e quelle dei giudici) funzionano e del modo in cui il ragionamento controfattuale influisce sull'accertamento del rapporto causale.

Come si è visto, quando la mente umana deve accertare la responsabilità di un soggetto, questa tenderebbe a ricollegare istintivamente il danno a quel fattore che sarebbe stato evitabile sulla base di un comportamento umano.

La psicologia ci insegna infatti che spesso la domanda: «Qual è la causa?» si trasforma nella domanda: «Di chi è la colpa?».



Questo volume è stato impresso
nel mese di dicembre dell'anno 2011
dalla Multimedia s.c.a.r.l. - Giugliano (NA)
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it