

DALLA LATITUDINE APPLICATIVA DELL'AGGRAVANTE  
DELLA VIOLAZIONE DELLE NORME  
ANTINFORTUNISTICHE (ART. 589, COMMA 2, C.P.) ALLA  
POSIZIONE DI GARANZIA DELL'AMMINISTRATORE  
DELEGATO DELLA HOLDING.  
LUCI ED OMBRE DELLA SENTENZA SULLA STRAGE  
FERROVIARIA DI VIAREGGIO

*Autore: Cecilia Valbonesi  
Avvocato del Foro di Firenze*

### ***La vicenda processuale – Le questioni affrontate dalla Suprema Corte***

6.3. I profili consequenziali della decisione fra rinuncia alla prescrizione e giurisdizione sulla responsabilità dell'ente.

Prima di addentrarci negli ulteriori e interessanti aspetti di rilievo offerti dalla sentenza, appare imprescindibile dar conto di due passaggi della motivazione relativi l'uno alla validità della rinuncia alla prescrizione per l'imputato Mor. e l'altro al criterio che deve essere prescelto nella determinazione della giurisdizione sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche prive di sede nel nostro Paese.

Quanto alla posizione dell'ex AD di Ferrovie dello Stato, la Suprema Corte ha ritenuto di non poter dichiarare l'estinzione per prescrizione del reato di omicidio colposo, avendo egli dichiarato, durante il giudizio di appello, di voler rinunciare alla prescrizione.

Con l'occasione, i giudici di legittimità hanno ripercorso alcune consolidate argomentazioni in ordine ai requisiti di validità della rinuncia ai termini prescrizionali. Questa sarebbe infatti valida solo ove il relativo termine sia già maturato al momento della rinuncia, giacché solo da quel momento l'imputato potrebbe valutarne gli effetti. Tuttavia, occorrerebbe valutare altresì la peculiare ipotesi nella quale la conoscibilità dell'effetto estintivo sia posteriore al tempo del prodursi dello stesso. Questa evenienza potrebbe dipendere da una valutazione effettuata dal giudice proprio sul prodursi di tale effetto. A questo proposito la Corte ha affermato che "l'accento posto sulla discrezionalità giudiziale pone in luce la possibilità che l'estinzione del reato, che usualmente si sostiene viene 'dichiarata', sia invece effetto di più o meno complesse valutazioni giuridiche, che talvolta investono la qualificazione giuridica del fatto (come nel caso che ci occupa, nel quale viene esclusa un'aggravante) (...) ciò incide quanto meno sulla conoscibilità del fenomeno estintivo, che risulta possibile solo all'esito del giudizio".

Dunque, allorquando l'effetto estintivo si produca, come in questo caso, all'esito del procedimento, il corretto esercizio del diritto alla rinuncia deve essere garantito attraverso una verifica giudiziale dell'effettiva volontà dell'imputato.

Per questi motivi la Cassazione ha ritenuto inefficace la rinuncia alla prescrizione dichiarata dal Mor. nel corso del giudizio di merito in relazione al reato di omicidio colposo, poiché al momento in cui

egli avrebbe rinunciato alla prescrizione “non risultava decorso il termine che si riteneva pertinente” (o per meglio dire, l’imputato non conosceva la causa estintiva).

La Corte ha dunque demandato alla Corte d’appello di Firenze la verifica in ordine all’effettiva volontà dell’ex AD di Ferrovie dello Stato di rinunciare alla prescrizione rispetto al delitto di omicidio colposo a lui contestato.

Quanto al secondo aspetto evidenziato, relativo alla possibilità che anche le società straniere operanti in Italia siano ritenute responsabili, ai sensi del d.lgs. 231/2001, per reati commessi sul nostro territorio, giova soffermarsi brevemente sulle argomentazioni della Corte, atteso che, come noto, il d.lgs. 231 del 2001 non annovera il disastro ferroviario colposo fra i reati presupposto (e il delitto di omicidio colposo è stato dichiarato prescritto).

La sentenza ripercorre i contrasti maturati in dottrina in ordine al rapporto tra il reato presupposto della responsabilità amministrativa e l’illecito dell’ente.

Tre le tesi che si contendono il campo.

La prima sostiene che il reato presupposto e l’illecito amministrativo siano fra loro inscindibili. Ne discende come il *locus commissi delicti* dell’illecito amministrativo da reato debba essere individuato nel luogo in cui viene posto in essere il reato presupposto da parte dell’autore persona fisica.

La seconda, nega invece lo stretto legame fra il reato della persona fisica e l’illecito della persona giuridica. Il primo, infatti, costituirebbe mero presupposto per la configurazione della responsabilità ai sensi del d.lgs. 231 del 2001. Da tale assunto discende che il fondamento di tale responsabilità amministrativa degli enti debba individuarsi nella “colpa d’organizzazione”, legata alla mancata/inadeguata adozione del modello organizzativo. Il *locus commissi delicti* dell’illecito amministrativo e, più in generale, la giurisdizione italiana dipenderebbero dalla presenza sul nostro territorio del centro decisionale dell’ente (responsabile delle carenze del modello organizzativo).

La terza ritiene invece che l’applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 sarebbe legato alla sola circostanza che il reato presupposto sia stato commesso in territorio italiano e nell’interesse dell’ente (teoria del c.d. interesse economico).

La Cassazione, sulla scorta di un indirizzo giurisprudenziale pressoché unanime, ha statuito l’applicabilità del d.lgs. 231 del 2001 agli enti di diritto straniero, valorizzando in primo luogo il combinato disposto degli art. 36 e 38 del suddetto decreto.

La ritenuta prevalenza del criterio del luogo di commissione del reato-presupposto sarebbe confermata, secondo la Corte, anche dal disposto dell'art. 4 il quale, regolando la diversa situazione nella quale tale reato sia stato commesso all'estero nell'interesse o a vantaggio di un ente avente la sede principale in Italia, assoggetta quest'ultimo alla giurisdizione nazionale nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 c.p.

La circostanza parifica, infatti, le prescrizioni per le persone giuridiche a quelle delle persone fisiche. Su questo aspetto la Corte ritiene che "non vi sono ragioni per ritenere che alle persone giuridiche si applichi una disciplina speciale rispetto a quella vigente per le persone fisiche, che permetta loro di non essere assoggettate ai principi di obbligatorietà e di territorialità della legge penale codificati agli artt. 3 (...) e 6, comma primo, cod. pen."

A considerazioni di tenore normativo la Corte affianca un altro argomento di carattere sostanziale, ritenuto peraltro decisivo ed incentrato sul ruolo preminente riconosciuto al reato presupposto nel sistema ascrittivo dell'illecito all'ente. La Corte sostiene infatti che "il luogo di consumazione dell'illecito dell'ente è quello in cui si consuma il reato presupposto" e che "non vi è stata necessità di prevedere disposizioni che regolassero esplicitamente il tema della giurisdizione sull'illecito dell'ente perché esso è risolto dal nesso di dipendenza con il reato presupposto, sicché il potere di conoscerne è in capo al giudice nazionale se e in quanto egli ha giurisdizione su quest'ultimo".

Sulla base di tali argomentazioni, delle quali si è offerto qui un quadro meramente riassuntivo, la Corte ha respinto i ricorsi presentati nell'interesse degli enti esteri.

Ci si consenta solo di notare come la non condivisibile "ipervalorizzazione della colpa di organizzazione, con assoluta marginalizzazione del reato-presupposto ai fini della identificazione del luogo di commissione dell'illecito dell'ente", affermata dai giudici di legittimità, in realtà non tenga in adeguato conto le istanze maturate in seno all'odierno dibattito sulla centralità del profilo soggettivo del rimprovero all'ente, soprattutto quando questo abbia ad oggetto un delitto colposo.

Alla più attenta dottrina non sfugge infatti l'urgenza di determinare come a innanzi "derive interpretative in tema di imputazione oggettiva della responsabilità dell'ente" che finiscono per "neutralizzare la capacità discriminante della disciplina", sia possibile "preservare la capacità discrezionale e la funzionalità delimitativa del criterio oggettivo di imputazione della responsabilità".

Questo sarebbe possibile riconoscendo una assoluta centralità al profilo soggettivo della rimproverabilità dell'ente, sub specie di quella colpa di organizzazione che esprime "inadeguatezza

della struttura organizzativa in ordine alla prevenzione di illeciti offensivi di interessi ritenuti meritevoli di tutela”. A differenza dei delitti dolosi, infatti, l’indagine cui è tenuto l’interprete deve concentrarsi sull’“influenza dell’assetto sul verificarsi dell’evento tipico”: occorre, dunque, accertare se il delitto colposo sia espressione di una politica d’impresa, di una carenza del sistema, di una disfunzione organizzativa o della scorretta attuazione di un indirizzo di vertice.

Quando il soggetto agente ha commesso il fatto violando le regole cautelari “di dettaglio o di specificazione, operanti a livello di decentramento funzionale”, si deve infatti escludere l’attribuzione dell’illecito all’ente dove tale condotta si innesti su un modello di organizzazione e di gestione efficiente ed idoneo a prevenire reati dello stesso tenore di quello commesso.

Se ne deduce, quindi, che l’estensione della responsabilità dell’ente alle fattispecie colpose poste a tutela della sicurezza del lavoro conduce ad una “massima valorizzazione operativa dei modelli di organizzazione interna” circostanza questa che non pare tuttavia essere stata oggetto, nel caso di esame, di adeguata ponderazione da parte della Corte.

#### 6.3.1. Il dovere di informarsi in capo agli imputati e le correlate responsabilità.

Decaduta l’imputazione a titolo di omicidio colposo plurimo, sussiste pur tuttavia, ad avviso della Corte a carico degli imputati la responsabilità per il disastro ferroviario colposo.

Per una parte di essi l’addebito è analizzato in relazione alle singole condotte nelle quali si sarebbe sostanziata la cattiva manutenzione dell’assile o il mancato controllo sulla stessa.

All’altra parte degli imputati, ovvero il Cas.-El.-Sop.-Mor., ovvero i ricorrenti che ebbero ruoli di responsabilità in cargo Chemical (poi FS Logistica), Trenitalia s.p.a., RFI s.p.a. era ascritto “di esser venuti meno all’obbligo di osservare la prescrizione cautelare che impegnava all’acquisizione di informazioni in merito alla vita manutentiva del carro e dei suoi componenti”. Si tratta di un obbligo il cui oggetto è stato compendiato attraverso la locuzione “dossier di sicurezza”, mutuata dalla normativa tecnica del settore ferroviario.

La mancata acquisizione di queste informazioni avrebbe impedito a tali soggetti di rendersi conto del cattivo stato di manutenzione del carro e pertanto non li avrebbe indotti a vietarne la circolazione, scelta questa che avrebbe scongiurato l’evento.

Molto ci sarebbe da dire su questa formulazione accusatoria. Ci sia consentito qui di soffermarci su due profili critici. Il primo attiene alla ricostruzione della posizione di garanzia in capo al Mor., così come delineata dalla Suprema Corte, la apre scenari futuri di una certa criticità.

Il secondo riguarda la possibilità che in questo caso il mancato ossequio ad un presunto obbligo informativo possa fondare una responsabilità per colpa.

Iniziamo dal primo aspetto, evidenziando in prima battuta come sussista una certa difformità nell'approccio decisorio nella ricostruzione della posizione di garanzia.

Con riferimento alla posizione assunta da taluni imputati, infatti, la Corte manifesta un prezioso e raro rigore nella ricostruzione delle posizioni di garanzia che conduce, in più di un caso, alla negazione della sussistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento di disastro ferroviario.

In ossequio alla valorizzazione della centralità del rischio che disegna le sfere di competenza dei soggetti chiamati a governarlo, la Corte mostra una peculiare attenzione nei confronti della dicotomia fra gestione del rischio lavorativo (poi escluso per tutti alla luce della intervenuta prescrizione del delitto di omicidio colposo) e gestione del rischio ferroviario, fondato su disposizioni diverse e non per tutti ritenuto sussistente.

Infatti, una lucida ricostruzione coglie la sovrapposizione di aree di rischio operata dalla Corte d'Appello con riferimento alla posizione del Cas. tanto da indurre la Corte ad annullare la sentenza agli effetti penali relativamente ai reati degli artt. 430 e 449 c.p. con rinvio alla Corte d'Appello di Firenze per un nuovo giudizio.

Un rigore ancor maggiore si riscontra con riferimento alla posizione del Fa., che qui non rileva, ma per la quale la Corte giunge a stigmatizzare la presenza di una "responsabilità da posizione" dimostrando un rigore argomentativo e un ossequio ai presupposti fondanti la colpevolezza di raro pregio.

Un rigore che, tuttavia pare affievolirsi nella parte della motivazione relativa all'imputato Mor. nella sua posizione di AD di Ferrovie. La questione riguardava la responsabilità dell'amministratore in relazione ai reati commessi nell'ambito dell'attività delle controllate. La Corte ritiene esenti da censure le argomentazioni della Corte d'Appello le quali, in contrasto con il Tribunale di prime cure, avevano ritenuto sussistente la responsabilità per colpa anche a carico dell'AD della capogruppo per i fatti verificatisi in una controllata.

Se il tribunale aveva ritenuto di escludere una amministrazione di fatto delle controllate giacché i poteri di indirizzo e di coordinamento non possono comportare una responsabilità per l'amministratore della capogruppo, la Corte d'Appello e con lei la Suprema Corte hanno affermato la posizione di garanzia dell'imputato, amministratore della holding, in ragione della struttura stessa dei rapporti con le controllate perché dove "sussiste una titolarità di poteri di gestione si pone anche il dovere di gestione diligente, prudente e perita".

Nel superare le contraddizioni della Corte d'appello che talvolta parla di "gestione del rischio" e talaltra di "posizione di garanzia", la Cassazione ritiene priva di censure la motivazione rafforzata volta a dimostrare la titolarità della competenza diretta ed autonoma del Moretti, quale amministratore della holding, sulla sicurezza del trasporto ferroviario. Una competenza, che sussisterebbe, ci dice la Corte "sia pure nel peculiare ruolo assegnato alla capogruppo e in parallelo alle competenze degli amministratori delle controllate".

Ebbene, non sembra che i numerosi profili adottati a suffragio di questa tesi restituiscano un quadro realmente inequivocabile.

La Corte prende atto che sul versante della responsabilità penale, a differenza di quella civile, manca una definizione normativa del fenomeno giuridico-economico del gruppo, che dovrebbe dunque coincidere con la figura che agisce nell'interesse di gruppo, conseguito attraverso l'attività di ciascuna delle società controllate, ancorché dotate di autonomia giuridica.

Il requisito dell'autonomia dovrebbe peraltro essere interpretato attraverso una "chiave di lettura" di matrice penalistica la quale richiede, al di là del dato formale, di cogliere l'effettiva e concreta dinamica delle relazioni fra soggetti. Così la Cassazione ha aggiunto che "il dato dell'appartenenza al gruppo sia esso stesso per la holding un rischio da presidiare (...)" deve essere valutato alla luce della "proceduralizzazione delle aree direttamente rilevanti (...), la sollecitazione diretta alle società controllate all'adozione di principi etici comuni, nonché di modelli e organismi di vigilanza coerenti nell'impostazione della controllante".

Su questi presupposti la Corte statuisce che l'autonomia degli amministratori della controllata non sarebbe ostativa al riconoscimento di una responsabilità degli amministratori della capogruppo. Infatti "né i poteri di direzione e di coordinamento né l'autonomia giuridica degli organi di gestione delle controllate sono ontologicamente incompatibili con la titolarità, in capo all'amministratore della capogruppo, di una competenza inerente eventuali aree di rischio connesse alle attività di impresa"

e che “ai fini della identificazione di una competenza (...) va considerato il concreto contenuto dei poteri detenuti, rispetto al quale il dato nominalistico risulta recessivo”.

Determinante sarebbe piuttosto la valutazione del concreto esercizio dei poteri.

Richiamando a questo proposito quanto affermato dalle Sezioni Unite a proposito della figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, la Corte ha affermato che l'amministratore della capogruppo sarebbe in possesso di poteri in grado di incidere, direttamente e indirettamente, sulla gestione del rischio affidata sul piano operativo alle società controllanti.

Così accanto al caso dell'amministratore della capogruppo che opera come amministratore di fatto della controllata, la Cassazione ha riconosciuto una responsabilità diretta dell'amministratore della capogruppo per l'esercizio colposo dei poteri di direzione e coordinamento, ove questi si sia ingerito nell'attività delle controllate “esercitando i poteri, fortemente interferenti con l'autonomia di queste ultime, che la società capogruppo si è attribuita con propria autoformazione”.

Anche su questo profilo ci sia concessa una notazione, ancorché del tutto sommaria.

La ricostruzione offerta dalla Corte sembra convalidare una posizione d'obbligo di matrice squisitamente sostanziale, posta a carico di un soggetto sul quale finisce per gravare un dovere di controllo e neutralizzazione di un rischio di natura sistemica.

La sentenza delinea una sorta di “macro - posizione di garanzia” a carico di un singolo che risulta priva non solo dei presupposti costitutivi ma soprattutto dei necessari poteri impeditivi giacché l'evento, come dimostra la sentenza stessa, si configura quale precipitato di una carenza politica della sicurezza ferroviaria, ascrivibile ad una pluralità di soggetti, il cui operato era certo estraneo alla competenza dell'AD di Ferrovie Italiane.

### 6.3.2. L'insussistenza della cautela informativa.

Ma, anche negando rilievo a tali considerazioni ed ammettendo che sussista una posizione d'obbligo in capo a tutti gli imputati (o per meglio dire, in capo al Mor., El., Sop.) con riferimento agli eventi loro ascritti, decisivo appare riflettere sulla portata dell'obbligo informativo disatteso e sulla sua reale capacità impeditiva dell'evento.



A questo proposito occorre esplicitare come dalle motivazioni della sentenza non si riescano a desumere i reali contorni di questo potere impeditivo. Lo esplicitano anche i ricorrenti i quali affermano che “non potrebbe affermarsi con certezza che l'anomalia documentale ascrivibile a Gatx o alla Jungenthal sarebbe stata individuata dal dipendente di Trenitalia officiato al controllo”.

Ci pare, dunque, che non solo non si abbia la certezza dell'esistenza una catena comunicativa che avrebbe permesso agli imputati di conoscere il reale stato del carro ma altresì e soprattutto non è chiaro se in capo a loro o ad altri soggetti coinvolti nella vicenda si incardinasse la facoltà di impedire la circolazione di un mezzo.

A queste doglianze la Corte risponde citando una recente pronuncia, la quale afferma che ove la ricostruzione del comportamento alternativo lecito idoneo ad impedire l'evento debba essere compiuta nella prospettiva dell'interazione tra più soggetti, sui quali incombe l'obbligo di adempiere allo stesso 'dovere' o a 'doveri' tra loro collegati, la valutazione della condotta di colui che è tenuto ad attivare altri va effettuata assumendo che il soggetto che da esso sarebbe stato attivato avrebbe agito correttamente, in conformità al parametro dell'agente 'modello' (Sez. 4, n. 31244 del 02/07/2015, Meschiari, Rv. 26435801)”.

L'utilizzo del parametro dell'agente modello, peraltro concretamente disapplicato in molti passaggi della sentenza, riporta il piano argomentativo ad un paradigma di forte discrezionalità che certo non giova alla tenuta dei principi fondanti il rimprovero penale.

A fronte, dunque, di alcune importanti luci, la pronuncia presenta ancora delle ombre legate al permanere di una responsabilità per la posizione ricoperta all'interno dell'organigramma aziendale alla quale sono attribuiti poteri impeditivi pressoché illimitati.

È auspicabile quindi che su questo punto il dibattito rimanga vivo ed assuma contorni di rottura rispetto all'esistente in modo da restituire il rimprovero penale al suo indefettibile sostrato garantistico.

Copyright © 2022 RSPPITALIA