



Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio,
Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie,
Luciano Eusebi, Alberto Gargani,
Fausto Giunta, Vincenzo Maiello,
Marco Nicola Miletti, Renzo Orlandi,
Michele Papa, Carlo Piergallini,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

Coordinatore

Fausto Giunta

Comitato di redazione

Alessandro Corda, Claudia Mazzucato,
Dario Micheletti, Daniele Negri, Caterina Paonessa
Antonio Vallini, Vito Velluzzi

Coordinatore

Dario Micheletti

Direttore responsabile

Alessandra Borghini

www.edizioniets.com/criminalia

Registrazione Tribunale di Pisa 11/07 in data 20 Marzo 2007

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

2 0 1 6



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

© Copyright 2017
EDIZIONI ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com
www.edizioniets.com

ISBN 978-884675106-5
ISMN 1972-3857

INDICE

Primo Piano

STUART P. GREEN

L'utilità concettuale della nozione di malum quia prohibitum 15

TULLIO PADOVANI

Tortura: adempimento apparentemente tardivo, inadempimento effettivamente persistente 27

FREDERICK SCHAUER

Lie-Detection, Neuroscienze e diritto delle prove 33

I grandi temi *Welfare e diritto penale*

DAVID GARLAND

Welfare State sotto assedio 63

DOMENICO PULITANÒ

Welfare e diritto penale. Variazioni su un tema di Garland 77

Tavola rotonda

Colpa informativa e cautele autoprotettive nelle zone ad alto rischio sismico (a proposito della sentenza "Grandi Rischi". – Cassazione penale, sez. IV, 24 marzo 2016, n. 12478)

Nota introduttiva 95

Ne discutono:

ALESSANDRO AMATO

DAVIDE AMATO

ROBERTO CALCINARI

DOMENICO NOTARO

Dibattito <i>Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale</i> Nota introduttiva di Fausto Giunta	157
Sezione I – <i>L'insostenibile leggerezza del testo</i>	
DARIO MICHELETTI <i>Jus contra lex. Un campionario dell'incontenibile avversione del giudice penale per la legalità</i>	161
Sezione II – <i>Dall'imprevedibilità del diritto all'imprevedibilità del giudizio</i>	
COSTANZA BERNASCONI <i>Alle radici dell'imprevedibilità del diritto giurisprudenziale</i>	193
Sezione III – <i>Il giudice legislatore: verso il crepuscolo della distinzione tra jus facere e jus dicere?</i>	
DOMENICO PULITANÒ <i>Tra jus facere e jus dicere</i>	205
GIOVANNI TARLI BARBIERI <i>Il diritto, oggi: tra il dire e il fare</i>	215
VITO VELLUZZI <i>Interpretazione, interpreti e diritto penale. Brevi riflessioni</i>	229
Sezione IV – <i>Saranno magistrati: l'anacronistica immutabilità dell'ordinamento giudiziario</i>	
CARLO GUARNIERI <i>Ruolo della giurisdizione e modelli di reclutamento della magistratura</i>	235
LUCIANO VIOLANTE <i>Verso un giudice di common law?</i>	239
LORENZO ZILLETTI <i>La giurisprudenza oggi: tra tracimazioni ermeneutiche e legittimazione</i>	243

Il punto su... Il caso Provenzano

FRANCO CORLEONE

41-bis, un regime detentivo senza fine ma con un fine 247

LUIGI MANCONI, STEFANO ANASTASIA, VALENTINA CALDERONE

Abolire il "carcere duro". Legittimità e limiti del 41-bis alla luce della sua applicazione 263

Il punto su... Partecipazione democratica alle scelte politico criminali e garanzie individuali nell'epoca del diritto penale tecnocratico. Un bilancio di inizio secolo

LUCIANO EUSEBI

Prevenzione e garanzie: promesse mancate del diritto penale o paradigmi di una riforma penale «umanizzatrice»? 285

ALBERTO GARGANI

Crisi del diritto sostanziale e vis expansiva del processo 303

OLIVIERO MAZZA

Il crepuscolo della legalità processuale al tempo del giusto processo 329

LUCIANO VIOLANTE

La produzione del penale tra Governo e Parlamento maggioritario 339

Antologia

LUIGI CORNACCHIA

Lex imperfecta: ciò che sopravvive della Normmentheorie di Binding nella dommatica penale 347

CRISTINA DE MAGLIE

Alla ricerca di un "effective compliance program":venticinque anni di esperienza statunitense 375

GIUSEPPE DI VETTA

L'abuso di ufficio: cronaca di un «ritorno» 399

MARIA NOVELLA MASULLO

Dietro le quinte: la riemersione della punibilità del falso qualitativo.

Un confronto sulle possibili controindicazioni desumibili dal tipo 425

EDOARDO MAZZANTI

Violazione di diritti umani e responsabilità dello Stato.

La prevenzione dei disastri come “alternativa” al diritto penale 447

GHERARDO MINICUCCI

Contributo allo studio del dolo di bancarotta patrimoniale

481

PIERPAOLO RIVELLO

Il ruolo attribuito alla vittima del reato dalla normativa processuale italiana in rapporto a quello ad essa spettante innanzi alle Corti penali internazionali

507

ANA LUCIA SABADELL

Forme di “patriarcalismo” giuridico-penale in Brasile.

Il caso delle molestie sessuali e della violenza sessuale 563

ALESSANDRO SPENA

La parola(-)odio. Sovraesposizione, criminalizzazione e interpretazione dello hate speech

577

Lecture

GAETANO CARLIZZI

Le nuove frontiere della teoria del diritto. Riflessioni sul libro di Giorgio Pino, Teoria analitica del diritto I

611

TABLE OF CONTENTS

On the front page

STUART P. GREEN <i>The conceptual utility of malum prohibitum</i>	15
--	----

TULLIO PADOVANI <i>Torture: an apparently late compliance, an actually persistent failure to comply</i>	27
--	----

FREDERICK SCHAUER <i>Lie-Detection, Neuroscience and evidence law</i>	33
--	----

Big themes *Welfare e diritto penale*

DAVID GARLAND <i>Welfare State under siege</i>	63
---	----

DOMENICO PULITANÒ <i>Welfare and the criminal law. Variations on a theme put forward by Garland</i>	77
--	----

Roundtable

<i>Informative fault and self-protective cautions in areas of high seismic risk (on the “Grandi Rischi” judgment. – Cassazione penale, sez. IV, 24 March 2016, No. 12478)</i>	
Introductory remarks	95

Discussants:
ALESSANDRO AMATO
DAVIDE AMATO
ROBERTO CALCINARI
DOMENICO NOTARO

Exchange of views <i>The creative bureaucrat. The increasing interpretative enterprise of criminal case law</i>	
Introductory remarks by Fausto Giunta	157

Section I – *The unbearable lightness of the text*

DARIO MICHELETTI	
<i>Jus contra lex. A sampling of the uncontrollable aversion of criminal courts to the principle of legality of crimes</i>	161

Section II – *From the unpredictability of the law to the unpredictability of the judgment*

COSTANZA BERNASCONI	
<i>At the roots of the unpredictability of judicial law</i>	193

Section III – *The lawmaking judge: towards the twilight of the distinction between jus facere and jus dicere?*

DOMENICO PULITANÒ	
<i>Between jus facere and jus dicere</i>	205

GIOVANNI TARLI BARBIERI	
<i>The law, today: between saying and doing</i>	215

VITO VELLUZZI	
<i>Interpretation, interpreters, and the criminal law. Brief reflections</i>	229

Section IV – *“They will be judges and prosecutors”: the anachronistic Immutability the judiciary*

CARLO GUARNIERI	
<i>The role of judicial jurisdiction and recruiting models</i>	235

LUCIANO VIOLANTE	
<i>Towards a common law judge?</i>	239

LORENZO ZILLETTI	
<i>The case law, today: between hermeneutics overflows and legitimation</i>	243

Focus on... *The Provenzano case*

FRANCO CORLEONE

Article 41-bis, an endless prison regime with a goal 247

LUIGI MANCONI, STEFANO ANASTASIA, VALENTINA CALDERONE

"Abolish extreme prison regimes". Legitimacy and limits of Article 41-bis in light of its applications 263**Focus on... *Democratic participation to penal policy-making and individual rights in the era of a technocratic criminal law: an appraisal at the beginning of the century***

LUCIANO EUSEBI

Prevention and guarantees: broken promises of the criminal law or paradigms of a "humanizing" penal reform? 285

ALBERTO GARGANI

The crisis of substantive criminal law and the expansive force of the trial 303

OLIVIERO MAZZA

The twilight of procedural legality at the time of due process 329

LUCIANO VIOLANTE

Penal law-making between the Executive and a majoritarian Parliament 339**Anthology**

LUIGI CORNACCHIA

Lex imperfecta: what is still alive of Binding's Normentheorie in criminal law theory 347

CRISTINA DE MAGLIE

In search of an "effective compliance program": twenty-five years of American experience 375

GIUSEPPE DI VETTA

Abuse of office: chronicle of a "comeback" 399

MARIA NOVELLA MASULLO

Behind the scenes: the reemergence of the criminalization of 'qualitative' false accounting. A discussion on possible contraindications inferable from the Actus Reus 425

EDOARDO MAZZANTI

Human rights violation and State liability. Prevention of disasters as an "alternative" to the criminal law 447

GHERARDO MINICUCCI

Contribution to the study of the Mens Rea requirement for bankruptcy offenses involving asset insolvency 481

PIERPAOLO RIVELLO

The role assigned to the victim by Italian rules of criminal procedure vis-à-vis the role assigned to the victim before International Criminal Courts 507

ANA LUCIA SABADELL

Forms of "patriarchal" criminal law in Brazil. The case of sexual harassment and sexual violence 563

ALESSANDRO SPENA

The word "hate". Overexposure, criminalization and interpretation of hate speech 577

Book Review

GAETANO CARLIZZI

The new frontiers of legal theory. Reflections on Giorgio Pino's Analytical Theory of Law I 611

Antologia

EDOARDO MAZZANTI

VIOLAZIONE DI DIRITTI UMANI E RESPONSABILITÀ DELLO STATO.
LA PREVENZIONE DEI DISASTRI COME “ALTERNATIVA” AL DIRITTO PENALE ^(*)

*‘Ma poiché spontaneamente hai voluto che io
ci dimori, non ti si appartiene egli di fare
in modo che io, quanto è in tuo potere, ci viva
per lo meno senza travaglio e senza pericolo?’*

(G. LEOPARDI, *Dialogo della Natura e di un islandese*)

SOMMARIO: 1. La difficile compatibilità tra disastri e diritto penale. – 2. I disastri: un ‘problema di giustizia’. – 3. Disastri e responsabilità di Stato per violazione del diritto alla vita. – 3.1. Lo Stato *risk-manager*. – 3.2. *Segue*: la dimensione ‘umana’ dei disastri. – 4. Disastri e CEDU: una precisazione terminologica. – 4.1. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di disastri: l’evoluzione. – 4.2. *Segue*: un nuovo modello di ‘illecito statale’. – 5. Diritti umani in cattivo Stato: l’Italia alla prova degli articoli 2 e 8 della CEDU. – 5.1. Il diritto al rispetto della vita privata e l’emergenza rifiuti in Campania. – 5.2. Il diritto alla vita e il caso Ilva. – 5.3. L’amianto al crocevia di Strasburgo: il caso Eternit tra diritti dell’imputato e diritti della vittima. – 6. La prevenzione come *alternativa* al diritto penale.

1. *La difficile compatibilità tra disastri e diritto penale*

Negli ultimi quindici anni, il tema dei *disastri* è divenuto di stringente attualità *anche* nel mondo penalistico: il sistema penale, difatti, è stato progressivamente chiamato a farsi carico di un’ampia gamma di eventi, naturali e artificiali, globalmente accomunati dall’attitudine a ledere o mettere in pericolo beni giuridici fondamentali, sia individuali che collettivi.

Senonché, come diffusamente illustrato da molte fra le più autorevoli voci dottrinali, calamità naturali, incidenti industriali, macro-eventi di inquinamento e via dicendo, in linea generale, mal si prestano ad essere efficacemente ‘governati’ tramite gli strumenti propri del magistero penale: i recenti tentativi di dare risposte a fenomeni di aggressione massiva ai beni vita, incolumità e salute pubblica attraverso il diritto penale, in effetti, si sono sovente tradotti in patenti violazioni

^(*) Salvo diversa indicazione, i corsivi sono stati aggiunti dall’autore del presente contributo. Le traduzioni dall’inglese contenute nel testo sono altresì opera dell’autore.

dei principi fondamentali; violazioni cui, peraltro, non hanno fatto da contraltare né un'efficace tutela delle vittime, né un'effettiva repressione dei comportamenti devianti.

Ad uno sguardo sommario, difficoltà applicative si registrano sia in relazione alle tradizionali fattispecie a tutela anticipata, sia in relazione ai profili di responsabilità dei funzionari pubblici in caso di eventi catastrofici.

Quanto alla prima categoria, noti sono i problemi in punto di effettività e ossequio al principio di legalità posti, in particolare, dal disastro c.d. *ambientale-sanitario* di cui all'art. 434 c.p.¹; dal nuovo e maldestro delitto di disastro ambientale previsto all'art. 452-*quater* c.p.²; dalla disciplina sui rischi di c.d. incidente rilevante (d.lgs. 17 agosto 1999 n. 334, ora abrogato e sostituito dal d.lgs. 26 giugno 2015 n. 105), retta su contravvenzioni ispirate al modello dell'illecito c.d. procedurale, certamente utili in un'ottica di gestione partecipata del rischio ma, con ogni evidenza, inadeguate a reprimere fatti potenzialmente devastanti³.

Quanto alla seconda categoria, poi, le principali criticità attengono ai profili di responsabilità dei funzionari di Protezione Civile e, più precisamente, all'esatta individuazione delle varie posizioni di garanzia nei casi in cui, da un evento calamitoso, derivino morti o lesioni. In proposito, si è sottolineato come l'intreccio tra la normativa sulle competenze e funzioni di Protezione Civile, da un lato, e il modello del reato omissivo improprio, dall'altro, dia vita ad uno statuto di responsabilità dai confini estesi e incerti⁴, ove prevale, in chiave euristica, la ricerca spasmodica di una spiegazione «razionale e 'umana' in ogni ambito in cui si agi-

¹ Cfr. *I molti volti del disastro*, in questa *Rivista* 2014, con interventi di A. GARGANI, *Nota introduttiva*, p. 251; D. BRUNELLI, *Il disastro populistico*, p. 254; S. CORBETTA, *Il 'disastro innominato': una fattispecie 'liquida' in bilico tra vincoli costituzionali ed esigenze repressive*, p. 275; G. RUTA, *Problemi attuali intorno al disastro innominato*, p. 293.

² Già all'indomani dell'approvazione, T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente*, *Guida dir.* 2015, 32, p. 10, in modo lucido e impietoso, criticava il provvedimento per il suo «contenuto sconclusionato, oscuro e, in taluni tratti, decisamente orripilante». Successivamente, A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzioni*, *Cass. pen.* 2016, 7-8, pp. 2714 ss.; C. RUGA RIVA, *Il nuovo disastro ambientale: dal legislatore ermetico al legislatore logorroico*, *Ibidem* 2016, 12, p. 4635.

³ C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano 2010, pp. 608 ss.

⁴ D. AMATO, *Attività di protezione civile e responsabilità penale: criticità attuali e prospettive di riforma*, in questa *Rivista* 2015, p. 391; A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale degli operatori della Protezione Civile: la problematica delimitazione delle posizioni di garanzia*, in *Disastri, Protezione Civile e diritto: nuove prospettive nell'Unione europea e in ambito penale*, a cura di M. Gestri, Milano 2016, p. 207. A ciò si aggiunga che l'impiego dei doveri prevenzionistici di protezione civile in qualità di regole cautelari ha fatto sì che l'interesse penalistico finisse per attingere a «condotte 'sempre più lontane' dall'elemento/contexto naturale di riferimento». N. CECCHINI, *Attribuzione causale ed imputazione colposa di un disastro*, *Dir. pen. proc.* 2012, 3, p. 289.

tano rilevanti interessi dei consociati», e, in chiave punitiva, la logica del ‘senno del poi’⁵.

Orbene, crediamo che gli aspetti qui sommariamente elencati rappresentino alcune possibili declinazioni di quella ineliminabile tensione tra complessità dei disastri e principi penalistici incisivamente scolpita in una nota monografia di alcuni anni fa, ove, ben prima del ritorno di fiamma giurisprudenziale per le fattispecie ricordate, si segnalava lo «scivolamento verso meccanismi sostanzialmente *oggettivi* di ascrizione della responsabilità, incoraggiati da distorsioni dei giudizi retrospettivi e dalla dirompente drammaticità dell’evento disastroso»⁶.

Nella normalità dei casi, in effetti, il disastro presenta un’intricata eziologia multifattoriale⁷ e costituisce la realizzazione di un rischio *residuale* – ossia: di una «quota di rischio assolutamente incerta nella sua consistenza e non fronteggiabile con regole cautelari se non alterando l’essenza e la natura stessa del sistema» – connesso ad un’attività *autorizzata e regolamentata*⁸. Oltretutto, come documentato da approfondite indagini sociologiche, le cause dei disastri tendono ad annidarsi nel sistema stesso, nelle caratteristiche strutturali dell’organizzazione coinvolta⁹: ciò, per un verso, renderebbe l’evento disastroso non *individualmente* prevedibile né evitabile¹⁰; per un altro, imporrebbe di assumere come destinatario prioritario dei precetti prevenzionistici *direttamente* l’organizzazione¹¹.

In quest’ottica, allora, la pretesa di addebitare penalmente un evento disastroso ad un *individuo* rischia di comportare, sul piano sostanziale, la deformazione dei criteri d’imputazione¹², e, sul piano processuale, notevoli criticità in sede di acquisizione e valutazione della prova¹³.

⁵ D. NOTARO, *Scienza, rischio e precauzione. L’accertamento del nesso causale colposo all’interno di dinamiche ‘incerte’ e ‘complesse’*. Spunti critici dal processo per il terremoto de L’Aquila, in *Disastri, Protezione Civile e diritto*, cit., pp. 243, 247 s.

⁶ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici. Il problema del congedo dal diritto penale*, Milano 2004, pp. 116 s.

⁷ C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano 2004, pp. 189ss, 287 ss; più di recente, N. CECCHINI, *Attribuzione causale*, cit., p. 287.

⁸ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., pp. 117 s.

⁹ L’industria in caso di disastro industriale, l’infrastruttura in caso di disastro ferroviario, aereo ecc., ma la considerazione potrebbe essere estesa anche, ad esempio, alla Protezione civile *tout court* in caso di calamità.

¹⁰ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., pp. 150 ss., part. 181.

¹¹ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., pp. 191 ss.

¹² In proposito, C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, cit., pp. 417 ss.; N. CECCHINI, *Attribuzione causale*, cit., p. 289.

¹³ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., pp. 119 s. Il doppio profilo sostanziale-probatorio è incisivamente riassunto da A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale tra diritto vivente e prospettive di riforma*, *Leg. pen.* 4 aprile 2016, p. 13, secondo il quale superiori e indistinte esigenze di difesa collettiva hanno condotto la magistratura a plasmare una

2. I disastri: un 'problema di giustizia'

Una recente e tragicamente nota vicenda giudiziaria in materia di amianto s'è conclusa con sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato; nella sua requisitoria, il Procuratore ribadiva che, qualora diritto e giustizia vadano in direzioni opposte, il giudice è sempre chiamato a far prevalere il primo¹⁴. Un parziale rammendo, dunque, allo strappo della legalità quotidianamente consumato nelle aule giudiziarie.

Tuttavia, anche ad ammettere la correttezza della decisione finale, è evidente che, in questo come in casi analoghi, «*un problema di giustizia è stato posto*»¹⁵; la coerente¹⁶ applicazione della disciplina della prescrizione e il conseguente annullamento della condanna con travolgimento delle statuizioni civili, in effetti, non sono in grado di cancellare criticità di segno diverso, ravvisabili, ad esempio, «nel mancato attivarsi *istituzionale* quando si era in tempo», ovvero «nell'attivarsi tardivo che ha creato attese rimaste deluse»¹⁷.

Da questo autorevole pensiero, affiora una considerazione piuttosto ricorrente nelle analisi in materia di disastri: gli autori-individui incolpati d'aver cagionato o non aver impedito eventi massivamente dannosi/pericolosi per la collettività, nella quasi totalità dei casi, si trovano ad agire all'interno di contesti contrassegnati da lacune normative, deficienze operative, inefficienza di controlli, pubblica indifferenza verso (se non addirittura connivenza con) la *mala gestio* da parte dei privati. Contesti, senza mezzi termini, *criminogeni*¹⁸, nei quali «la focalizzazione

nozione di disastro «atecnica e pregiuridica, affetta da congenita indeterminatezza e, soprattutto, insuscettibile di prova».

¹⁴ Si tratta, come noto, delle conclusioni del P.G. Iacoviello nel caso Eternit.

¹⁵ D. PULITANÒ, *Crisi della legalità e confronto con la giurisprudenza*, Riv. it. dir. pen. proc. 2015, 1, p. 31; lo stesso Autore aveva già introdotto il tema dell'«atto di giustizia» in relazione al decreto di sequestro dell'Ilva, ID., *Fra giustizia penale e gestione amministrativa: riflessioni a margine del caso Ilva*, Riv. trim. dir. pen. cont. 2013, 2, p. 45. Analogamente, sugli aspetti mediatici sempre del caso Eternit, G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale di fronte al dramma dell'amianto: riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, Ibidem 2015, 1, p. 78: «non è affatto facile assicurare credibilità al sistema evitando il disorientamento dell'opinione pubblica [...] In ogni caso, agli occhi dell'opinione pubblica e delle vittime l'apparato giudiziario ha prodotto una in-giustizia».

¹⁶ Ma non necessariamente 'corretta', nel senso che la prescrizione, in questo caso, reca lo stigma di un'errata scelta 'a monte' della fattispecie da applicare (il disastro innominato ex art. 434 c.p.), scelta implicitamente convalidata dalla Cassazione nonostante l'annullamento della condanna. Sull'esigenza che la Cassazione compisse la drammatica scelta a favore del diritto anche in relazione alla (non) sussumibilità del disastro ambientale nell'art. 434 c.p., A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale*, cit., p. 13.

¹⁷ D. PULITANÒ, *Crisi della legalità*, cit., p. 31.

¹⁸ Tragedie come quelle dei rifiuti in Campania, dell'Ilva, dello stesso Eternit sono state favorite, nel corso dei decenni, da ritardi legislativi, disorganicità normative, inefficienze degli organismi pubblici, assenza di monitoraggi *ex-ante*, eccessiva burocratizzazione dei controlli, regimi emergen-

delle indagini sulla responsabilità dei singoli individui finisce *inconsapevolmente* per mascherare le cause sociali, organizzative, culturali» che si celano dietro il disastro¹⁹.

Da qui, una serie di quesiti: atteso che vicende come i casi Eternit, Ilva, emergenza rifiuti, terremoto ecc., difficilmente riducibili agli schemi del processo penale, *pongono comunque un problema di giustizia*, peraltro addossato sulle spalle di chi è più esposto al rischio e meno predisposto a farvi fronte²⁰; e considerato che tale problema affonda le radici in dinamiche *lato sensu* 'istituzionali', esiste un soggetto, diverso dai privati, che può essere chiamato a 'rispondere' di questi eventi disastrosi o, quantomeno, della mancata predisposizione di un adeguato programma di prevenzione? E, se sì, su quali basi? E in quale forma?

Nelle pagine seguenti, tenteremo di dare risposta a questi interrogativi analizzando un nuovo modello di responsabilità, progressivamente affermatosi in seno alla giurisprudenza Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti, Corte EDU): la responsabilità dello Stato per violazione del diritto alla vita in contesti di attività pericolose.

3. Disastri e responsabilità di Stato per violazione del diritto alla vita

Il consolidamento di questa nuova forma di responsabilità è stato reso possibile da un'evoluzione sociale, politica e, soprattutto, giuridica che ha interessato, da un lato, il ruolo dello Stato; dall'altro, l'idea stessa di 'disastro'. Nel rispetto dei limiti imposti alla presente trattazione, si cercherà di dar sommariamente conto di tali aspetti.

ziali divenuti regola, stratificazioni di competenze fonte di accesi conflitti tra i diversi livelli dell'Amministrazione; una situazione, di fatto, inquadrabile nello schema causale del 'regresso all'infinito'. F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro ambientale, regime derogatorio dei diritti e legislazione emergenziale. I casi Eternit, Ilva ed emergenza rifiuti in Campania. Lo stato d'eccezione e lo Stato di diritto*, *Dir. pen. cont.* 11.3.2015, pp. 5 ss.

¹⁹ F. CENTONZE, *La normalità dei disastri tecnologici*, cit., p. 277 (corsivo nell'originale). L'irriducibilità di fenomeni come quelli dell'esposizione all'amianto al contributo del *singolo* è, da ultimo, precisamente fotografata da T. PADOVANI, *La tragedia collettiva delle morti da amianto e la ricerca di capri espiatori*, *Riv. it. med. leg.* 2015, 2, p. 388, «da noi non si tratta – pare – solo di riparare i danni di una tragedia collettiva; bisogna individuare i colpevoli. L'ossimoro è tuttavia vistoso: se la tragedia è *collettiva*, lo è non solo per la vastità della sua portata, ma anche, e prima di tutto, per la *coralità* della colpa, se di colpa si tratta».

²⁰ L'interazione tra vulnerabilità 'geografica', vulnerabilità 'sociale' e resilienza a seguito di disastro è approfonditamente analizzata da R. VERCHICK, *Disaster justice: the geography of human capability*, *Duke env. law pol. forum* 2012, vol. 23, p. 23, part. pp. 40 ss.

3.1. *Lo Stato risk-manager*

L'incedere della post-modernità, col suo carico di rischi nuovi, diffusi ma necessari, è stato detto, ha trasformato lo Stato in un *risk-manager* collettivo²¹; anche i sostenitori della c.d. *reflexive regulation*²² mantengono l'idea che, per quanto 'a distanza'²³, lo Stato debba continuare disciplinare le attività umane e, specularmente, a porsi quale garante primigenio – sebbene non esclusivo – della prevenzione.

Queste acquisizioni si estendono anche alla materia dei disastri: il dovere di attivarsi per far fronte ad un evento impattante sulla vita delle persone, a ben guardare, rappresenta il rovescio della medaglia della sovranità dello Stato, intesa – nella sua accezione *interna* – quale obbligo di rispettare la dignità e i diritti fondamentali di tutti coloro i quali si trovino entro il territorio statale²⁴. Da ultimo, la *International Law Commission* (d'ora in avanti, ILC), operante in seno all'ONU, ha cristallizzato i compiti statali nel 'Progetto di articoli sulla protezione delle persone in caso di disastri' (d'ora in avanti, Progetto)²⁵: nell'elaborato, vengono sanciti il dovere di prevenzione (art. 9), il dovere di protezione postuma (art. 10) nonché doveri di cooperazione e richiesta di aiuto ad altri Stati (art. 11ss). Ogni Stato è, dunque, *responsabile* sia della protezione delle persone degli effetti devastanti dei disastri, sia della regolamentazione delle singole aree di attività in ottica preventiva.

²¹ A. GIDDENS, *Risk and responsibility*, *Mod. law rev.* 1999, vol. 62, p. 9.

²² Per *reflexive* o *responsive regulation*, s'intende quella particolare forma di disciplina delle attività umane che fa affidamento sulla capacità autopoietica dei singoli sottosistemi. Si tratta di una possibile declinazione della c.d. regolazione decentrata, ovverosia della tendenza a considerare l'attività di *regulation* «non 'accentrata' nello Stato, bensì [...] diffusa nella società». J. BLACK, *Critical reflections on regulation*, *CARR Discussion Papers DP 4*, London School of Economics and Political Science, London 2002, p. 1, consultabile su <http://eprints.lse.ac.uk/35985/>.

²³ Sul '*rule at a distance*' e sulle sue implicazioni anche in ambito criminale, J. BRAITHWAITE, *The new regulatory State and the transformation of criminology*, *Journ. brit. crim.* 2000, vol. 40, p. 222; sull'intersezione tra forma di Stato *regulatory*, *preventive* e *authoritarian*, A. ASHWORTH-L. ZEDNER, *Defending the criminal law: reflections on the changing character of crime, procedure and sanctions*, *Crim. law phil.* 2008, 2, pp. 37 ss.

²⁴ R.M. BRATSPIES, *State responsibility for human-induced environmental disasters*, *Germ. Yearbook Intern. Law* 2012, vol. 55, p. 1; G. VENTURINI, *International disaster response law in relation to other branches of International law*, in *International disaster response law*, a cura di A. De Guttry-M. Gestri-G. Venturini, The Hague 2012, 2012, p. 48, la quale aggiunge che la sovranità intesa, nella sua accezione *esterna*, come divieto di intervento da parte di altri Stati, in materia di disastri, gioca un ruolo nettamente inferiore, attesa l'esistenza di molteplici atti internazionali che impongono agli Stati di cooperare.

²⁵ ILC, *Draft articles on the protection of persons in the event of disasters*, sessione 68, 2016, (A/71/10), § 48. Il testo riprende, semplificandola, una bozza già approvata nel 2014.

Anche quando viene riferito allo Stato, il concetto di 'responsabilità' presenta un duplice volto²⁶: in un senso, lo Stato è responsabile in quanto gravato dal compito di intraprendere ogni attività al fine di garantire prevenzione²⁷; in un altro, lo Stato è responsabile in quanto 'garante' cui possono attribuite le conseguenze del *proprio* comportamento, della violazione del *proprio* dovere di protezione²⁸.

3.2. Segue: la dimensione 'umana' dei disastri

Nell'era moderna, il legame tra *disastro* e *uomo* s'è fatto più stringente in un duplice senso.

(I) Se fosse vissuto ai giorni nostri, difficilmente il povero islandese di Giacomo Leopardi avrebbe potuto parlare dei suoi simili come di sventurati ciascun giorno fiaccati da «un assalto e una battaglia formata» senza esser rei verso la Natura «di nessun'ingiuria». In linea con l'idea generale secondo cui ogni accadimento sarebbe in qualche maniera controllabile dall'uomo²⁹, un disastro o, meglio, le sue conseguenze vengono ricondotte ad azioni od omissioni umane³⁰. Rispetto al passato, dunque, il quadro si capovolge: ciò che prima veniva imputato al volere divino o semplicemente additato come fatalità, oggi viene valorizzato nella sua componente *umana* e studiato attraverso la lente della *vulnerabilità* di sistema³¹.

Questo mutamento di prospettiva produce, a sua volta, due conseguenze: in primo luogo, come dimostra la nostra giurisprudenza penale, i disastri divengono

²⁶ «As it is used today, 'responsibility' is an interestingly ambiguous and multi-layered term. In the one sense, someone who is responsible for an event can be said to be the author of that event. [...] Responsibility also however means obligation, or liability, and this is the most interesting sense to counterpose with risk» A. GIDDENS, *Risk and responsibility*, cit., p. 8. Diffusamente, M.A. FODDAI, *Responsabilità e soggettività*, in *Trattato di biodiritto. Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà-M. Tallacchini, Milano 2010, 403, part. pp. 412 ss.

²⁷ B. NICOLETTI, *The prevention of natural and man-made disasters: what duties for States?*, in *International disaster response law*, cit., p. 187, la quale, comunque, precisa che, sul piano internazionale, il *duty of prevention* configura obbligazione di mezzi, non di risultato.

²⁸ R.M. BRATSPIES, *State responsibility*, cit., pp. 8, 24: «State responsibility rests not on vicarious liability for the actions of private actors, but on State's own breach of duty – its failure to adequately regulate conduct within its borders in accordance with treaty obligations [...] By embracing sovereignty as responsibility – both internally and externally – the emerging doctrine of State responsibility may offer some exciting new possibilities for resolving thorny environmental puzzles».

²⁹ M.A. FODDAI, *Responsabilità e soggettività*, cit., pp. 421 s.

³⁰ A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale*, cit., pp. 207 s; P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l'anticipazione dell'intervento pubblico*, *Dir. amm.* 2010, 2, p. 356.

³¹ R. VERCHICK, *Disaster justice*, cit., pp. 38 ss.; K.C. LAUTA, *New fault lines? On responsibility and disaster*, *Eur. journ. risk reg.* 2014, 2, p. 140; ID., *Disaster law*, New York 2014, § 2.2.5.

addebitabili, nel senso che la loro interpretazione in chiave di ‘prodotto sociale’³² induce la comunità colpita a ricercarne i ‘colpevoli’, privati e/o pubblici³³; inoltre, essendo l’oggetto dell’addebito non l’evento disastroso in sé bensì, appunto, la *vulnerabilità* (intesa come debolezza *lato sensu* infrastrutturale) del sistema³⁴, la tradizionale distinzione tra disastri ‘naturali’ e disastri ‘artificiali’ viene tendenzialmente meno³⁵. D’altronde, affrontare il problema della causalità dei disastri c.d. naturali in termini ‘semplicemente fisici’, estromettendo dal raggio d’analisi le variabili dipendenti dall’agire umano, comporterebbe un sostanziale svuotamento della categoria della ‘complessità’³⁶.

Quest’ultima acquisizione si ritrova ora nella definizione di ‘disastro’ fornita dalla ILC³⁷: «‘disastro’ significa evento o serie di eventi calamitosi che provochino una diffusa perdita di vite, grande sofferenza e afflizione umana, evacuazioni di massa ovvero danno all’ambiente di vasta portata, in tal modo impedendo il regolare funzionamento della società» (art. 3 lett. *a*, Progetto, cit.). Si tratta, come riportato nel Commentario, di una formula ampia e onnicomprensiva, in grado di assorbire tipologie di effetti dannosi multiformi, a prescindere sia dalla causa naturale o antropica dell’evento, sia dalla verifica immediata o differita dell’evento calamitoso.

³² Secondo R. VERCHICK, *Disaster justice*, cit., p. 51, il disastro è una «catastrofe ‘socializzata’», da affrontare non come un evento naturale casuale bensì come un evento caratterizzato da rilevanti aspetti sociali, come scelte politiche, economiche e modelli comportamentali.

³³ K.C. LAUTA, *New fault lines?*, cit., pp. 141 s.; ID. *Disaster law*, cit., § 5.4, ove si specifica che la normalizzazione/normativizzazione dei disastri ha favorito la creazione di modelli di responsabilità ibridi tra privato e pubblico.

³⁴ M. TIRABOSCHI, *Prevenzione e gestione dei disastri naturali (e ambientali): sistemi di ‘welfare’, tutele del lavoro, relazioni industriali*, Riv. rel. ind. 2014, 1, p. 573.

³⁵ K.C. LAUTA, *New fault lines?*, cit., p. 143; sulla parallela evoluzione del *duty of prevention* in relazione a disastri naturali e artificiali del diritto internazionale, B. NICOLETTI, *The prevention of natural and man-made disasters*, cit., pp. 183 ss.

³⁶ N. CECCHINI, *Attribuzione causale*, cit., p. 287; scrive R. BARTOLI, *Regola ed eccezione nel contrasto al terrorismo internazionale*, in *Le regole dell’eccezione. Un dialogo interdisciplinare a partire dalla questione del terrorismo*, a cura di M. Meccarelli-P. Palchetti-C. Sotis, Macerata 2011, p. 172: «quale che sia la causa, l’emergenza risulta non solo nella maggior parte dei casi prevedibile, ma anche sempre anticipatamente fronteggiabile. Si pensi infatti alle ipotesi di emergenza naturale e all’attività della protezione civile: [...] da un lato, i fatti emergenziali determinati dalla natura sono tendenzialmente riconducibili a categorie e tipologie omogenee (terremoti, valanghe, inondazioni, incendi ecc.); dall’altro lato, la fase successiva all’evento è comunque suscettibile di una ‘gestione’ politico-amministrativa – per così dire – anticipata, nel senso che è ben possibile simulare diversi scenari ed elaborare in anticipo i piani di intervento capaci di orientare quantomeno in linea di massima le azioni possibili».

³⁷ La definizione, «seppur primariamente funzionale ai fini applicativi del Progetto, potrà avere ulteriori ripercussioni sulla prassi internazionale, con la possibilità di fungere da futuro parametro di riferimento in questo ambito.» Così, G. BARTOLINI, *La definizione di disastro nel Progetto di articoli della Commissione internazionale*, Riv. dir. internaz. 2015, 1, p. 162.

(II) Ma i disastri, venendo al secondo profilo, presentano una ‘vocazione umana’ anche sul versante delle conseguenze: è intuitivo, difatti, che il *problema di giustizia* posto da un disastro attenga essenzialmente alla vita, all’incolumità e alla salute delle persone coinvolte. Anche questo elemento risalta nella definizione di ‘disastro’ offerta dalla ILC: per essere considerato ‘calamitoso’, l’evento/serie di eventi, in primo luogo, deve comportare, alternativamente, la diffusa perdita di vite, grande sofferenza e afflizione umana³⁸, un’evacuazione di massa o un danno ambientale/materiale di grande portata; in secondo luogo, deve provocare una seria perturbazione del funzionamento della società, ciò che, appunto, aiuta a illuminare secondo un’ottica *sociale* le conseguenze negative del disastro³⁹.

Sul punto, è ormai condivisa l’idea secondo cui le conseguenze di un disastro possano integrare la violazione dei diritti umani delle persone colpite; in prospettiva inversa, anzi, si sottolinea che è proprio la giurisprudenza – in particolare – sul diritto alla vita a offrire un contributo significativo all’esatta definizione della portata del dovere di prevenzione dei disastri secondo il diritto internazionale⁴⁰. Interessante, in proposito, lo studio di alcuni anni fa condotto da una criminologa britannica⁴¹: analizzando tre terremoti avvenuti in Turchia tra la fine degli anni Novanta e i primi anni Duemila, la studiosa ha imputato le devastanti conseguenze *naturali* – oltre 18.000 morti accertati, circa 20.000 dispersi, 300.000 case distrutte – ad una serie di fattori *umani*, molti dei quali complessivamente e variamente attribuibili allo Stato (scarsi controlli da parte degli ispettorati pubblici, corruzione, tolleranza e collusione di politici locali con associazioni criminali, politiche di urbanizzazione clientelari, frequente ricorso a condoni edilizi): un vero e proprio *State crime*, derivante da una «devianza organizzativa diretta dallo Stato», in grado di provocare la violazione massiva di diritti umani⁴².

³⁸ La Commissione include in questo sub-evento anche gli infortuni non fatali, le malattie e altri problemi alla salute, cosicché anche casi in cui si registrano poche morti ma vi sia un alto numero di ammalati rientrerebbero nello spettro applicativo del *Draft*.

³⁹ Anche il danno ambientale, dunque, dev’essere letto in coordinato con la perturbazione del funzionamento della società, quindi, sostanzialmente, alla vita quotidiana delle persone. Critica l’eccessiva genericità e la portata troppo riduttiva della locuzione G. BARTOLINI, *La definizione di disastro*, cit., pp. 158 s.

⁴⁰ B. NICOLETTI, *The prevention of natural and man-made disasters*, cit., p. 195; «Human rights jurisprudence thus, on the one hand, rejects exceptionalism and traditional accommodation [...] and, on the other hand, reinforces itself by driving a development towards more resilient societies» K.C. LAUTA, *Disaster law*, cit., § 4.1.

⁴¹ P. GREEN, *Disaster by design. Corruption, construction and catastrophe*, *Brit. journ. crim.* 2005, vol. 45, p. 528.

⁴² P. GREEN, *Disaster by design*, cit., pp. 529, 544.

L'associazione tra prevenzione di disastri e protezione dei diritti umani ha ormai trovato conferma in molteplici atti di rilievo internazionale⁴³; la Croce Rossa Internazionale, in particolare, nel *World disaster report 2000 – Public health*, precisa che «forme di sistematica negligenza in caso di disastri, di fatto, costituiscono una condanna a morte»; quindi, una violazione del diritto fondamentale alla vita.

4. *Disastri e CEDU: una precisazione terminologica*

Il diritto ad essere protetti da eventi disastrosi in grado di incidere su vita, integrità e salute individuale costituisce il risvolto del corrispondente dovere di prevenzione/protezione posto a carico dello Stato; tale diritto, abbiamo visto, assurge a vero e proprio diritto umano. Vedremo come questo binomio diritti umani/dovere-responsabilità di Stato sia stato sviluppato dalla Corte di Strasburgo alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (d'ora in avanti, CEDU).

S'impone sin d'ora, però, una precisazione terminologica: nel prosieguo, verrà adoperata una nozione di 'disastro' volutamente ampia, flessibile, se vogliamo, 'atecnica', non pienamente coincidente né con la definizione fornita dalla ILC o altre definizioni contenute in atti di diritto internazionale, né con la terminologia impiegata dalla Corte EDU. Si tratta di una scelta innegabilmente dettata da esigenze di semplificazione la quale, in ogni caso, crediamo si riveli coerente con l'approccio pragmatico⁴⁴ della Corte e funzionale al taglio di quest'indagine.

Nel primo senso, è opportuno rammentare che la Corte applica l'*acquis* esistente in materia in ragione del diritto violato, della vicenda concreta e del contesto specifico all'interno del quale è avvenuta la violazione; l'opera di definizione della Corte ha principalmente ad oggetto *il principio applicabile* – 'a quali condizioni il diritto alla vita può dirsi leso?' – , e non già la situazione di fatto a cui tale principio va applicato – 'quand'è che un evento lesivo del diritto alla vita può essere definito "disastro"?'.

Nel presente lavoro, si intende sondare la *giustiziabilità* a livello europeo di tutti quei fatti che la giurisprudenza interna, a torto o a ragione, cerca di ricondurre alla multiforme categoria del 'disastro'. In questa prospettiva, pur con le

⁴³ In proposito, B. NICOLETTI, *The prevention of natural and man-made disasters*, cit., p. 194. Il Consiglio per i Diritti Umani dell'ONU, con Risoluzione 10/4 del 2009, ha espressamente incluso nelle cause di violazione del diritto umano alla vita e alla salute anche il cambiamento climatico, *id est* l'innalzamento di oltre due gradi della temperatura atmosferica. Sul punto, R. COX, *The liability of European States for climate change*, *Utrecht journ. intern. Eur. law* 2014, vol. 125, part. pp. 130 s.

⁴⁴ Nelle parole della Consulta, la giurisprudenza della Corte EDU «resta pur sempre legata alla concretezza della situazione che l'ha originata». Corte cost. sent. n. 236/2011.

dovute differenziazioni, fenomeni di macro-inquinamento, di esposizione a sostanze tossiche, calamità naturali e così via, nel prosieguo, verranno esaminati e valutati attraverso le medesime categorie concettuali.

4.1. *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di disastri: l'evoluzione*

La giurisprudenza di Strasburgo in materia di disastri può essere considerata l'evoluzione dell'orientamento ermeneutico, oramai consolidato, inerente al rapporto tra tutela dei diritti umani e protezione dell'ambiente⁴⁵. Essa poggia su due fattori intersecati, entrambi espansivi.

(I) In primo luogo, si segnala l'estensione dell'area applicativa delle norme CEDU; d'altronde, la Corte controlla il rispetto dei diritti dell'uomo da parte degli Stati «sulla base di un canone ermeneutico da essa stessa definito 'necessariamente evolutivo'», che «implica una diversa relazione del diritto col tempo»⁴⁶. Allargando le maglie di disposizioni pensate *in e per* una realtà totalmente differente da quella attuale, la Corte di Strasburgo ha saputo elevare a 'diritti umani' situazioni soggettive pertinenti a materie testualmente non incluse nella CEDU. È il caso, appunto, del diritto a vivere in un ambiente salubre⁴⁷: nonostante la Convenzione non contenga un esplicito riferimento alla materia ambientale, la Corte ha più volte affermato che l'effettivo godimento dei diritti espressamente ivi contemplati dipende dalla qualità dell'ambiente in cui l'individuo vive.

⁴⁵ Una fedele e approfondita panoramica su tale evoluzione è offerta dallo stesso Consiglio d'Europa in COUNCIL OF EUROPE, *Manual on human rights and the environment*, Strasbourg 2012, disponibile su http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DH_DEV_Manual_Environment_Eng.pdf. Nella ricchissima letteratura, A. BONFANTI, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente*, Milano 2012, pp. 47 ss.; N. DE SADELEER, *Enforcing EUCHR principles and fundamental rights in environmental cases*, *Nord. journ. intern. law* 2012, vol. 81, pp. 60 ss.; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, Napoli 2011, part. pp. 63 ss.; A. SACCUCI, *La protezione dell'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani*, in *La tutela dei diritti umani in Europa*, a cura di G. Cataldi-A. Calogiuri-N. Napoletano, Padova 2010, p. 493; A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente nella giurisprudenza della Corte europea diritti uomo. Tra diritto rispetto della vita privata e diritto alla vita*, *Dir. um. dir. internaz.* 2011, 5, p. 5.

⁴⁶ M. DELMAS-MARTY, *Dal codice penale ai diritti dell'uomo*, a cura di F. Palazzo, trad. it. A. Bernardi, Milano 1992, p. 94.

⁴⁷ «It is true that the original text of the Convention does not yet disclose an awareness of the need for the protection of the environmental human rights. In the 1950s, the universal need for environmental protection was not yet apparent. Historically, however, environmental considerations are by no means unknown to our unbroken and common legal tradition [...] We believe that this concern for environmental protection shares common ground with the general concern for human rights». *Hatton et al. vs United Kingdom*, appl. 36022/97, G.C., 8.7.2003, *Joint dissenting opinion of Judges Costa, Ress, Türmen, Zupančič and Steiner*.

È d'uopo, però, una precisazione: la Corte di Strasburgo ha sempre escluso che gli individui possano vantare un autonomo diritto avente ad oggetto la qualità dell'ambiente in quanto tale; il bene 'ambiente' ha valore *strumentale*, nel senso che la violazione del 'diritto all'ambiente' deve consistere in un'effettiva intrusione nella vita privata del ricorrente, che ne pregiudichi concretamente la salute o, perlomeno, la condizione di benessere⁴⁸.

(II) In secondo luogo, si registra la perentoria affermazione degli obblighi *positivi* di tutela⁴⁹. Similmente a quanto avvenuto nei contesti costituzionali nazionali⁵⁰, l'emersione dei cc.dd. diritti umani di 'nuova generazione' ha comportato un significativo ampliamento della pretesa che può essere avanzata nei confronti dello Stato: non più solo obblighi *negativi* (non interferenza), ma anche obblighi *positivi*, di protezione attiva dai pericoli insiti in qualunque genere di attività e innescati da qualunque fatto, decisione o, più frequentemente, omissione. Non è sufficiente, insomma, che i diritti umani non siano violati: essi devono essere oggetto di effettivo godimento⁵¹; in quest'ottica, l'affermazione degli obblighi positivi si pone come autentico fattore di uguaglianza sostanziale⁵².

Il primo riconoscimento esplicito degli obblighi positivi in materia ambientale-sanitaria risale alla metà degli anni Novanta: lo Stato convenuto viene condannato ai sensi dell'art. 8 CEDU⁵³ per non aver adempiuto all'obbligo di evitare o

⁴⁸ Una nitida fotografia dello *status* del 'diritto alla protezione dell'ambiente' all'interno della CEDU è data dalla importante sentenza *Fadeyeva vs Russia*, appl. 55723/2000, 9 giugno 2005, nella quale lo Stato è stato condannato per non aver adeguatamente ottemperato all'obbligo di regolamentare l'industria dell'acciaio, così, di fatto, esponendo la ricorrente alle emissioni altamente nocive prodotte da un'acciaieria poco distante dalla sua abitazione. La Corte, in particolare, puntualizza che: «no right to nature preservation is as such included among the rights and freedoms guaranteed by the Convention [...] Thus, in order to raise an issue under Article 8, the interference must directly affect the applicant's home, family or private life» (§ 68).

⁴⁹ Per un quadro d'insieme, J.F. AKANDKI-KOMBE, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, Strasbourg 2007, part. pp. 7 ss., 20 ss.; D. XENOS, *The positive obligations of the State under the European Convention on Human Rights*, New York 2012, part. pp. 19 ss.

⁵⁰ Sul punto, A. GUAZZAROTTI, *I diritti sociali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Riv. trim. dir. pubbl.* 2013, 1, p. 9; a livello costituzionale, sottolinea il progressivo assottigliamento tra libertà cc.dd. *negative* e cc.dd. *positive*, A. RUGGERI, *Il futuro dei diritti fondamentali: viaggio avventuroso nell'ignoto o ritorno al passato?*, *federalismi.it* 15.2.2013, pp. 5 s.

⁵¹ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., p. 204. Secondo A. BONFANTI, *Imprese multinazionali*, cit., p. 49, la violazione di diritti umani, in contesti di impresa, ricorre principalmente per violazione di obblighi positivi; tale conclusione «risulta tanto più fondata se si ricorda che gli obblighi gravanti sugli Stati in materia di tutela dei diritti umani si estendono sino alla prevenzione e alla repressione delle violazioni *interprivatistiche* degli stessi».

⁵² L. FERRARIS, *Smaltini vs Italy: a missed opportunity to sanction Ilva's polluting activity within the ECHR system*, *Journ. Eur. env. plan. law* 2016, vol. 13, p. 86.

⁵³ Art. 8. Diritto al rispetto della vita privata e familiare – «1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2.

limitare l'intrusione nella vita privata della ricorrente, provocata dalle emissioni nocive del vicino impianto di smaltimento di rifiuti⁵⁴. A partire da questa sentenza, è scaturita una giurisprudenza ricca e variegata⁵⁵, nella quale, è stato rilevato, la Corte ha saputo svolgere il proprio ruolo «applicando l'art. 8 nella sua dimensione piena e limitando il margine nazionale di apprezzamento, specialmente in quelle aree nelle quali l'individuo è più vulnerabile in conseguenza dell'avvento della tecnologia moderna»⁵⁶.

La reale svolta, per quel che qui più interessa, arriva alcuni anni dopo, quando la Corte, chiamata a superare la tradizionale deferenza verso le pubbliche autorità statali⁵⁷, viene investita del compito di giudicare le violazioni dell'art. 2 CEDU⁵⁸. La giurisprudenza di Strasburgo sul diritto alla vita in caso di disastro si sviluppa sulla scorta di due fondamentali sentenze, divenute, negli anni, veri e propri *leading-cases*⁵⁹, espressive della definitiva «costituzionalizzazione dell'attività industriale»⁶⁰ e, al contempo, base per una più puntuale definizione degli obblighi di

Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del Paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

⁵⁴ *López Ostra vs Spain*, appl. 16798/1990, 9 dicembre 1994. La sentenza si situa, assieme ad altre, sul crinale che divide il ricorso all'ambiente come 'scopo legittimo' per limitare la proprietà privata e il ricorso all'ambiente come *fine* degli obblighi di tutela (A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente*, cit., part. pp. 498 ss., 503 ss.); da *López Ostra* in avanti, si è detto, «i giudici di Strasburgo hanno utilizzato l'art. 8 della Convenzione europea come grimaldello per stigmatizzare situazioni di degrado ambientale suscettibili di interferire con la vita privata degli individui e finanche di arrecare danni alla loro salute». C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte EDU in materia di rifiuti. Analisi di due approcci differenti*, Riv. it. dir. pubbl. comunit. 2012, 6, p. 1001.

⁵⁵ Fra i casi ai nostri fini più significativi, in materia di inquinamento industriale, *Fadeyeva*, cit.; *Guerra et al. vs Italy*, 19 febbraio 1998; *Taskin et al. vs Turkey*, appl. 46117/1999, 10 novembre 2004; *Tatar vs Romania*, appl. 67021, 27 gennaio 2009; *Dubetska et al. vs Ukraine*, 30499/2003, 10 febbraio 2011; in materia di smaltimento di rifiuti, *Giacomelli vs Italy*, appl. 59909/2000, 2 novembre 2006; in materia di contaminazione di acqua destinata al consumo umano, *Dzemyuk vs Ukraine*, appl. 42488/2002, 4 settembre 2014; in materia di dispositivi di sicurezza sul lavoro, *Vilnes et al. vs Norway*, appl. 52806/2009, 5 dicembre 2013.

⁵⁶ *Malone vs United Kingdom*, appl. 8691/1979, 2 agosto 1984, *concurring opinion of Judge Pettiti*.

⁵⁷ M. STALLWORTHY, *Human rights challenge and adequacy of State response to natural disasters*, *Env. law rev.* 2009, p. 124.

⁵⁸ Art. 2. Diritto alla vita – «1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita [...]».

⁵⁹ *Öneryildiz vs Turkey*, appl. 48939/1999, G.C., 30 novembre 2004; *Budayeva et al. vs Russia*, appl. 15339/2002, 29 settembre 2008.

⁶⁰ D. XENOS, *Asserting the right to life (Article 2 ECHR) in the context of industry*, *Germ. law journ.* 2007, vol. 8, p. 232.

tutela sul piano internazionale⁶¹. Fra i molteplici pregi, queste pronunce si segnalano per aver tracciato lo schema degli obblighi positivi comuni a, rispettivamente, attività industriali pericolose (nel caso di specie, esplosione di un deposito di rifiuti) e disastri ‘naturali’ (nel caso di specie, smottamento di una porzione di collina); in entrambe le situazioni, oggetto del ricorso e, dunque, del ‘rimprovero’ non è la causa dell’evento in sé, bensì le azioni od omissioni *umane* connesse⁶².

La Corte detta obblighi positivi sostanziali e procedurali, elaborati a partire dalla precedente giurisprudenza sull’art. 8 CEDU.

Gli obblighi *sostanziali* si fondano sul principio secondo cui lo Stato ha il dovere primario di definire una cornice legale-amministrativa progettata per assicurare deterrenza contro le minacce al diritto alla vita; tale dovere si applica a maggior ragione in caso di attività pericolose, con attenzione allo specifico livello di rischio cui le vite umane sono esposte. In dettaglio, lo Stato adempie al proprio obbligo garantendo⁶³: (i) la regolamentazione della concessione delle licenze; (ii) l’istituzione, il funzionamento, la messa in sicurezza ed il controllo delle attività industriali, con contestuale obbligo – per tutti i responsabili – di adottare le misure pratiche necessarie al fine di assicurare la protezione effettiva dei cittadini che potrebbero essere esposti al rischio; (iii) il diritto della collettività ad essere informata (nel duplice senso dell’accesso alle informazioni e della loro diffusione). La sentenza *Budayeva* aggiunge che, nella valutazione sull’adempimento degli obblighi statali, la Corte deve considerare anche⁶⁴: (iv) la legalità interna degli atti od omissioni della pubblica autorità; (v) il processo di *decision-making* interno, avuto riguardo anche a indagini, studi e alla complessità del tema in generale, specie quando siano in gioco più diritti tutelati dalla Convenzione.

Gli obblighi *procedurali*, di contro, si fondano sull’esigenza di assicurare una risposta giudiziaria in caso di lesione del supremo diritto alla vita. In questa luce, la Corte estende alle situazioni di disastro i principi sviluppati nei casi di uso letale della forza pubblica: nei contesti di attività pericolose, laddove la perdita di vite umane sia conseguenza di un evento accaduto *sotto la responsabilità* di pubblici ufficiali, questi ultimi – e, quindi, lo Stato – sono spesso i soli a disporre dei dati necessari per poter valutare i fenomeni che potrebbero aver causato l’evento stesso. In tali situazioni, lo Stato ha, perciò, l’obbligo di disporre un’indagine in-

⁶¹ A. DE GUTTRY, *Duty of care of the EU and Its Members States towards Their personnel deployed in International missions*, *St. integr. eur.* 2012, VII, p. 277.

⁶² La tendenziale sovrapposizione fra le due aree è dimostrata da una sentenza più recente, che ha visto la Russia condannata *ex art. 2 CEDU* in seguito ad un evento ‘naturale’ (esondazione di una diga) che ha posto in serio pericolo la vita di alcuni dei ricorrenti. *Kolyadenko et al. vs Russia*, appl. 17423/2005, 28 febbraio 2012, § 164.

⁶³ *Öneryıldız*, cit., § 89 s.; *Budayeva et al.*, cit., § 132.

⁶⁴ *Budayeva et al.*, cit., § 136.

dipendente e imparziale, in grado di⁶⁵: (ii) soddisfare determinati standard di effettività; (ii) accertare le circostanze nelle quali il fatto è avvenuto; (iii) identificare i pubblici ufficiali responsabili; (iv) assicurare sanzioni penali coerenti e proporzionate agli accertamenti di responsabilità⁶⁶.

4.2. Segue: un nuovo modello di 'illecito statale'

Come abbiamo visto, se derivante da una 'devianza organizzativa diretta dallo Stato', la violazione di diritti umani quali la vita, l'integrità fisica e la proprietà privata, è stata espressamente qualificata come *State crime*. Allo stadio attuale, si tratta di una nozione indefinita, nella quale ricomprendere ogni ipotesi di violazione di diritti umani *sistematicamente riconducibile* all'operato di apparati statali; in questo senso, riprendendo un esempio, è possibile parlare di *State crime* non se un singolo poliziotto – esponente dello Stato – si fa corrompere ma, piuttosto, se il Governo 'si disinteressa' della corruzione nella polizia, ritenendola l'unica via attraverso cui possono essere raggiunti determinati obiettivi di controllo del territorio⁶⁷.

Non è questa la sede per diffondersi sulla correttezza formale di tale definizione⁶⁸; ai nostri fini, il termine '*crime*' può però assumere valore dal punto di vista argomentativo, nel senso che il modello di illecito disegnato dalla Corte EDU in materia di disastri, pur con qualche inevitabile forzatura, si presta ad essere analizzato attraverso il prisma delle categorie impiegate in sede di analisi del reato. La particolarità, qui, è data dal fatto che la responsabilità di Stato non viene distribuita tra i suoi rappresentanti (pubblici ufficiali, funzionari, singoli organi ecc.), pur rimanendo ben possibile ch'essi siano autonomamente chiamati a rispondere sul piano personale. Il giudizio davanti alla Corte EDU, piuttosto, riguarda lo Stato nella sua interezza, quale «agente indivisibile»⁶⁹ o, nelle parole della Corte stessa, «elemento unico soggetto alla legge»⁷⁰.

⁶⁵ Öneriyildiz, cit., § 94 ss.; Budayeva et al., cit., § 142 ss. Successivamente, nel medesimo senso, Kolyadenko et al., cit., 191 ss.

⁶⁶ Sebbene non sussista un 'obbligo generale a condannare', la Corte ribadisce che «in nessun caso un tribunale nazionale può consentire che offese che mettono a repentaglio la vita rimangano impunte». Öneriyildiz, cit., § 96.

⁶⁷ Si veda il 'manifesto' *About State crime* del centro di ricerca multidisciplinare *International State crime initiative*, consultabile all'indirizzo statecrime.org.

⁶⁸ Sulla possibilità di configurare lo Stato quale *autonomous wrongdoer* anche a livello interno, di recente, il suggestivo lavoro di F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, *Crim. law phil.* 2013, 7, 255, part. pp. 259 ss.

⁶⁹ F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, cit., p. 264; D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., p. 3, sottolinea la natura dello Stato quale «most powerful and structured organization».

⁷⁰ Taskin et al., cit., § 124.

A venire in rilievo è, anzitutto, il diritto alla vita o, più precisamente, il diritto alla protezione della vita⁷¹; in subordine dal punto di vista gerarchico, si pone il diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio. Giova segnalare che l'art. 2 CEDU si applica non soltanto in caso di morte, ma anche qualora «sebbene il ricorrente sia sopravvissuto, la sua vita è stata concretamente posta a rischio»⁷²; si tratta, allora, di stabilire quale sia il livello di rischio tale da giustificare lo scrutinio *sub* art. 2 anziché *sub* art. 8. In proposito, la sentenza-pilota *Öneryildiz* offre alcuni utili parametri: «la dannosità del fenomeno connesso all'attività, la contingenza del rischio a cui il ricorrente era esposto, la natura intenzionale delle azioni od omissioni connesse alle circostanze di rischio» sono, appunto, alcuni degli indici che debbono essere presi in considerazione nella valutazione della responsabilità *ex* art 2 CEDU⁷³.

Ad ogni modo, la distinzione tra le due norme non dev'essere enfaticizzata: la Corte, infatti, ha favorito la «circolazione di determinati principi da un articolo ad un altro»⁷⁴, esplicitamente ammettendo che quanto affermato in relazione all'art. 8 possa valere per l'art. 2⁷⁵ e viceversa⁷⁶. Anche in materia di disastri, in definitiva, si conferma l'approccio olistico⁷⁷ prescelto dalla Corte di Strasburgo nel 'dare attuazione' ai diritti umani.

Ciò premesso, qui di seguito, analizzeremo schematicamente: (I) l'elemento 'materiale' della violazione; (II) il profilo della rimproverabilità in relazione alla

⁷¹ D. XENOS, *Asserting the right to life*, cit., p. 235; in toni apertamente critici per l'eccessivo peso dato alle istanze delle vittime, parla di «diritto alla 'protezione mediante prevenzione'» V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale*, Milano 2011, p. 52 (corsivo nell'originale).

⁷² *Kolyadenko et al.*, cit., § 151; in precedenza, già *Budayeva et al.*, cit., § 146, ove si ammette che i ricorrenti possano invocare la violazione dell'art. 2 CEDU per via dell'esistenza di «*threat to their physical integrity*».

⁷³ *Öneryildiz*, cit., § 73. Su tali basi, la Corte, ad esempio, ha dichiarato ammissibile il ricorso per violazione del diritto alla vita da parte dei sopravvissuti allo straripamento di un bacino idrico che aveva allagato le abitazioni circostanti, concentrandosi sul 'rischio imminente' cui questi erano stati esposti, senza attribuire rilievo al fatto che essi si fossero messi autonomamente in salvo (*Kolyadenko et al.*, cit., § 153 s. Di contro, nei paragrafi precedenti, si nega l'ammissibilità del ricorso da parte di chi, al momento dell'esondazione, non si trovava in casa (§ 152)). Viceversa, in un caso relativo ai pericoli per la collettività derivanti dall'impiego di cianuro di sodio per l'estrazione dell'oro, la Corte ha derubricato il ricorso *sub* art. 8 per difetto di prova circa la causalità individuale e, dunque, in ragione della natura più sfumata del pericolo (*Tatar*, cit., § 70 s., 107; similmente, già *Taskin et al.*, cit., § 139 s.).

⁷⁴ E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente*, cit., p. 144; analogamente, parla di «uniformazione dei criteri interpretativi e dei modelli di argomentazione» A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente*, cit., p. 27.

⁷⁵ *Öneryildiz*, cit., § 90, 160; *Budayeva et al.*, cit., § 133.

⁷⁶ *Tatar*, cit., § 87 ss.

⁷⁷ In proposito, D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 13 s.

conoscenza del pericolo; (III) la 'antigiuridicità', intesa come bilanciamento tra diritto da proteggere e ulteriori interessi riferibili allo Stato⁷⁸.

(I) Poiché solitamente incentrata sul mancato adempimento di un obbligo positivo, la responsabilità dello Stato tende ad assumere la forma di omissione; nondimeno, come osservato, nel corso degli anni si è assistito alla progressiva attenuazione della differenza tra responsabilità derivante da condotte attive e responsabilità derivante da condotte omissive: entrambe soggiacciono, ormai, ai medesimi principi⁷⁹.

Quanto alla natura dell'attività, la sentenza *Öneryildiz* ha chiarito che l'obbligo di tutela/protezione «deve essere ritenuto applicabile a qualunque attività, tanto pubblica quanto privata, nel contesto della quale il diritto della vita può essere messo a rischio»⁸⁰: la violazione di un diritto garantito nella CEDU può, dunque, essere invocata quando il mancato intervento riguardi attività di protezione civile⁸¹, imprese di proprietà statale⁸² e finanche imprese private⁸³, le quali, per tale via, si ergono a «catalizzatori della responsabilità di Stato»⁸⁴.

La violazione può dipendere dal mancato adempimento dell'obbligo di protezione di vita, incolumità o salute tanto dal punto di vista sostanziale, quanto da quello procedurale; i due profili, come più volte ricordato dalla Corte, sono, infatti, assolutamente indipendenti, sebbene uniti dall'obiettivo comune della prevenzione⁸⁵.

Secondo una perspicua distinzione dottrinale, l'inadempimento degli obblighi *sostanziali* in contesti di attività pericolose può riguardare misure cc.dd. istituzionali o di contesto, e misure cc.dd. pratiche o *ad hoc*⁸⁶. Nelle prime, rientrano la predisposizione di una cornice legale-amministrativa e tutte le conseguenti attività di analisi, autorizzazione, controllo e via dicendo; le seconde, di contro, atten-

⁷⁸ L'inversione tra momento dell'antigiuridicità e momento della rimproverabilità corrisponde alla scansione logica solitamente seguita dalla Corte, evidentemente diversa rispetto a quella seguita dai giudizi nazionali nell'analizzare i reati.

⁷⁹ A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente*, cit., p. 527. Nel senso di una possibile equiparazione, per prima, *Guerra et al.*, cit., § 58.

⁸⁰ *Öneryildiz*, cit., § 71.

⁸¹ *Budayeva et al.*, cit., § 149 ss., relativa al sistema di protezione da smottamenti; *Kolyadenko et al.*, cit., § 162 ss., relativa ad una diga e relativo bacino idrico.

⁸² *Brincat et al.*, appl. 60908/2011, 24.6.2014, § 6, 104, relativa ad un cantiere navale; *Fadeyeva*, cit., § 11, 79 ss., relativa ad un'acciaieria.

⁸³ *Guerra et al.*, cit., § 12, 57 ss., relativa ad una fabbrica di fertilizzanti agricoli; *Dubetska et al.*, cit., § 11, 82 ss., relativa ad una fabbrica di carbone originariamente statale e successivamente privatizzata.

⁸⁴ A. BONFANTI, *Imprese multinazionali*, cit., p. 50.

⁸⁵ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 98 s.

⁸⁶ D. XENOS, *Asserting the right to life*, cit., pp. 241 ss.; ID., *The positive obligations of the State*, cit., pp. 107 ss., 116 ss.

gono ai presidi materiali di sicurezza nonché alle attività di informazione delle persone esposte al pericolo derivante da una data attività. È frequente che l'inadempimento abbia ad oggetto entrambi i profili⁸⁷.

Anche gli obblighi *procedurali*, a dispetto dell'apparenza, presentano una funzione intrinsecamente preventiva: nonostante vengano attivate a danno ormai verificatosi, le misure di tutela giurisdizionale debbono essere orientate alla protezione dei diritti umani in chiave anticipata⁸⁸, cosicché possano dispiegare efficacia deterrente a fronte di attività pericolose per la vita umana⁸⁹.

(II) Affinché possa essere chiamato a rispondere della violazione di un diritto umano, lo Stato deve averne avuto (o, quantomeno, deve averne potuto avere) *conoscenza*. Questo requisito si atteggia diversamente a seconda che la violazione derivi da un'interferenza (obblighi negativi) ovvero da un'omissione (obblighi positivi)⁹⁰: nella prima ipotesi, la conoscenza ha ad oggetto l'atto stesso di interferenza e, conseguentemente, si dà per nota⁹¹; nella seconda ipotesi, viceversa, la conoscenza riguarda l'esposizione del soggetto al pericolo per il diritto umano di cui si lamenta la violazione e, benché la Corte configuri un'inversione dell'onere⁹², allo Stato è concesso di provare la propria estraneità, sia in caso di disastri c.d. naturali⁹³, sia in caso di disastri artificiali⁹⁴, specie se materialmente riconducibili a comportamenti di privati. Il fatto che lo Stato, in tutte le sue articolazioni, sia a conoscenza del pericolo in cui versa un individuo può essere di-

⁸⁷ Cfr. *Kolyadenko et al.*, cit., 172 ss., ove la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 2 CEDU sia nei difetti di pianificazione delle aree di esondazione, sia nella prolungata cattiva manutenzione del bacino idrico poi straripato. Analogamente, in relazione all'art. 8 CEDU, *Dubetska et al.*, cit., § 118, 122, ove la Corte ha ravvisato la responsabilità dello Stato per carenze regolamentari e per mancata ricollocazione abitativa degli abitanti esposti all'inquinamento.

⁸⁸ D. XENOS, *Asserting the right to life*, cit., p. 247; ID., *The positive obligations of the State*, cit., pp. 191 s.

⁸⁹ *Budayeva et al.*, cit., § 138. Su simili premesse, ad esempio, la Turchia è stata condannata ex art. 2 CEDU per aver limitato il procedimento penale – avente ad oggetto l'omicidio causato da un'esplosione – a contravvenzioni a tutela (non della vita, bensì) dell'ordine pubblico, peraltro punite in modo blando e con pena sospesa (*Öneryildiz*, cit., § 116 ss.), ed ai sensi dell'art. 8 CEDU per non aver dato esecuzione ad una sentenza interna che aveva vietato le estrazioni minerarie, in quanto ritenute pericolose per la salute pubblica (*Taskin et al.*, cit., § 118 ss.).

⁹⁰ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 73 ss, 82 ss.

⁹¹ Perché sia esclusa la responsabilità, lo Stato dovrà fare affidamento su elementi diversi, in particolare sull'adeguato bilanciamento fra interessi contrapposti (si pensi alle giustificazioni ex art. 8 § 2 CEDU).

⁹² Dettata dalla tecnicità della questione e dalla dispersione delle informazioni, certo meglio governabile da parte delle pubbliche autorità. A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente*, cit., p. 25; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 168 s.

⁹³ *Budayeva et al.*, cit., § 135.

⁹⁴ *Fadeyeva*, cit., § 131 ss.

mostrato anche da condotte *ex-post*, come un condono edilizio di un'abitazione illegalmente costruita in un'area a rischio incidente rilevante⁹⁵.

La conoscenza del pericolo incide, altresì, sul corretto adempimento dei doveri di informazione sui rischi per salute e incolumità pubblica, sebbene in misura parzialmente differente a seconda che a venire in rilievo sia l'art. 2 ovvero l'art. 8.

Nessun dubbio qualora il pericolo sia (relativamente) certo: a tali condizioni, la Corte ammette la responsabilità dello Stato per mancata informazione alla popolazione esposta tanto in caso di disastri artificiali⁹⁶ quanto in caso di disastri naturali⁹⁷. Maggior distanza tra le due norme si coglie, per converso, nelle situazioni in cui il pericolo, nel momento in cui viene condotta una certa attività, sia incerto, remoto o persino ipotetico⁹⁸.

In linea generale, in condizioni di incertezza/mutevolezza scientifica, la tendenza pare essere quella di progressiva *proceduralizzazione* degli obblighi di tutela: il vaglio della Corte di Strasburgo non si appunta tanto sull'accertamento degli effetti dannosi prodotti da un certo evento – sia esso naturale o antropico –, quanto sul grado di *coinvolgimento* e *informazione* delle persone interessate da parte delle autorità nazionali⁹⁹.

(III) La Corte precisa costantemente che gli Stati vantano un ampio margine di apprezzamento in ordine alle misure da adottare affinché i diritti umani delle persone sottoposte alla loro giurisdizione siano effettivamente protetti¹⁰⁰. Si tratta di assunto valido anche in materia di prevenzione dei disastri; si registrano, tuttavia, alcune significative differenze a seconda che venga in rilievo l'art. 2 ovvero l'art. 8.

⁹⁵ In proposito, *Öneryildiz*, cit., § 100 ss., 104 ss.

⁹⁶ *Öneryildiz*, cit., § 90, 108.

⁹⁷ *Budayeva et al.*, cit., § 155; *Kolyadenko et al.*, cit., § 181 s.

⁹⁸ In questa direzione, la Corte, ad esempio, ha negato che l'omessa comunicazione delle informazioni sugli effetti di esperimenti nucleari condotti negli anni Sessanta integrasse la violazione del diritto di cui all'art. 2 CEDU (*L.C.B. vs United Kingdom*, 9 giugno 1998, § 39; *McGinley and Egan vs United Kingdom*, appl. 21825/1993, 9 giugno 1998, § 101). Viceversa, la natura più sfumata del pericolo *sub* art. 8 CEDU comporta l'anticipazione della soglia in corrispondenza della quale lo Stato è tenuto a informare le persone esposte circa i possibili rischi connessi ad una certa attività. Così, l'inadempimento dell'obbligo di informazione è stato ravvisato in relazione ai rischi ambientali derivanti da una fabbrica di fertilizzanti (*Guerra et al.*, cit., § 60.), ai rischi sanitari connessi all'impiego di sostanze tossiche per l'estrazione di minerali (*Tatar*, cit., § 115) e, in tempi più recenti, ai rischi per la salute derivanti dall'attività di immersione senza che fossero state comunicate ai sommozzatori le modalità più sicure per effettuare la c.d. decompressione rapida (*Vilnes et al.*, cit., § 233 ss.).

⁹⁹ A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente*, cit., p. 524; C. HILSON, *Risk and the European Convention on Human Rights: towards a new approach*, 2010, disponibile su https://www.reading.ac.uk/web/files/law/CYEL_Hilson_article_2_June_final.pdf, pp. 8, 18; M. PACINI, *Principio di precauzione e obblighi di informazione a protezione dei diritti umani*, *Giorn. dir. amm.* 2014, 6, p. 589. Si veda anche *Manual on human rights and the environment*, cit., pp. 75 ss.

¹⁰⁰ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 146 ss.

Nelle (meno frequenti)¹⁰¹ sentenze aventi ad oggetto la violazione del diritto alla vita, la Corte è solita adottare un approccio nettamente a favore del ricorrente, specie laddove si sia effettivamente verificato un decesso. L'unico limite, come già rammentato, è costituito dal non poter imporre allo Stato un onere di attivazione 'impossibile o assolutamente sproporzionato'¹⁰², che estenda oltremisura i confini della sua responsabilità; al di fuori di questi casi limite, comunque, i ricorsi per violazione dell'obbligo positivo di protezione della vita trovano appiglio nel primo paragrafo dell'art. 2 CEDU, il quale non menziona il limite della proporzionalità (che non è dunque criterio determinante ai fini del giudizio)¹⁰³.

Ben più complesso, invece, il discorso relativo all'art. 8 CEDU¹⁰⁴: secondo i giudici europei, le autorità nazionali si trovano nella 'posizione migliore' per decidere le politiche generali le misure individuali più adeguate, pur nel rispetto dei bisogni della collettività; in tali situazioni, dunque, la Corte deve limitare il proprio sindacato a manifesti errori di apprezzamento nella realizzazione del giusto equilibrio tra interessi contrapposti (ad esempio, interesse alla salute in capo a un singolo individuo e interesse al lavoro in capo ai dipendenti di una fabbrica)¹⁰⁵.

5. *Diritti umani in cattivo Stato:*

l'Italia alla prova degli articoli 2 e 8 della CEDU

In Italia, l'attenzione dei commentatori è principalmente focalizzata sulle soluzioni adottate sul piano del diritto penale individuale e, più recentemente, sulle potenzialità della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti¹⁰⁶. Volgendo gli occhi oltralpe, tuttavia, notiamo, in parallelo, un significativo aumento dei ricorsi volti a far dichiarare la responsabilità dello Stato italiano per violazione

¹⁰¹ N. DE SADELEER, *Enforcing EUCHR principles*, cit., p. 62; in toni critici, E. IMPARATO, *The right to life passes through the right to a healthy environment: jurisprudence in comparison*, *Widener law rev.* 2016, vol. 22, p. 134.

¹⁰² *Budayeva et al.*, cit., § 135.

¹⁰³ D. XENOS, *Asserting the right to life*, cit., p. 236; esprime qualche perplessità C. GRABENWARTER, sub art. 2, in *The European Convention on Human Rights. A commentary*, London 2014, p. 23.

¹⁰⁴ In dottrina, N. DE SADELEER, *Enforcing EUCHR principles*, cit., pp. 64 ss.; E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 159 ss.; A. SACCUCCI, *La protezione dell'ambiente*, cit., pp. 518 s.; A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente*, cit., pp. 19 ss.

¹⁰⁵ Cfr. *Fadeyeva*, cit., § 116 ss., 133, nella quale la Corte, accertata l'omessa regolamentazione dell'attività industriale, ha affermato la responsabilità dello Stato convenuto adducendo che, pur a fronte del pregiudizio sofferto, alla ricorrente non era stata concessa la possibilità di trasferirsi altrove.

¹⁰⁶ G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, *Cass. pen.* 2016, 1, p. 405.

degli obblighi di protezione della vita e della salute umana. In quest'ottica, il «'processo ai poteri' [dello] Stato che [...] è venuto meno alla sua posizione di garante dei diritti fondamentali della cittadinanza»¹⁰⁷ riceve una sorta di *upgrade*: dall'accertamento di responsabilità dei rappresentanti dello Stato *uti singuli*¹⁰⁸, si passa all'accertamento di responsabilità dello Stato *nella sua interezza*, in tutte le sue articolazioni politiche, istituzionali e amministrative.

Muovendo da questa premessa, saranno analizzate due pronunce relative ad alcune note vicende di profondo degrado ambientale e sanitario, l'una inerente all'art. 8, l'altra relativa all'art. 2; poi, valutando, quindi, se e a quali condizioni il modello di responsabilità statale poc'anzi descritto possa trovare applicazione in riferimento ad un'altra vicenda, altrettanto nota e 'disastrosa'.

5.1. Il diritto al rispetto della vita privata e l'emergenza rifiuti in Campania

La c.d. 'emergenza rifiuti' in Campania rappresenta, al tempo stesso, una precondizione legale e un prodotto in senso lato *giuridico*: è una *precondizione* se consideriamo il quadro fattuale (deposito incontrollato di rifiuti, inefficienza del sistema di raccolta, mal funzionamento degli impianti di smaltimento ecc.) che, nella prima metà degli anni Novanta, impose al legislatore di ricorrere ad una forma di legislazione, per l'appunto, emergenziale; è un *prodotto* nel senso che il consolidamento della legislazione emergenziale, negli anni, ha determinato la parallela stabilizzazione – anzi, l'aggravamento – dell'emergenza stessa, anche – quasi per paradosso – *dopo* la revoca dello stato (giuridico) d'emergenza¹⁰⁹. Si tratta d'emergenza, insomma, propriamente *politica*, nel senso che le sue cause, prossime e remote, sono per larga parte riconducibili all'operato di chi avrebbe dovuto tempestivamente affrontarla¹¹⁰. In tale frangente, il diritto penale ha in-

¹⁰⁷ F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro*, cit., p. 24, il quale parla di disastri ambientali 'di matrice politico-amministrativa' (*op. cit.*, p. 26).

¹⁰⁸ Sebbene, anche sul piano individuale, spesso gli obblighi di protezione e sicurezza posti a carico dei garanti abbiano carattere non personale bensì *sistemico*, nel senso che, specialmente i soggetti in posizione apicale nella catena di controllo, «in tanto potranno prevenire o 'impedire' [...] gli eventi dannosi in quanto adempiano ai fondamentali obblighi di coordinamento, collegamento e di informazione, funzionali all'efficace attuazione delle misure [...] necessarie a fronteggiare l'emergenza». A. GARGANI, *Profili di responsabilità penale*, cit., p. 230.

¹⁰⁹ Per i vari passaggi storici, rinviamo a L. BARONI, *Le principali sentenze di condanna dell'Italia per mala gestio dell'emergenza rifiuti in Campania e la perdurante violazione della normativa europea*, *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2015, 2, p. 615, e ai richiami ivi contenuti.

¹¹⁰ Questa la definizione di R. BARTOLI, *Regola ed eccezione*, cit., pp. 170 s., il quale, tuttavia, riconduce quella dei rifiuti nella categoria di 'emergenza ambientale', nel senso che «riconosciuta l'incapacità gestionale della politica e appurate eventuali specifiche responsabilità, l'unica cosa che rimane da fare è intervenire rapidamente con mezzi idonei a fronteggiare l'emergenza, non avendo alcuna utilità immediata una riflessione sul passato».

dubbiamente svolto un ruolo di spicco, venendo utilizzato sia come strumento sanzionatorio dell'abuso del potere pubblico¹¹¹, sia come scudo a difesa dell'emergenza medesima¹¹², ormai assunta a tralatizia condizione di normale amministrazione¹¹³.

L'emergenza *normalizzata* si pone quale 'prova di resistenza' dei diritti fondamentali¹¹⁴, tanto dell'accusato, quanto di chi tale normalizzazione è costretto a subire.

Ai fini della nostra indagine, merita soffermarsi sul secondo aspetto. L'emergenza-rifiuti pare rientrare nel modello di 'illecito statale' descritto in precedenza: lo Stato, da una parte, ha tollerato il consolidarsi di una crisi sanitaria complessa e grave, comprovata da indagini istituzionali¹¹⁵; dall'altra, con il protrarsi dello stato d'emergenza¹¹⁶, non solo non ha risolto i problemi connessi al ciclo dei rifiuti ma, di fatto, ha finito per acuirli, «favorendo una progressiva deresponsabilizzazione dei livelli di governo dal basso verso l'alto»¹¹⁷. È in questo contesto di devianza organizzativa diretta dallo Stato che si sviluppa il caso sfociato poi in condanna nei confronti dell'Italia per violazione dell'art. 8 CEDU¹¹⁸.

¹¹¹ F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro*, cit., pp. 32 ss., secondo il quale il disastro ambientale, in Campania, era divenuto «vero e proprio obiettivo politico-amministrativo»; prova ne sia la più frequente contestazione di reati contro la Pubblica Amministrazione che non contro la pubblica incolumità.

¹¹² Le molteplici fattispecie che hanno *normativizzato* l'emergenza come elemento di fattispecie hanno favorito la nascita di un 'diritto penale differenziato' o 'dell'eccezione', potenzialmente in conflitto – nonostante i successivi salvataggi per mano della Corte costituzionale – con svariati principi penalistici fondamentali. In tema, C. RUGA RIVA, *Stato di emergenza e delimitazione territoriale. Verso un nuovo diritto penale dell'eccezione?*, Riv. it. dir. pen. proc. 2009, 3, p. 1089; F. RAMACCI, *Emergenza rifiuti: riflessioni sul nuovo sistema sanzionatorio 'speciale'*, Amb. svil. 2009, 4, p. 327.

¹¹³ Sul paradigma della 'permanenza della temporaneità', M. SIMONCINI, *La regolazione del rischio e il sistema degli standard*, Napoli 2010, part. pp. 49 s.

¹¹⁴ G.M. FLICK, *I diritti fondamentali della persona alla prova dell'emergenza*, Giur. it. 2008, 3, p. 781.

¹¹⁵ Uno studio condotto tra il 2004 e il 2007 consentiva di evidenziare, in una prima fase, l'innalzamento del rischio di mortalità associata a tumori dello stomaco, del fegato, dell'apparato respiratorio, della vescica e via dicendo; in una seconda fase, il nesso geografico tra area con più alta incidenza tumorale e area più colpita dallo smaltimento illegale di rifiuti. L'esistenza di uno stringente nesso tra causale tra esposizione a siti di smaltimento e patologie in aumento nella Regione è stata sconfessata da uno studio del 2012 commissionato dal Ministero della Salute all'Istituto Superiore di Sanità; nello studio, in ogni caso, è stato confermato che la situazione di lungo degrado ambientale-sanitario che interessa la Campania potrebbe avere serie ripercussioni sulla salute della popolazione.

¹¹⁶ Emblema di un Paese «incapace di gestire il territorio e i servizi secondo normali criteri di amministrazione, prevenzione e programmazione». C. RUGA RIVA, *Stato di emergenza e delimitazione territoriale*, cit., p. 1090.

¹¹⁷ V. CARDINALE, *Il caso Di Sarno et al. contro Italia: riflessioni sul rapporto tra tutela dell'ambiente, diritto alla salute e gestione dei rifiuti*, federalismi.it 15 febbraio 2013, p. 4.

¹¹⁸ *Di Sarno et al. vs Italy*, appl. 30765/2008, 10 gennaio 2012, part. § 7 ss., per una puntuale ricostruzione delle vicende normative connesse all'emergenza.

La vicenda trae origine dal ricorso alla Corte di Strasburgo da parte di diciotto cittadini residenti nel Comune di Somma Vesuviana, in provincia di Napoli: come certificato da numerosi documenti allegati, tale Comune era da ritenersi uno fra i più colpiti dall'emergenza rifiuti; su tali basi, i ricorrenti denunciavano, in particolare, la violazione del diritto alla vita (art. 2 CEDU) e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU), consistita nella inadeguatezza del quadro legislativo-amministrativo di riferimento, nella mancanza di misure adatte al buon funzionamento della raccolta dei rifiuti e, infine, nell'assenza di informazione pubblica circa i pericoli derivanti dall'inquinamento ambientale¹¹⁹. La Corte riconduce le doglianze esclusivamente all'art. 8 e, sconfessate le obiezioni del Governo, ricostruisce l'addebito allo Stato italiano in termini di violazione di obbligo positivo¹²⁰: da una parte, viene accertata la violazione dell'art. 8 CEDU sotto il profilo sostanziale, avendo lo Stato omesso di adottare misure ragionevoli e adeguate idonee a tutelare i diritti degli interessati al rispetto della vita privata, al rispetto del domicilio e, più in generale, al godimento di un ambiente sano e protetto¹²¹; dall'altra, per converso, viene rigettata la doglianza relativa alla violazione del dovere di informazione, che la Corte stima correttamente adempiuto mediante la pubblicazione, nel 2005 e nel 2008, di due indagini sui rischi ambientali e sanitari connessi al ciclo dei rifiuti commissionate dalla Protezione Civile¹²². Nell'accertare la responsabilità della Repubblica italiana, la Corte sembra propendere a favore di un approccio di tipo precauzionale, che supera il doppio criterio del 'pregiudizio concreto alla vita'/'livello minimo di severità' elaborato nella precedente giurisprudenza in materia ambientale¹²³: i giudici di Strasburgo, per un verso, attribuiscono ai ricorrenti la qualità di vittime *ex art. 34 CEDU* senza richiedere la prova della compressione del diritto umano alla salute *nella propria individualità*¹²⁴; per un altro, ritengono applicabile l'art. 8, senza pretendere la dimostrazione di un danno grave e diretto alla vita privata e familiare¹²⁵. Lo Stato

¹¹⁹ Quanto ai profili relativi all'art. 13 CEDU, *Di Sarno et al.*, cit., § 114 ss., su cui V. CARDINALE, *Il caso Di Sarno et al. contro Italia*, cit., pp. 10 ss.

¹²⁰ *Di Sarno et al.*, cit., § 105; nel senso dell'assimilabilità tra principi applicabili agli obblighi positivi e principi applicabili agli obblighi negativi, già *López Ostra*, cit., § 51; *Guerra et al.*, cit., § 58.

¹²¹ *Di Sarno et al.*, cit., § 110 ss. La Corte EDU censura la prolunga inerzia delle autorità pubbliche, che ha pregiudicato i diritti degli interessati a prescindere dal fatto che la crisi dei rifiuti, nella sua fase più acuta, sia durata 'soltanto' cinque mesi.

¹²² *Di Sarno et al.*, cit., § 113.

¹²³ M. FERRARA, *La sentenza Di Sarno e Altri contro Italia*, cit., pp. 167 s.

¹²⁴ *Di Sarno et al.*, cit., § 108. Pare realizzarsi, qui, quel processo di diluizione dei limiti derivanti dal requisito della qualità di 'vittima' in precedenza auspicato dalla dottrina. Cfr. A. SACCUCI, *La protezione dell'ambiente*, cit., pp. 527 s.

¹²⁵ In quest'ottica, è stato detto, «la Corte non aggiunge nulla dal punto di vista 'soggettivo', ossia con riguardo al tipo di *vulnus* subito dai ricorrenti»; emerge, così, «una prudenza forse ecces-

viene dichiarato responsabile *semplicemente* sulla base del rischio (implicito) connesso alla cattiva gestione del ciclo dei rifiuti. La condanna, in altri termini, «si basa su una doppia presunzione: da un lato, si presume che l'accumulo d'immondizia in centri abitati, addebitabile al cattivo funzionamento dell'attività suddetta, sia idoneo ad arrecare pregiudizio al godimento del diritto alla vita privata e familiare; dall'altro, l'attività di raccolta, trattamento e smaltimento dei rifiuti è considerata *a priori* come pericolosa»¹²⁶. In definitiva, emerge una responsabilità di Stato sostanzialmente *oggettiva*, nella quale il legame tra obbligo di adozione di misure per impedire il pregiudizio di un diritto e pregiudizio stesso tende a sfumare.

La disastrosa gestione del ciclo dei rifiuti nella Regione Campania lascia impregiudicata la possibilità di nuovi ricorsi volti a far dichiarare la responsabilità dello Stato. In proposito, giova segnalare che è tuttora pendente un ricorso avanzato da diciannove cittadini residenti nei Comuni di Caserta e San Nicola La Strada, i quali denunciano, in particolare, la violazione del diritto alla vita (art. 2 CEDU) e del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 CEDU) derivante dalla emissioni nocive e dall'accumulo di percolato presso la discarica 'Lo Uttaro'¹²⁷.

5.2. Il diritto alla vita e il caso Ilva

Con 'caso Ilva' intendiamo riferirci all'insieme dei procedimenti instaurati dalla Procura di Taranto in relazione all'attività dell'omonimo impianto siderurgico. I capi d'imputazione del processo principale, in particolare, spaziano dall'avvelenamento di acque destinate al consumo umano al disastro innominato doloso fino all'omissione dolosa di cautele, passando per una nutrita serie di reati ambientali: in estrema sintesi, ai gestori nonché a svariati funzionari pubblici, si rimprovera la complessiva degradazione ambientale-sanitaria di un'estesa area circostante l'impianto; tale degradazione, come dimostrato dalle perizie chimico-ambientale e medico-epidemiologica svolte già in fase cautelare reale, avrebbe drammaticamente inciso sulla salute e sull'aspettativa di vita della popolazione tarantina, interessata da un preoccupante incremento di tumori, specialmente polmonari, malattie dell'apparato respiratorio e complicazioni al sistema circolatorio¹²⁸.

siva [che] non aggiunge nulla alla enucleazione del *proprium* di un diritto fondamentale a vivere in un ambiente salubre». C. FELIZIANI, *Il diritto fondamentale all'ambiente salubre*, cit., pp. 1022 s.

¹²⁶ M. FERRARA, *La sentenza Di Sarno e Altri contro Italia*, cit., 171 s.

¹²⁷ *Locascia et al. vs Italy*, appl. 35648/2010, comunicata al Governo italiano in data 5 maggio 2013.

¹²⁸ In argomento, S. CORBETTA, *Il 'disastro innominato'*, cit., pp. 284 ss; ID., *Il 'disastro' provocato dall'ILVA di Taranto, tra forzature giurisprudenziali e inerzie del legislatore*, *Corr. mer.* 2012, 10,

Ebbene, a prescindere dai profili di giustizia penale interna, ci sembra che anche la vicenda dell'Ilva, complessivamente presa, presenti tutti i tratti sintomatici della *state negligence*: in un senso, notiamo uno Stato «assente nella lunga fase preparatoria del disastro, nonostante fosse un preciso dovere dell'amministrazione pubblica avviare seri ed approfonditi controlli finalizzati alla necessaria riduzione dei fattori di rischio»¹²⁹; in un altro, complice l'accavallarsi di più decreti d'urgenza volti a consentire la prosecuzione delle attività dei forni, assistiamo ad un «cortocircuito tra poteri dello Stato, a cui corrisponde la progressiva perdita di una chiara definizione delle linee di confine tra le funzioni esercitate dal legislatore, dall'amministrazione e dalla giurisdizione»¹³⁰.

È da questo quadro che traggono origine due specifiche vicende giudiziarie innanzi alla Corte di Strasburgo: una recentemente conclusasi con dichiarazione di irricevibilità¹³¹; l'altra tuttora pendente¹³².

La prima riguarda il ricorso di una donna residente a Taranto ammalatasi di leucemia mieloide acuta, proposto in seguito all'archiviazione del procedimento per lesioni colpose da lei stessa intentato. La ricorrente denunciava la violazione dell'art. 2 CEDU, sebbene, si badi, solamente nella sua dimensione procedurale, dolendosi, in particolare, del fatto che l'autorità giudiziaria avesse erroneamente escluso la sussistenza del nesso causale tra emissioni inquinanti e malattia¹³³. Come premesso, la Corte ha dichiarato il ricorso irricevibile, precisando, da un lato, che i documenti prodotti dalla ricorrente non dimostravano il nesso tra emissioni e leucemia nella provincia di Taranto; dall'altro, che ella aveva comunque potuto beneficiare di un procedimento condotto nel contraddittorio delle parti e concluso con un provvedimento congruamente motivato¹³⁴.

p. 867; F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro*, cit., pp. 41 ss.; G. MORGANTE, *Il diritto penale nel caso Ilva, tra ospite d'onore e invitato di pietra*, *federalismi.it* 17 luglio 2013, p. 1; C. RUGA RIVA, *Il caso Ilva: profili penali-ambientali*, *lexambiente.it* 2014.

¹²⁹ F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro*, cit., p. 42.

¹³⁰ F. GRASSI, *Il caso Ilva: ancora un conflitto tra legislatore e giudici*, *Riv. quad. dir. amb.* 2015, 2, p. 172. Su questi profili, si rinvia al dibattito sul primo decreto c.d. *ad Ilvam* – d.l. 3 dicembre 2012 n. 207, conv. in l. 24 dicembre 2012 n. 231 – *Il caso Ilva*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.* 2013, 2, pp. 5 ss. In Corte cost. sent. 85/2013 è stata rigettata la questione di costituzionalità del decreto.

¹³¹ *Smaltini vs Italy*, appl. 43961/2009, 24 marzo 2015. Sulla decisione, M. ALAGNA, *Smaltini c. Italia: irricevibilità del ricorso o rigidità del giudice?*, *Ord. intern. dir. um.* 2015, p. 562; L. FERRARIS, *Smaltini vs Italy*, cit., p. 82; D. VOZZA, *Obblighi di tutela penale del diritto alla vita ed accertamento del nesso causale*, *Riv. trim. dir. pen. cont.* 2016, 2, p. 41.

¹³² *Cordella et al. vs Italy*, appl. 54414/2013, comunicata dalla I sezione della Corte EDU il 27 aprile 2016.

¹³³ *Smaltini*, cit., § 51.

¹³⁴ *Smaltini*, cit., § 57 ss.

Si è opportunamente parlato della vicenda come d'una occasione mancata¹³⁵: per vero, non risulta pienamente comprensibile la scelta di denunciare la violazione dell'art. 2 CEDU solamente sul piano procedurale¹³⁶; considerato il dato fattuale alla base del ricorso – malattia conseguente all'esposizione alle emissioni –, immaginiamo che la donna ben avrebbe potuto addurre la violazione dell'art. 2 CEDU anche sul piano sostanziale, o, in subordine, la violazione dell'art. 8 CEDU¹³⁷, di certo astrattamente compatibile col tipo di danno patito e riconducibile alla protratta inerzia dello Stato. In ogni caso, vale la pena sottolineare che la Corte ha respinto il ricorso «senza», tuttavia, «pregiudizio alcuno rispetto ai risultati degli studi scientifici futuri»¹³⁸. La formula, sebbene piuttosto vaga, dà comunque prova del rapporto tra diritti umani e nuove tecnologie quale *work in progress*¹³⁹, restituendo l'immagine di una Corte sempre più consapevole di dover fare i conti con l'incertezza – *rectius*: la mutevolezza – delle conoscenze tecnico-scientifiche.

A testimonianza del fatto che la Corte abbia lasciato la 'porta aperta'¹⁴⁰, si segnala, per l'appunto, la dichiarazione di ricevibilità del ricorso *Cordella e altri*, avanzato da centotrenta cittadini di Taranto; nell'atto, ben più articolato del precedente, si chiede di accertare la responsabilità dello Stato italiano in ordine agli obblighi di protezione del diritto alla vita (art. 2 CEDU), del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8 § 1 CEDU) nonché del diritto a un rimedio effettivo contro la violazione di un diritto (art. 13 CEDU). La decisione è attesa entro la fine del 2017.

¹³⁵ L. FERRARIS, *Smaltini vs Italy*, cit., p. 96.

¹³⁶ I procedimenti penali per morti o lesioni derivanti da esposizione ambientale, come noto, sono costellati di difficoltà, fra le quali spicca quella relativa all'esatta ricostruzione del nesso eziologico tra condotta ed evento. Ebbene, scegliendo di denunciare l'inadempimento statale dell'obbligo procedurale, la ricorrente ha di fatto 'trasferito' tale difficoltà dal Tribunale di Taranto alla Corte di Strasburgo; Corte che, diversamente, ben avrebbe potuto vagliare l'eventuale responsabilità dello Stato per la prolungata inerzia legislativa, per l'inefficienza amministrativa, per la mancata predisposizione di misure tecniche preventive ecc.; ma che, non essendovi l'obbligo assoluto che tutti i procedimenti sfocino in condanna, non poteva certo spingersi sino a censurare l'ordinanza di archiviazione, così implicitamente ravvisando la sussistenza di quel nesso causale che il G.i.p., invece, aveva motivatamente escluso.

¹³⁷ L. FERRARIS, *Smaltini vs Italy*, cit., p. 94; diversamente, M. ALAGNA, *Smaltini c. Italia*, cit., p. 564, che critica la Corte per essere «rimasta rigidamente all'interno del perimetro definito dalla doglianza» senza estendere il *petitum*, così riducendo il grado di tutela accordato al diritto alla vita.

¹³⁸ *Smaltini*, cit., § 60.

¹³⁹ T. MURPHY-G. Ó GUINN, *Work in progress: new technologies and the European Court of Human Rights*, *Hum. rig. law rev.* 2010, part. pp. 635 s.

¹⁴⁰ Così, L. FERRARIS, *Smaltini vs Italy*, cit., p. 92.

5.3. L'amianto al crocevia di Strasburgo: il caso Eternit tra diritti dell'imputato e diritti della vittima

Le tappe fondamentali della vicenda Eternit sono note: ai dirigenti degli stabilimenti si contestavano i delitti di disastro derivante da omissione dolosa di cautele (art. 437 co. 2 c.p.)¹⁴¹ e disastro innominato (art. 434 co. 2 c.p.) *sub specie* di disastro sanitario, interpretato come macro-evento lesivo di carattere permanente e a consumazione prolungata¹⁴²; ancora una volta, insomma, una (impropria) riscrittura della tipicità dettata da (comprensibili) esigenze di difesa sociale.

Nelle 'quattro' fasi processuali (richiesta di rinvio e tre gradi di giudizio) la riconducibilità della protratta esposizione a sostanze tossiche nel perimetro del disastro innominato non è mai stata messa in discussione. È proprio sulla base di tale impostazione che il Supremo Collegio, pur discostandosi dalle soluzioni dei giudici di merito, ha dichiarato il reato prescritto; e, prescritto, per giunta, in epoca abbondantemente precedente alla richiesta di rinvio a giudizio, con la conseguente revoca – avvertita come *ingiusta* – delle statuizioni civili¹⁴³.

Nondimeno, come lucidamente scritto, «non è possibile ritenere che la pronunzia della Corte di Cassazione abbia spazzato via, come una tempesta tropicale, ogni traccia dell'esistenza di questa drammatica vicenda»; essa, in effetti, lascia dietro di sé «una complessa e variegata eredità giuridica»¹⁴⁴, in vario modo intersecata con la galassia dei diritti umani. Sennonché, fino ad ora, l'attenzione si è pressoché esclusivamente concentrata sui diritti (*umani*) dell'accusato, sia durante la 'prima *tranche*' processuale¹⁴⁵, sia durante il 'nuovo' procedimento avviato immediatamente dopo la sentenza della Cassazione (c.d. Eternit-*bis*)¹⁴⁶.

¹⁴¹ Il delitto di omissione dolosa di cautele veniva dichiarato prescritto in secondo grado, in forza della ricostruzione della norma di cui al comma 2 dell'art. 437 c.p. quale circostanza aggravante, e non elemento costitutivo di fattispecie autonoma.

¹⁴² Il processo Eternit è stato definito con Cass. pen. sez. I, sent. 19 novembre 2014 n. 7941. In argomento, oltre ai lavori già richiamati in § 1, si vedano, fra i molti, D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit. Un nuovo paradigma di responsabilità penale per esposizione a sostanze tossiche?*, *Leg. pen.* 16 luglio 2015, p. 1; R. MARTINI, *Cent'anni di solitudine? Il caso 'Eternit' tra presente e futuro*, *ibidem* 7 aprile 2016, p. 1; L. MASERA, *La sentenza della Cassazione sul caso Eternit: analisi critica e spunti di riflessione*, *Riv. it. dir. pen. proc.* 2015, 3, p. 1565.

¹⁴³ Cass. pen. sent. n. 7941/2014, cit., § 8.

¹⁴⁴ R. MARTINI, *Cent'anni di solitudine?*, cit., p. 27.

¹⁴⁵ Accanto alla problematica del *bis in idem*, la dottrina pone anche un problema di compatibilità tra art. 434 c.p. secondo il diritto vivente e art. 7 CEDU. In tema, D. CASTRONUOVO, *Il caso Eternit*, cit., p. 24.

¹⁴⁶ Nel procedimento Eternit-*bis*, la Procura di Torino contesta al responsabile della gestione degli stabilimenti Eternit il delitto di omicidio volontario aggravato di 258 persone tra lavoratori, familiari degli stessi e cittadini residenti nelle aree limitrofe. Come noto, vista la 'contiguità sostanziale' tra i due procedimenti, in sede di udienza preliminare, la difesa dell'imputato invocava il divieto di *bis in idem* e, conseguentemente, chiedeva pronuncia di non doversi procedere ai sensi dell'art. 649 c.p.p.;

Per converso, a quanto ci risulta, assai minor peso è stato assegnato ai diritti (altresì *umani*) delle vittime: dell'epilogo del processo Schmidheiny, delle centinaia di morti, della sofferenza imposta agli abitanti dei paesi esposti si è unanimemente parlato in termini di dramma, di tragedia, di *ingiustizia*, senza però che i profili di questa ingiustizia siano stati adeguatamente inquadrati, senza che sia stata indicata la sede in cui la violazione di tali diritti, incontestata, possa essere eventualmente fatta valere.

A nostro modesto avviso, la tipologia di danni subiti dalle popolazioni per decenni esposte alle polveri d'amianto ben può rientrare nel paradigma della responsabilità di Stato da disastro elaborato alla luce della Convenzione, e in particolare costituire violazione dell'art. 2 CEDU. La conclusione è oggi corroborata dal precedente 'specifico' offerto dal caso *Brincat*, in cui la Repubblica di Malta è stata condannata per violazione degli artt. 2 e 8 CEDU per non aver impedito, rispettivamente, la morte e la contrazione di malattie respiratorie da parte di operai di un cantiere navale rimasti per anni a contatto con l'amianto¹⁴⁷.

Secondo lo schema tradizionale, è possibile analizzare la violazione dell'obbligo positivo di tutela della vita distinguendo tra aspetti sostanziali e aspetti procedurali.

(I) Dal punto di vista *sostanziale*, alla luce di quanto riportato nei tre gradi di giudizio, appaiono evidenti le carenze legislative, amministrative, pratiche e informative; ed è proprio in tale *gap* che si radicano le legittime aspettative di *giustizia* delle vittime, cui la sentenza di proscioglimento ha negato ristoro materiale e morale per la sofferenza patita.

Limitandoci al quadro legislativo, merita distinguere tra normativa extra-penale e disciplina penale. Quanto alla prima, si segnala il ritardo nella definitiva messa al bando dell'amianto (l. 27 marzo 1992 n. 257) e nell'attuazione dei provvedimenti volti a favorire la dismissione dell'amianto già in circolazione rispetto all'accertata potenzialità cancerogena della sostanza (metà anni Settanta)¹⁴⁸; è la

ne è scaturita una questione di legittimità costituzionale con conseguente declaratoria parziale di incostituzionalità (Corte cost. n. 200/2016) la quale, tuttavia, al momento fa salva la possibilità di procedere *anche* per i delitti di omicidio, nonostante il giudicato formatosi in materia di disastro innominato. In senso critico, B. LAVARINI, *Il 'fatto' al fine del bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, *Proc. pen. giust.* 2017, 1, p. 68; D. PULITANÒ, *Ne bis in idem. Novità dalla Corte costituzionale e problemi aperti*, *Dir. pen. proc.* 2016, 12, p. 1588.

¹⁴⁷ La circostanza che, nel caso di specie, si trattasse di un cantiere di una compagnia pubblica (*Brincat et al.*, cit., § 6) non parrebbe costituire un ostacolo, attesa la tendenziale equiparazione, ai nostri fini, fra invocazione della responsabilità di Stato per violazioni dirette e per omesso impedimento di violazioni da parte di privati (Öneryildiz, cit., § 71).

¹⁴⁸ Da ultimo, sulle resistenze della classe politica ad adottare una seria ed efficace politica legislativa in materia di amianto (sugli aspetti prevenzionistici, di bonifica, di sorveglianza sanitaria), F. CASSON, *Magistratura, mondo scientifico e mondo politico, quali difficoltà da superare per ridurre il gioco delle interpretazioni nella dialettica del processo penale*, in *I procedimenti penali per tumori pro-*

stessa Cassazione a soffermarsi sul ritardo della Repubblica italiana nell'adeguarsi alla normativa europea sul rischio da amianto, ritardo peraltro cristallizzato da una sentenza della Corte di Giustizia¹⁴⁹.

Quanto alla disciplina penale, invece, giova ricordare che l'esito infausto del processo Eternit è figlio della scelta di contestare un unico delitto di disastro innominato in luogo di una pluralità di delitti di omicidio: strategia processuale sì «ad alto rischio suicida»¹⁵⁰ ma, d'altronde, dettata dall'esigenza di ovviare alle «macroscopiche lacune di tutela dell'ambiente e [al] difetto di una specifica fattispecie incriminatrice volta a proteggere la salute collettiva dal pericolo conseguente all'esposizione a sostanze tossiche»¹⁵¹.

Spostandoci sul versante della 'rimproverabilità', ossia di conoscenza del pericolo, la sentenza della Corte di Cassazione dà ampiamente conto delle prove scientifiche circa la pericolosità dell'amianto, tanto per l'ambito lavorativo quanto per l'ambiente circostante¹⁵², che impediscono di considerare il disastro da amianto come 'evento occulto'¹⁵³. Si tratta di prove, in effetti, consolidatesi a partire dalla fine degli anni Sessanta, che non consentono di concludere circa la prevedibilità/evitabilità dell'evento in concreto sul piano individuale ma che, per converso, riteniamo possano pesare sul giudizio di responsabilità dello Stato, rimasto colpevolmente inerte pur a fronte di saperi scientifici (seppur non definitivi) sempre più nitidi e concordanti¹⁵⁴.

(II) Quanto agli obblighi di tipo *procedurale*, escluso che possa costituire violazione la contestazione del delitto di disastro piuttosto che quello di omicidio¹⁵⁵, il nodo risiede nello scarto temporale tra iscrizione della notizia di reato (2009) e conferma della cancerogenicità dell'amianto, o quantomeno della sua radicale messa al bando. Tale scarto parrebbe integrare pienamente un'infrazione dell'art. 2 CEDU sotto il profilo procedurale: l'azione penale della Procura torinese, a ben vedere, difetterebbe di quei caratteri di 'esemplare diligenza e tempestività' richiesti qualora la perdita di vite umane dipenda dall'omessa adozione di misure

fessionali: giustizia o ingiustizia?, 2016, consultabile sul sito dell'AIEA (Associazione Italiana Esposti Amianto), p. 47.

¹⁴⁹ Cass. pen. sent. 7941/2014, cit., § 8.3 del considerato in diritto.

¹⁵⁰ G.L. GATTA, *Il diritto e la giustizia penale di fronte al dramma dell'amianto*, cit., p. 80.

¹⁵¹ A. GARGANI, *Esposizione ad amianto e disastro ambientale*, cit., p. 6. Cfr. in particolare Cass. pen. sent. 7941/2014, cit., § 4.4 del considerato in diritto.

¹⁵² Cass. pen. sent. n. 7941/2014, cit., § 2.4 della parte in fatto.

¹⁵³ Cass. pen. sent. n. 7941/2014, cit., § 8.3 del considerato in diritto.

¹⁵⁴ Sul punto, si veda *Brincat et al.*, cit., § 105 ss., ove la Corte sottolinea come il tardivo recepimento di atti internazionali volti a impedire la diffusione dell'amianto non possa certo escludere che lo Stato avrebbe comunque dovuto essere a conoscenza dei rischi connessi all'uso della sostanza.

¹⁵⁵ Non essendoci obbligo di emettere uno specifico tipo di sentenza (*Öneryildiz*, cit., § 96; *Budayeva et al.*, cit., § 144; *Kolyadenko et al.*, cit., § 192), riteniamo che, a monte, non vi sia obbligo di procedere per uno specifico tipo di reato.

preventive da parte dello Stato¹⁵⁶; il sistema investigativo e giudiziario, insomma, si sarebbe rivelato inadeguato in rapporto alla prevenzione di violazioni del diritto individuale alla vita¹⁵⁷.

Ad ogni buon conto, i principi generali qui ricordati non paiono di agevole applicazione al caso di specie. In primo luogo, se è vero che gravi indizi sulla tossicità dell'amianto sono emersi ormai da decenni, non si può tuttavia escludere che gli effetti devastanti della sostanza, a livello *individuale*, si siano verificati molto tempo dopo. In altri termini, un conto è sostenere che sullo Stato gravassero obblighi preventivi prima dell'insorgenza delle malattie; un altro è sostenere che, prima dell'insorgenza delle malattie, sullo Stato incombesse, altresì, l'obbligo di avviare indagini penali.

Peraltro, sul punto, di poco conforto sono le conclusioni della sentenza *Brincat*, che sposa un approccio particolarmente restrittivo, arrivando a escludere che Malta abbia violato l'art. 2 CEDU sotto il profilo procedurale. Anzitutto, come accennato, la Corte giudica il ricorso ammissibile solo in relazione ai parenti del ricorrente deceduto, non ai ricorrenti 'semplicemente' ammalati. In aggiunta, ad avviso dei giudici, la morte per mesotelioma conseguente all'esposizione ad amianto non rientra in quel genere di attività pericolose per le quali un'indagine penale è indispensabile, considerato che tale rischio non poteva definirsi propriamente incerto o, comunque, conoscibile esclusivamente dall'autorità pubblica¹⁵⁸.

È opportuno aggiungere, comunque, che il rigore nel (non) ammettere obblighi di iniziativa penale, nell'ottica di tutela delle vittime da amianto, è compensato dalla flessibilità con cui la Corte, in sede civile, riconosce il diritto dei parenti al risarcimento per danni non patrimoniali ben al di là degli ordinari termini di prescrizione¹⁵⁹.

6. La prevenzione dei disastri come alternativa al diritto penale

L'illecito di Stato per violazione delle norme CEDU sembra attagliarsi perfettamente alla fenomenologia dei *disastri*: 'punendo' la protratta, diffusa inerzia

¹⁵⁶ *Budayeva et al.*, cit., § 142.

¹⁵⁷ Arg. ex *Öneryıldız*, cit., § 93; *Budayeva et al.*, cit., § 145; «the fact that those responsible for endangering life were not charged with a criminal offence or prosecuted may amount to a violation of Article 2, irrespective of any other type of remedy which individuals may exercise on their own initiative». *Kolyadenko et al.*, cit., § 190.

¹⁵⁸ *Brincat et al.*, cit., § 124.

¹⁵⁹ In *Howald Moor et al. vs Switzerland*, appl. 52067/2010, 11 marzo 2014, con commento di N. BERTOTTO, *Prescrizione e danno lungolatente tra Roma e Strasburgo*, *Forum cost.* 19 gennaio 2015, p. 1; in generale sull'art. 6 CEDU in materia ambientale, E. RUOZZI, *La tutela dell'ambiente*, cit., pp. 101 ss.

pubblica di fronte a situazioni pregiudizievoli per la vita, la salute e l'incolumità delle persone, questo modello di responsabilità s'indirizza al reale garante prioritario della sicurezza collettiva. L'analisi condotta in queste pagine consente di tratteggiare, seppur a grandi linee, un messaggio implicito rivolto al nostro ordinamento: la centralità della *prevenzione*, da non attuarsi necessariamente – o, comunque, preliminarmente – attraverso gli strumenti del diritto penale individuale.

L'evoluzione in materia di obblighi positivi, abbiamo visto, ha dato un impulso determinante al consolidamento del modello di responsabilità dello Stato in materia di disastri; essi, nel loro complesso, disegnano un sistema di protezione attiva dei diritti umani che non si limiti a fornire risposte *ad hoc* ma si proietti verso la prevenzione generalizzata¹⁶⁰. Ciò vale senza dubbio anche nei casi in cui dalla negligenza statale derivino conseguenze – morte di un individuo per mesotelioma, contaminazione di falda acquifera conseguente all'accumulo di rifiuti ecc. – per le quali la misura della *restitutio in integrum* risulti impossibile da adottare; si comprende perché, allora, accanto all'equa soddisfazione delle parti lese (art. 41 CEDU), la Corte in questi casi tenda «a raccomandare agli Stati membri l'adozione di comportamenti virtuosi *atti a prevenire in futuro* il ripetersi della violazione»¹⁶¹. E, anzi, in quest'ottica, la graduale estensione dell'art. 2 CEDU – vertice alto della piramide tracciata dalla Convenzione – dispiega indubbia efficacia deterrente in relazione all'attività futura dello Stato convenuto¹⁶².

L'ordinamento deve dotarsi di una politica *lato sensu* ambientale che *non insegu*a le emergenze, ma le *prevenga*¹⁶³. In questo senso, s'impone un netto mutamento di paradigma, una progettualità di ampio respiro e a vocazione integrata, multidimensionale e multidisciplinare, da attuare «mediante la pianificazione di azioni che riguardino ognuna delle principali funzioni di governo rientranti in un modello gestionale che riconosca l'esistenza di molteplici attori e portatori di interessi»¹⁶⁴. Da questo punto di vista, oltretutto, la peculiare modalità di funzio-

¹⁶⁰ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 207, 214.

¹⁶¹ M. FERRARA, *La sentenza Di Sarno e Altri c. Italia*, cit., p. 176. Secondo F. TANGUAY-RENAUD, *Criminalizing the State*, cit., pp. 268 s., il fatto che le sanzioni imposte agli Stati per la violazione di obblighi costituzionali – fra i quali, potremmo qui includere il diritto alla vita – non siano propriamente punitive, non dovrebbe portare a escludere che lo Stato possa essere responsabile di veri e propri *State crimes*.

¹⁶² A. SIRONI, *La tutela della persona in conseguenza di danni all'ambiente*, cit., p. 33.

¹⁶³ F. GRASSI, *Il caso Ilva*, cit., p. 191. Proprio analizzando il modello di responsabilità statale ex art. 2 CEDU, in dottrina si è sottolineato che l'obbligo di protezione della vita umana dev'essere attuato mediante strumenti non emergenziali (D. XENOS, *Asserting the right to life*, cit., p. 241). Per opinione dominante, comunque, si tratta di obbligazione di mezzi, non di risultato (A. BONFANTI, *Imprese multinazionali*, cit., pp. 51 ss.).

¹⁶⁴ V. CARDINALE, *Il caso Di Sarno et al. contro Italia*, cit., p. 14; la necessità programmatica multilivello è ben riassunta da F. GRASSI, *Il caso Ilva*, cit., pp. 191 ss.; sulla trasmutazione del sequestro preventivo quale misura di prevenzione *ante delictum* e sulla correlata esigenza di operare un

namento dei ricorsi alla Corte EDU rafforza le «capacità partecipative» dell'*individuo*, conferendogli l'inedito, straordinario potere di obbligare *un intero Stato* a dare priorità alla *protezione* dei diritti umani¹⁶⁵, e contribuendo, per tale via, all'affermazione dei valori di democrazia, autorevolmente ritenuti elemento indispensabile per coniugare disastri e giustizia¹⁶⁶.

La politica di prevenzione sembra fare *pendant* con la funzione altresì eminentemente preventiva che la Corte, più specificamente, riconosce a diritto e sanzione penale¹⁶⁷. Sennonché, nonostante la spinta incriminatrice promossa nel caso *Önerildiz*¹⁶⁸, l'obiettivo di prevenzione postulato dalla Corte, avuto riguardo al nostro Paese, non sembra costituire necessariamente fonte di obblighi di tutela penale¹⁶⁹.

In primo luogo, vanno esclusi obblighi di incriminazione – intesi come obblighi di introduzione di nuove fattispecie – nonché divieti di depenalizzazione in senso lato: la disciplina in materia di ambiente e di sicurezza collettiva, a ben guardare, già si caratterizza per la sua ampia portata applicativa; essa, come noto, racchiude pressoché ogni ipotesi di infrazione, dalle micro-violazioni tabellari alla compromissione di interi ecosistemi. Una vera e propria ipertrofia legislativa che non solo non s'è rivelata idonea a impedire il deturpamento dell'«ambiente» ma, anzi, per opinione concorde, è tra i fattori che contribuiscono a pregiudicare l'efficacia dell'intero impianto punitivo.

In via generale, è difficile prospettare anche obblighi procedurali, come abbiamo visto parlando di Eternit e come, d'altronde, dimostra il caso *Smaltini*. In dottrina, si è evidenziato che la diversa funzione della Corte EDU rispetto alle corti nazionali, da una parte, consente il ricorso a standard probatori diversificati; dall'altra, esclude che la Corte stessa resti vincolata ai risultati dei processi penali interni; ciò, nel rispetto dell'autonomia di cui gode lo Stato nell'esercizio del po-

nuovo bilanciamento tra principi costituzionali, P. TONINI, *Il caso Ilva induce a ripensare le finalità e gli effetti del sequestro preventivo*, *Dir. pen. proc.* 2014, 10, p. 1153.

¹⁶⁵ D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., pp. 3, 205; già in precedenza ID., *Asserting the right to life*, cit., p. 252: «*within this framework, individuals can constitutionalise their claims and acquire direct course of action to force human rights standards on industries whose minimum content is determined by guaranteeing the right to life in absolute priority*».

¹⁶⁶ Così, citando il premio Nobel Amartya Sen, R. VERCHICK, *Disaster justice*, cit., pp. 61 s.

¹⁶⁷ F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità*, cit., pp. 202 s.

¹⁶⁸ Per L. LAZARUS, *Positive obligations and Criminal justice: duty to protect or to coerce?*, *Oxf. leg. stud. res. pap.* 2013, 41, p. 7, la sentenza *Önerildiz* rappresenta un esempio di come la protezione del diritto alla vita possa avere un forte impatto nel modellare il sistema penale.

¹⁶⁹ Sull'argomento, fra i molti, S. MANACORDA, *'Dovere di punire'? Gli obblighi di tutela penale nell'era dell'internazionalizzazione del diritto*, *Riv. it. dir. pen. proc.* 2012, 4, p. 1364; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino 2006, pp. 255 ss.; C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale*, Pisa 2009, pp. 167 ss.; F. VIGANÒ, *L'arbitrio del non punire*, cit., p. 2645; con spiccati accenti critici sulla tendenza «vittimo-centrica», V. VALENTINI, *Diritto penale in-tertemporale*, cit., pp. 47 ss.

tere punitivo, non impedirebbe che l'attività degli organi giudiziari nazionali, pur formalmente corretta, possa essere concretamente sottoposta al sindacato dei giudici di Strasburgo¹⁷⁰. Premessa certamente condivisibile; eppure, in questo specifico frangente, è difficile ipotizzare che lo Stato sia chiamato a rispondere, ad esempio, per le conseguenze derivanti dalla scelta di contestare una certa fattispecie piuttosto che un'altra¹⁷¹ (prescrizione del reato contro l'incolumità pubblica, mancato accertamento del nesso causale del reato contro la vita), oppure per intempestività dell'azione penale, specie in situazioni di incertezza/mutevolezza scientifica¹⁷². Diversamente, lo Stato può adempiere all'obbligo procedurale di rispetto della vita, incolumità e salute pubblica attraverso canali ulteriori, come la concessione al privato della facoltà di partecipare al procedimento amministrativo volto a regolamentare una data attività pericolosa¹⁷³.

Residuerebbero, infine, quelli che la dottrina definisce genericamente 'obblighi di prevenzione', consistenti nel dovere di adottare ogni misura pratico-operativa necessaria, per l'appunto, a prevenire i rischi alla vita che provengano da comportamenti criminali di terzi¹⁷⁴ (ad esempio, l'insorgenza di un tumore connessa all'inquinamento industriale). Ancora una volta, tuttavia, è lecito nutrire qualche dubbio circa l'opportunità di perseguire tale fine col mezzo penale: l'esperienza degli ultimi vent'anni dimostra che, in materia di disastri, lo strumento penale – adoperato come improprio succedaneo d'una politica di gestione dei rischi assolutamente carente¹⁷⁵ –, in aperta contraddizione con la propria funzione di *extrema ratio*, spesso è arrivato *per primo*, è arrivato *da solo* ed è arrivato *male*, vestendo i panni del convitato di pietra¹⁷⁶ e appesantendo, così, un sistema già affetto da «gigantismo autoreferenziale e afinalistico»¹⁷⁷.

¹⁷⁰ F. BESTAGNO, *Diritti umani e impunità*, cit., pp. 163 ss., il quale, tuttavia, seppur prima del 2004, in parte accenna alle peculiarità delle violazioni del diritto alla vita (anche gravi) in contesti di attività industriali pericolose. *Op. cit.*, pp. 207 ss.

¹⁷¹ È quanto avvenuto, ancora, in *Öneryıldız*, cit., § 116 s., ove la violazione dell'aspetto procedurale dell'art. 2 CEDU è dipeso anche dalla scelta della magistratura turca di procedere per reati contro la pubblica amministrazione anziché per reati 'esplicitamente' orientati a tutela della vita e dell'incolumità pubblica.

¹⁷² Da questo punto di vista, anzi, la responsabilità statale ai sensi della CEDU rappresenta una valida traduzione *giuridica* (e non meramente etica o politica) del principio di precauzione, con l'indubbio pregio di addossare sulle autorità pubbliche, e non sui privati, l'incombenza di fronteggiare fenomeni scientificamente incerti.

¹⁷³ Chiaramente, sul punto, D. XENOS, *The positive obligations of the State*, cit., p. 188.

¹⁷⁴ E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., pp. 272 ss.

¹⁷⁵ Sull'indebito utilizzo del diritto penale, peraltro filtrato dal procedimento cautelare reale, per governare i rischi e prevenire reati futuri, D. PULITANÒ, *Fra giustizia penale e gestione amministrativa*, cit., pp. 45 ss., il quale riconduce il c.d. decreto *ad Ilvam* in un'area contesa tra due modelli d'intervento: quello giurisdizionale e quello politico-legislativo.

¹⁷⁶ L'efficace richiamo è di G. MORGANTE, *Il diritto penale nel caso Ilva*, cit., part. p. 6.

¹⁷⁷ F. FORZATI, *Irrilevanza penale del disastro*, cit., p. 7.

Beninteso: la difficile compatibilità tra schemi penalistici e disastri, da un lato, e l'assenza di autentici obblighi di incriminazione, dall'altro, non necessariamente debbono portare al radicale abbandono del diritto penale in contesti caratterizzati da macro-eventi offensivi. Non rientrando negli obiettivi di questo lavoro analizzare le alternative sanzionatorie alle tradizionali fattispecie codicistiche¹⁷⁸, ci limitiamo a segnalare che un'adeguata politica legislativa e amministrativa di gestione dei rischi, realmente indirizzata alla prevenzione, rappresenta la naturale *precondizione* affinché l'apparato repressivo – comunque esso sia strutturato – possa, a livello *individuale*, ambire all'efficacia. In questa direzione, dunque, l'obbligo gravante sullo Stato è quello di delineare un modello organizzativo di prevenzione dei disastri – *rectius*: dei delitti di disastro – in prospettiva multilivello, cosicché tra potere pubblico e condotte dei privati s'instauri un rapporto dialogico continuo, ispirato ai canoni propri della *corporate governance*¹⁷⁹.

L'illecito da violazione della CEDU in materia di disastri sanziona la 'mancata interferenza' da parte dello Stato a fronte di situazioni pericolose, magari già evolute in danni, colpendo la creazione di un contesto favorevole non solo all'impunità per determinati reati ma, ancor prima, alla loro commissione. Attraverso principi in via di progressivo consolidamento, la giurisprudenza di Strasburgo mira a stigmatizzare la priorità della tutela della vita e della salute in contesti pericolosi, da realizzarsi attraverso leggi aggiornate, amministrazione efficiente, controlli sistematici, misure pratiche adeguate, risposte giudiziarie pronte ed effettive. Nella consapevolezza che non è irrogando sanzioni penali individuali 'fuori tempo massimo' e 'a campione' che lo Stato può pretendere di colmare la propria assenza; e che, comunque, la forzatura della legalità da parte del giudice – per quanto 'ben intenzionato'¹⁸⁰ – non può certo essere considerato la corretta modalità con cui affrontare la violazione dei diritti umani¹⁸¹.

¹⁷⁸ Fra le ipotesi sul campo: la rimodulazione delle sanzioni, l'integrale amministrativizzazione delle sanzioni penali, il sistema delle agenzie regolatrici, i modelli pan-penalistici di co-gestione del rischio, la responsabilità delle persone giuridiche.

¹⁷⁹ V. ESPOSITO, *Danno ambientale e diritti umani*, *Dir. pen. cont.* 12 novembre 2012, p. 9; chiarissimo sul punto M. PACINI, *Principio di precauzione e obblighi di informazione*, cit., pp. 590 s., secondo il quale i valori di trasparenza e partecipazione appaiono orientati a fini non solo di controllo e legittimazione, ma anche «di attivazione dei soggetti privati per la migliore protezione dei propri diritti e l'assunzione delle più appropriate decisioni pubbliche».

¹⁸⁰ Di 'autoritarismo ben intenzionato della giurisprudenza' capace di trasformare istanze di giustizia in abusi, parla D. PULITANÒ, *Crisi della legalità*, cit., pp. 53 ss.

¹⁸¹ In questo senso, argutamente, *Brincat et al.*, cit., § 52: «an occasional lapse by a good-hearted judge [...] could hardly be considered the right way of dealing with human rights violations».

HANNO COLLABORATO AL VOLUME

ALESSANDRO AMATO – Geologo, dirigente di ricerca dell'Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia (INGV)

DAVIDE AMATO – Assegnista di ricerca nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

STEFANO ANASTASIA – Ricercatore nell'Università di Perugia

COSTANZA BERNASCONI – Professore associato nell'Università di Ferrara

ROBERTO CALCINARI – Avvocato del Foro di Fermo

VALENTINA CALDERONE – Direttore dell'associazione "A buon diritto"

GAETANO CARLIZZI – Giudice del Tribunale Militare di Roma

ADOLFO CERETTI – Professore ordinario nell'Università di Milano-Bicocca

ALESSANDRO CORDA – Post-Doctoral Research Fellow presso la University of Minnesota Law School (USA)

LUIGI CORNACCHIA – Professore associato nell'Università del Salento

FRANCO CORLEONE – Garante regionale delle persone sottoposte a misure restrittive della libertà personale della Regione Toscana e Coordinatore dei Garanti territoriali per i diritti dei detenuti – Commissario unico del Governo per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari ed il completamento delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza

CRISTINA DE MAGLIE – Professore ordinario nell'Università di Pavia – Institute for Legal Research University of California, Berkeley School of Law

DIMITRI DIMOULIS – Professore associato presso la Fondazione Getúlio Vargas di San Paolo, Brasile

GIUSEPPE DI VETTA – Avvocato del Foro di Pisa

LUCIANO EUSEBI – Professore ordinario nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

ALBERTO GARGANI – Professore ordinario nell'Università di Pisa

DAVID GARLAND – Professore presso la New York University (USA)

FAUSTO GIUNTA – Professore ordinario nell'Università di Firenze

STUART P. GREEN – Professore presso la Rutgers Law School, Newark (USA)

CARLO GUARNIERI – Professore ordinario nell'Università di Bologna

LUIGI MANCONI – Senatore della Repubblica

MARIA NOVELLA MASULLO – Ricercatore nell'Università di Roma Tor Vergata

OLIVIERO MAZZA – Professore ordinario nell'Università di Milano-Bicocca

EDOARDO MAZZANTI – Perfezionato presso la Scuola Superiore Sant'Anna di
Pisa

DARIO MICHELETTI – Professore associato nell'Università di Siena

GHERARDO MINICUCCI – Dottore di ricerca nell'Università di Firenze

FABIO NICOLICCHIA – Assegnista di ricerca nell'Università di Ferrara

DOMENICO NOTARO – Professore associato nell'Università di Pisa

TULLIO PADOVANI – Professore ordinario nella Scuola Superiore Sant'Anna di
Pisa

DOMENICO PULITANÒ – Professore emerito nell'Università di Milano-Bicocca

PIERPAOLO RIVELLO – Procuratore Generale Militare presso la Corte di
Cassazione

ANA LUCIA SABADELL – Professore presso la Faculdade Nacional de Direito
della Universidade Federal di Rio de Janeiro (Brasile)

FREDERICK SCHAUER – David and Mary Harrison Distinguished Professor of
Law presso la University of Virginia (USA)

ALESSANDRO SPENA – Professore ordinario nell'Università di Palermo

GIOVANNI TARLI BARBIERI – Professore ordinario nell'Università di Firenze

VITO VELLUZZI – Professore ordinario nell'Università Statale di Milano

LUCIANO VIOLANTE – Professore ordinario nell'Università di Camerino

LORENZO ZILLETTI – Avvocato del Foro di Firenze, Responsabile del Centro
Studi giuridici e sociali «Aldo Marongiu» dell'Unione delle Camere Penali
Italiane

Criteri per la pubblicazione

1. Al fine di assicurare la qualità scientifica degli studi pubblicati, il Comitato direttivo di *Criminalia* si avvale del giudizio di Revisori esterni, i cui nominativi sono raccolti nella lista riportata di seguito. I Revisori riceveranno, in forma anonima, gli scritti destinati alla pubblicazione. Saranno pubblicati unicamente gli scritti valutati favorevolmente da due Revisori che li hanno giudicati l'uno all'insaputa dell'altro.
2. Nel caso di pareri discordanti espressi dai due Revisori, il Direttore può richiedere una valutazione, sempre in forma anonima, a un terzo Revisore esterno, il cui giudizio sarà vincolante ai fini della pubblicazione o meno.
3. Sono esclusi dall'anzidetto sistema di valutazione preventiva di qualità: a) gli studi già pubblicati in riviste italiane o straniere classificate in fascia A; b) gli studi dei componenti del Comitato di direzione; c) le relazioni, le comunicazioni e gli interventi a convegni; d) gli scritti non giuridici; e) le recensioni di libri e i resoconti dei convegni; f) i contributi richiesti a studiosi o esperti di comprovata competenza e pubblicati nelle rubriche intitolate "*Opinioni a confronto*", "*Tavola rotonda*" o similari.
La pubblicazione di tutti i contributi non sottoposti al giudizio dei revisori di cui al punto 1, è comunque subordinata all'unanime parere positivo del Comitato di direzione.
4. La documentazione relativa alla procedura di revisione di ciascun lavoro e all'approvazione unanime del Comitato di direzione è conservata a cura della Redazione di *Criminalia*.

Revisori

Elio R. Belfiore	Désirée Fondaroli	Alessandro Melchionda
Marta Bertolino	Gabriele Fornasari	Sergio Moccia
Alberto Cadoppi	Roberto Guerrini	Vito Mormando
Giampaolo Demuro	Giulio Illuminati	Vania Patané
Giulio De Simone	Gaetano Insolera	Paolo Patrono
Alberto De Vita	Sergio Lorusso	Davide Petrini
Alberto di Martino	Ferrando Mantovani	Tommaso Rafaraci
Vittorio Fanchiotti	Luca Marafioti	Lucia Risicato
Giovanni Fiandaca	Enrico Marzaduri	Placido Siracusano
Giovanni Flora	Oliviero Mazza	Luigi Stortoni
Luigi Foffani	Nicola Mazzacuva	Paolo Veneziani

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di novembre 2017



Edizioni ETS

www.edizioniets.com - info@edizioniets.com

Criminalia

Annuario di scienze penalistiche

www.edizioniets.com/criminalia

Direttore

Fausto Giunta

Comitato di direzione

Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Cristina de Maglie, Luciano Eusebi,
Alberto Gargani, Fausto Giunta, Vincenzo Maiello, Marco Nicola Miletto,
Renzo Orlandi, Michele Papa, Carlo Piergallini,
Ettore Randazzo, Francesca Ruggieri

per sottoscrivere abbonamento e per acquistare numeri arretrati

www.edizioniets.com/criminalia

