

LA REGOLA CAUTELARE NELL'ERA DEL
RISCHIO: NOTE A MARGINE DELLA SENTENZA
PER IL DISASTRO FERROVIARIO DI
VIAREGGIO



*Cecilia Valbonesi**

SOMMARIO 1. I fatti occorsi, i profili di responsabilità e le statuizioni dei processi di merito. — 2. Le motivazioni della Suprema Corte e i relativi profili di interesse. — 3. Il rischio, *delizia* e non solo *croce* della responsabilità colposa. — 4. La latitudine applicativa dell'aggravante dell'art. 589, comma 2, c.p. plasmata dalla *competenza per il rischio*. — 4.1. La giurisprudenza di segno contrario. — 4.2. Le aperture della Suprema Corte. — 5. I rapporti fra colpa specifica e colpa generica. — 5.1. Il fondamento della regola esperienziale e i suoi rapporti con la regola scritta. — 5.2. La formazione della prassi cautelare e la riconoscibilità della situazione di rischio. — 6. Il “carattere multilivello della disciplina del trasporto ferroviario”. — 7. La pregnanza modale della regola cautelare fra le prescrizioni in ordine alla circolazione ferroviaria e l'informazione sul rischio. — 8. Una *chance* perduta per il rispetto del “principio di correlazione tra accusa e sentenza”?

1. I fatti occorsi, i profili di responsabilità e le statuizioni dei processi di merito

La vicenda processuale, di singolare complessità in ragione non soltanto dell'alto numero di imputati coinvolti ma, altresì, dei profili tecnico-scientifici oggetto di accertamento, origina dai tragici fatti che il 29 giugno 2009 hanno avuto luogo presso la stazione ferroviaria di Viareggio¹.

Intorno alle ore 23:48, un treno merci sviava con il primo carro cisterna e successivamente con altri quattro carri, subendo un ribaltamento. Dallo squarcio verificatosi nella cisterna fuoriusciva parte del gas trasportato il quale investiva le zone limitrofe e, incendiandosi, provocava il decesso di trentadue persone, le lesioni gravi di altrettante, nonché la distruzione di numerose abitazioni adiacenti la stazione ferroviaria.

L'eziologia dello svio è stata individuata dai giudici di merito nel cedimento dell'assile del primo carro causato dal suo stato di corrosione.

Degli eventi occorsi erano chiamati a rispondere numerosi imputati ai quali era-

* Assegnista di ricerca in diritto penale nell'Università degli Studi di Firenze.

¹ [Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, Pres. Fumu, Rel. Dovere.](#)

no riconosciuti diversi profili di responsabilità. In particolare, le persone fisiche, tecnici, dirigenti e amministratori di alcune società del gruppo di Ferrovie dello Stato e delle società di manutenzione, a diverso titolo, erano chiamate a rispondere dei reati di disastro ferroviario colposo, incendio colposo, omicidio colposo aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche e lesioni colpose. Alle società era invece ascritta una responsabilità amministrativa da reato ex art. 25 *septies* d.lgs. 231 del 2001 per le lesioni personali colpose e l'omicidio colposo aggravato in danno delle vittime.

Il Tribunale di Lucca, con sentenza del 31 gennaio 2017, accogliendo la ricostruzione offerta dalla pubblica accusa, riconosceva come il sinistro si fosse determinato in conseguenza della rottura dell'assile n. 98331, sostituito alcuni mesi prima dell'evento.

Nella ricostruzione dei profili di responsabilità, il Tribunale adottava una impostazione binaria che costituirà cifra caratterizzante anche delle motivazioni offerte dalla Corte d'appello di Firenze e dalla Suprema Corte. Il Tribunale distingueva, infatti, la posizione di coloro i quali avevano determinato gli eventi loro ascritti attraverso una condotta che insisteva sul profilo della scorretta manutenzione dell'assile, dalla posizione di coloro i quali erano ritenuti responsabili di carenze sistemiche legate ad uno scorretto *risk assessment* e *risk management*. Ad entrambe le categorie di imputati, secondo aspetti specifici determinati in relazione ai singoli casi, era addebitata la carente gestione tanto del rischio lavorativo quanto del rischio da incidente ferroviario.

I giudici di prime cure riconoscevano la responsabilità degli imputati ad eccezione del supervisore delle operazioni di controllo dell'assile e del presidente del C.d.A. e dell'A.D. di FS Logistica S.p.A., ritenendo che entrambi non avessero avuto facoltà di controllo sul rischio di rottura dell'assile. L'assoluzione interveniva altresì a favore dell'A.D. di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A., società *holding* controllante Trenitalia S.p.A. e RFI S.p.A., giacché il Tribunale riteneva non accertato che questi avesse esercitato poteri di controllo e si fosse ingerito nella gestione di tali società, assumendone il ruolo di amministratore di fatto.

Alla condanna delle persone fisiche, determinata previo riconoscimento dell'aggravante della colpa con previsione (art. 61., n. 3, c.p.) si accompagnava la condanna degli enti responsabili civili, degli enti cui era ascritta la responsabilità amministrativa da reato nonché il risarcimento dei danni in favore delle parti civili.

La Corte d'appello di Firenze, accogliendo gli appelli della pubblica accusa, riformava la sentenza di primo grado dichiarando responsabili dei reati loro ascritti il supervisore delle operazioni di controllo dell'assile e l'A.D. di Ferrovie dello Stato Italiane S.p.A. con l'esclusione dei reati degli artt. 590 c.p., 423 e 449 c.p., estinti per

prescrizione. La Corte assolveva alcuni imputati coinvolti nella fase di manutenzione dell'assile, mentre nei confronti degli altri dichiarava estinti per prescrizione i reati degli artt. 590 c.p. e artt. 423 e 449 c.p. Per l'effetto, dopo aver altresì escluso l'aggravante di cui all'art. 61 c.p. n.3, i giudici riducevano la pena irrogata. Quanto agli enti condannati, la Corte di appello revocava per tutti le sanzioni interdittive e riduceva la sanzione pecuniaria.

Per il resto, confermava le restanti statuizioni del giudice di primo grado.

2. Le motivazioni della Suprema Corte e i relativi profili di interesse

Le numerose e complesse questioni che emergono dalla ricostruzione offerta dai giudici di merito costituiscono il fertile terreno sul quale la Suprema Corte sviluppa le sue statuizioni.

La trama delle motivazioni non si sottrae agli interrogativi sollevati da una vicenda tanto drammatica quanto paradigmatica delle insidie di questa nostra epoca *post moderna* nella quale la gestione del rischio rappresenta il fragile momento di sintesi fra progresso tecnico-scientifico e salvaguardia della salute e della sicurezza dei cittadini².

Il contemperamento fra queste istanze, lungi dall'essere assistito da un adeguato paradigma regolamentare e presidiato da organismi funzionalmente adeguati al compito richiesto, appare sovente affidato ai singoli sui quali grava il peso di scelte la cui portata appare spesso inesigibile.

Come noto, questa *caccia al responsabile* è favorita dalla struttura del paradigma colposo, specie quando questo si innesta su di una fattispecie omissiva, cosicché, parafrasando il passaggio decisivo di una nota sentenza, non è solo il lavoratore ma è anche e soprattutto il soggetto chiamato a gestire il rischio che “si fa ingranaggio fragile di un apparato gravido di pericoli”³.

² Per questi aspetti G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 29 e G. FORTI, *Nuove prospettive sull'imputazione penale “per colpa”: una ricognizione interdisciplinare*, in M. DONINI – R. ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, p. 98.

³ Cass. pen. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 Pres. Santacroce, Rel. Blaiotta, in *DeJure*. Sulla sentenza si vedano i contributi, *ex multis*, di R. BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso Thyssenkrupp*, in *Giur. it.*, 2014, 11, p. 2566 ss.; G. FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, p. 1938 ss. Di recente, sul tema, R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, pp. 213 ss.

Il merito più alto della sentenza della Suprema Corte è certo quello di aver preso atto di un tale processo disfunzionale e di aver cercato di offrire una risposta attraverso argomentazioni delle quali, in modo inevitabilmente rapsodico, cercheremo di dare conto.

Il fulcro dell'analisi appare costituito dal rapporto fra rischio e regola cautelare in funzione razionalizzatrice del rimprovero colposo.

Il tema percorre trasversalmente l'intera motivazione e ne costituisce il *fil rouge* che avvince un complesso di statuizioni idonee a connotare una pronuncia destinata ad offrire pregevoli spunti nel futuro dibattito sul rimprovero colposo.

Le molte luci e le poche ombre della pronuncia si snodano fra gli aspetti di maggior rilievo che attengono: 1. al ruolo del rischio nell'epoca postmoderna; 2. alla latitudine applicativa dell'aggravante prevista dal comma 2 dell'art. 589 c.p.; 3. ai rapporti fra colpa specifica e colpa generica; 4. al "carattere multilivello della disciplina del trasporto ferroviario"; 5. alla pregnanza modale della regola cautelare fra le prescrizioni in ordine alla circolazione ferroviaria e l'informazione sul rischio.

Giova sin da ora ricordare come il percorso argomentativo della Suprema Corte abbia condotto, da un lato, a ritenere prescritto il delitto di omicidio colposo plurimo in capo agli imputati in conseguenza dell'esclusione della circostanza aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e, dall'altro, a confermare la sussistenza del delitto di disastro ferroviario colposo solo in capo a taluni imputati. Per gli altri, l'annullamento della sentenza di appello condurrà alla celebrazione di un nuovo giudizio di merito innanzi alla Corte d'appello di Firenze.

3. Il rischio, *delizia* e non solo *croce* della responsabilità colposa

Nel tracciare le linee argomentative chiamate a presidiare taluni fra gli aspetti di maggior rilievo della sentenza, la Corte muove dal richiamo ad una figura di *garante* di ampio spettro applicativo, valorizzata ed introdotta nella comune riflessione giuridica dalla sentenza ThyssenKrupp la quale, fra l'altro, ha codificato un concetto di *competenza per il rischio* funzionale ad una più corretta allocazione della responsabilità colposa, articolandola sul rapporto fra il rischio stesso e il dominio della cautela idonea a fronteggiarlo⁴.

⁴ Si veda D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in *Criminalia*, 2015, 519 ss. Di recente, sul punto, S.

Questi approdi interpretativi costituiscono il pilastro delle odierne statuizioni, tutte incentrate sulla nozione di rischio o, per meglio dire, sulla “funzione delimitativa della responsabilità insita nella teoria del rischio”⁵.

Sviluppando la portata concettuale della sua precedente giurisprudenza, la Cassazione decreta infatti la centralità del concetto di *rischio* utilizzato in funzione *ermeneutica* con riferimento tanto alla fattispecie dell’omicidio colposo quanto a quella del disastro ferroviario colposo⁶.

Una nozione così atteggiata permea l’intera pronuncia la cui cifra distintiva risiede proprio nella ricerca di una relazione fra rischio e regola cautelare, in funzione garantista.

Attraverso la predeterminazione delle aree di rischio, volta a conferire pregnanza contenutistica (*rectius* efficacia) alla regola modale e, al contempo, a delimitare il rimprovero ai soli eventi posti in stretta relazione con il potenziale nocumento, la Corte desidera ricondurre il rimprovero colposo nell’alveo di un rinnovato ossequio ai principi di legalità e colpevolezza troppo spesso obliati dai recenti approdi giurisprudenziali favorevoli ad una destrutturazione del paradigma colposo forgiato da una nozione di rischio utilizzata in funzione precauzionistica⁷.

Nel contesto di questa pronuncia, una *rinnovata* valenza *ermeneutica* del concetto di rischio travalica l’ambito dei delitti di danno, per spingersi sino a quelli di pericolo astratto attraverso, per l’appunto, il suo inverarsi nella regola cautelare⁸.

Il malgoverno delle pur diverse cautele si declina qui nel delitto di omicidio colposo e nel delitto di disastro ferroviario colposo⁹, i quali *stanno e cadono* sulla ba-

TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in www.lalegislazionepenale.eu, 4 gennaio 2020, 1 ss.

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 298.

⁶ Per la declinazione del rischio nelle fattispecie di danno e di pericolo si veda C. PERINI, *La legislazione penale tra “diritto penale dell’evento” e “diritto penale del rischio”*, in *Leg. pen.*, 2012, p. 118. In questo senso si veda anche EAD., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010, *passim*.

⁷ Lo evidenziano, fra molti, P. SAVONA, *Dal pericolo al rischio: l’anticipazione dell’intervento pubblico*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 355; A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2705B; ID., *Il rischio nella dinamica dei reati contro l’incolumità pubblica e nei reati di pericolo astratto*, in *Cass. pen.*, 2017 pp. 3879B ss.

⁸ Ci sembra che qui la sentenza applichi lo schema concettuale disegnato da C. PERINI, *La legislazione penale tra “diritto penale dell’evento” e “diritto penale del rischio”*, cit., p. 119.

⁹ Sulla fattispecie dell’art. 430 c.p., anche nella sua declinazione colposa, si veda A. GARGANI, *I reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. GROSSO – T. PADOVANI – A. PAGLIARO (a cura di) *Trattato di diritto penale. Parte speciale. Reati contro l’incolumità pubblica. Reati di comune pericolo mediante violenza*, Milano, 2008, pp. 370 ss. Lo qualificano come reato di *pericolo astratto* S.

se di una comune cornice ricostruttiva individuata nella relazione fra rischio ed evento, mediata dalla regola cautelare.

È il caso di esplicitare subito come l'ancoraggio al perimetro dell'*area di rischio*, la cui scorretta gestione, da parte degli imputati, si è concretizzata negli eventi occorsi, conduce la Corte a risultati che ci paiono diversi e sicuramente più convincenti con riferimento alla responsabilità per l'omicidio colposo aggravato dalle cautele antinfortunistiche, rispetto alla ricostruzione offerta in ordine alla responsabilità per il disastro ferroviario colposo, come cercheremo di dimostrare nel corso di questa riflessione.

Pur tuttavia, anche con riferimento alla responsabilità per il disastro ferroviario colposo non mancano importanti statuizioni frutto proprio di una virtuosa valorizzazione del nesso di rischio.

In particolare, con riferimento alla posizione dell'A.D. di FS Logistica S.p.A., la Corte, dopo aver escluso la responsabilità dello stesso per la violazione degli obblighi propri del datore di lavoro, afferma che il rimprovero deve fondarsi esclusivamente sulla "titolarità della gestione del rischio ferroviario discendente in primo luogo dal d.lgs. n. 162 del 2007, art. 8, e i doveri cautelari imposti dalle regole di diligenza, prudenza e perizia, per come precisati dai giudici di merito ed anche in questa sede ricapitolati"¹⁰.

Questa netta dicotomia, lungi dal costituire mera enunciazione di principio, si traduce in un tratto distintivo della decisione dove questa stigmatizza il "florilegio di disposizioni" enunciate dal Tribunale di Lucca e dalla Corte d'appello di Firenze "tra le quali si individuano alcune poste a governo dei rischi per la sicurezza della circolazione ferroviaria, altre volte a garantire la sicurezza dei lavoratori [...]"¹¹.

La scarsa chiarezza in ordine a quali trasgressioni cautelari potessero essere poste a fondamento del sinistro, con la conseguente sovrapposizione delle aree di rischio la cui mancata gestione era stata ascritta all'imputato, conduce la Corte ad annullare la sentenza agli effetti penali per il reato dell'art. 449 c.p., in relazione all'art. 430 c.p., con rinvio alla Corte d'appello di Firenze per un nuovo giudizio¹².

BENINI – C. DEL RE, *Art. 430. Disastro ferroviario*, in G. BARBALINARDO – S. BENINI – G. BORRELLI – C. DEL RE (a cura di) e M. GAMBARDELLA (coord.), Vol. IX, *I delitti contro l'ordine pubblico e i delitti contro l'incolumità pubblica*, Libro II, artt. 414 – 452, Milano, 2010, p. 391. Analogamente, C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. «flessibilizzazione delle categorie del reato»*, in *Criminalia*, 2012, p. 386.

¹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 478.

¹¹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 477.

¹² Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 479.

4. La latitudine applicativa dell'aggravante dell'art. 589, comma 2, c.p. plasmata dalla competenza per il rischio

La scelta di attribuire al rischio una funzione delimitatrice dell'area di tipicità della fattispecie colposa permette alla sentenza di assumere una caratura esemplare per gli approdi ai quali giunge con riferimento all'esclusione della circostanza aggravante degli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3¹³. L'aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro era stata contestata a tutti gli imputati persone fisiche e questi ultimi, unitamente agli enti incolpati, avevano sollevato specifiche doglianze nei ricorsi. La Corte ritiene, dunque, di affrontare in modo unitario ed in via preliminare la questione sottoposta alla sua cognizione, valorizzando il ruolo della causalità della colpa.

Si tratterebbe di “portare in superficie quale sia la classe di eventi che la regola vuole scongiurare”¹⁴: il raffronto fra l'evento in concreto e la classe di eventi al quale lo si vuole ascrivere imporrebbe una ridescrizione puntuale del primo, secondo linee fondamentali che ne permettano l'eventuale sussunzione nella categoria più generale.

Prodromica a questa operazione ermeneutica è l'individuazione del perimetro della nozione di “norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” dalla quale la Corte ha escluso in primo luogo le disposizioni contenute agli artt. 2043 e 2050 c.c. ritenendo che, nel caso sottoposto alla sua cognizione, le sole norme suscettibili di integrare l'aggravante di cui all'art. 589, comma 2, c.p. sono quelle previste dagli artt. 2087 c.c., 23, e 24 d.lgs. 81/08.

In relazione ai soggetti per i quali può astrattamente ipotizzarsi la posizione gestoria richiamata dalle suddette disposizioni, la Corte esplicita immediatamente la mancanza di una correlazione causale fra l'evento occorso e l'inosservanza di tali norme.

L'assunto poggia su un profilo sistematico al quale deve essere, ancora una volta, conferito un rilievo centrale. Si tratta del rischio che si concretizza nell'evento¹⁵.

Per comprendere se agli imputati possa essere ascritta la responsabilità per gli omicidi e le lesioni patite dalle vittime investite dalla furia delle fiamme, mentre si trovavano nelle loro abitazioni prossime alla stazione ferroviaria di Viareggio, occorre stabilire se l'aggravante della violazione delle “norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro” possa operare anche con riferimento al caso di specie.

¹³ L'argomentazione della Corte fa riferimento al solo delitto dell'art. 589, comma 2, c.p. giacché il delitto di lesioni colpose era già stato dichiarato prescritto dalla sentenza della Corte d'appello di Firenze.

¹⁴ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 302.

¹⁵ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 309.

Proprio la valorizzazione del rischio in funzione eziologica consente alla Suprema Corte di rispondere in termini negativi scardinando una tanto consolidata, quanto criticabile, tradizione giurisprudenziale di matrice contraria.

4.1 - *La giurisprudenza di segno contrario*

Questa giurisprudenza, muovendo dalla convinzione che il lavoro rappresenti soprattutto un fattore criminogeno, postula la massima estensione del raggio di tutela delle disposizioni antinfortunistiche delle quali divengono destinatari anche i soggetti estranei all'ambiente lavorativo i quali si trovino, tuttavia, a subire le conseguenze in termini di perdita della vita o di lesioni in ragione dell'inosservanza di tali precetti.

La chiave di volta di questa impostazione rigorista è la nozione di "luogo di lavoro" e, soprattutto, l'accezione che ne viene data dalla giurisprudenza secondo la quale dove c'è un lavoratore quel luogo è luogo di lavoro per tutti coloro che vi si trovano, a prescindere dal motivo della loro presenza. Sulla base di questa interpretazione, abbiamo *imparato* che non esiste un luogo che non possa essere luogo di lavoro perché ogni spazio è suscettibile di ospitare soggetti che vi svolgono una prestazione lavorativa.

Neppure il profilo definitorio, offerto dall'art. 62 del d.lgs. 81 del 2008, soccorre a contenere la spinta centrifuga della quale si fa portatrice la giurisprudenza la quale, già in occasione di alcune pronunce risalenti, legittimava l'estensione dello spettro applicativo della disciplina prevenzionistica ai soggetti estranei che si trovassero, anche occasionalmente, nel luogo di lavoro, in ragione dell'importanza del bene dell'integrità fisica, assicurato a tutti coloro che si trovino in luoghi rischiosi anche in via del tutto casuale¹⁶.

Il principio è stato ripreso anche in tempi più recenti ed ancorato all'ampia latitudine della posizione di garanzia che grava in primo luogo sul datore di lavoro, chiamato a garantire la sicurezza di tutti i prestatori e dei soggetti che, a qualsiasi titolo (i c.d. destinatari indeterminati), si trovino sul luogo di lavoro purché sussista un nesso causale tra la violazione della disciplina antinfortunistica e l'evento morte o lesioni¹⁷.

Paradigmatica di questa impostazione è la latitudine prevenzionistica riconosciu-

¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 12 gennaio 1990, n. 2731, Pres. Lo Coco, Rel. Caracciolo, in C.E.D. Cass., 1990, rv. 183503.

¹⁷ Cass. pen., Sez. IV, 9 luglio 2010, n. 42465, Pres. Brusco, Rel. Zecca, in *Olympus*; Cass. pen., Sez. IV, 1° luglio 2009, n. 37840, Pres. Brusco Rel. Piccialli, in *Olympus*.

ta alle disposizioni cautelari volte a contrastare gli effetti dell'esposizione all'amianto la cui inosservanza ha fondato l'addebito colposo nei confronti dei titolari della posizione di garanzia per il decesso dei familiari del lavoratore, i quali avrebbero inalato le fibre attraverso, ad esempio, i processi di lavaggio degli indumenti di lavoro¹⁸.

La prospettiva sostanzialistica ha consentito inoltre alla giurisprudenza di estendere l'operatività della cautela antinfortunistica all'alunno feritosi all'interno della palestra della scuola durante la lezione di educazione fisica¹⁹ nonché al minore, entrato in un campo di calcetto in costruzione e travolto dalla traversa di una delle porte alla quale si era appeso²⁰.

La distorsione della portata applicativa del concetto di *luogo di lavoro* non appare solo volta ad applicare l'aggravante dei commi 2 dell'art. 589 e 3 dell'art. 590 c.p. ai tragici eventi che vi sono correlati ma ricorre anche in relazione all'applicazione di reati contravvenzionali del d.lgs. 81 2008²¹.

4.2 - *Le aperture della Suprema Corte*

Ebbene, davanti ad una giurisprudenza che solo raramente aveva concesso aperture nel senso di una più razionale allocazione della responsabilità per la mancata osservanza delle norme antinfortunistiche che abbia cagionato danni a soggetti estranei al rapporto di lavoro, la pronuncia oggetto dell'odierno commento si fa oggi interprete delle più alte istanze di legalità e colpevolezza, anche di matrice eurounitaria²², segnando una profonda discontinuità con il passato.

Non a caso la Corte non richiama il concetto di *luogo di lavoro* ma ritiene di dover riflettere sull' "ambientamento" della regola cautelare²³. La centralità del rischio che rappresenta il cuore pulsante della regola cautelare, l'anima che ne modella

¹⁸ Cass. pen., Sez. IV, 15 maggio 2003, n. 27975, Pres. D'Urso, Rel. Romis, con nota di E. DI SALVO, *Tumori da amianto e nesso di causalità*, in *Cass. pen.*, 2005, 2, p.429 ss.

¹⁹ In quel caso al sindaco del Comune proprietario dell'edificio scolastico era ascritto il reato di lesioni aggravate sul presupposto che la palestra scolastica dovesse qualificarsi come «luogo di lavoro». Cass. pen., Sez. IV, 10 novembre 2005, n. 11360, Pres. Plenteda, Rel. Adamo, in *Riv. pen.*, 2006, 7-8, p. 806.

²⁰ La Cassazione ha confermato la condanna pronunciata nei confronti dell'appaltatore e del responsabile di cantiere della ditta per l'infortunio mortale: Cass. pen., Sez. IV, 4 febbraio 2009, n. 9055, Pres. Rizzo, Rel. D'Isa, in *Olympus*.

²¹ Così Cass. pen. Sez. fer., 7 novembre 2019, n. 45316, Pres. Vito, Rel. Renoldi, in *Olympus*.

²² Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 307.

²³ Su questo profilo F. GIUNTA, *Le aggravanti del "luogo di lavoro": a proposito di un'espressione fuorviante*, in *disCrimen* dall'11.12.2021.

l'*an* e il *quomodo*, restituisce razionalità anche ad ambiti nei quali “gli uomini vorrebbero piuttosto le tenebre che la luce”²⁴.

L'interprete, ci dice la Corte, deve “domandarsi quale sia il rischio concretizzatosi nell'evento”. Ben possibile è certamente riconoscere che anche in relazione al danno occorso al terzo si sia concretizzato il rischio lavorativo “ma ciò richiede che questi sia trovato esposto a tale rischio alla stessa stregua del lavoratore. Per tale motivo, in positivo, vengono richieste condizioni quali la presenza non occasionale sul luogo di lavoro o un contatto più o meno diretto e ravvicinato con la fonte del pericolo; e, in negativo, che non deve aver esplicato i suoi effetti un rischio diverso”²⁵.

Sicuramente, “lo svolgimento dell'attività lavorativa è un presupposto necessario ma non sufficiente” perché il cuore della valutazione che il giudice è chiamato a fare risiede piuttosto nella verifica dello scopo protettivo per il quale sorge e viene applicata la cautela.

Il principio peraltro era già stato compiutamente affermato dallo stesso giudice estensore della sentenza oggetto dell'odierno commento in una sentenza di pochi anni or sono²⁶.

La pronuncia della Suprema Corte annullava, con rinvio ad altra Corte d'appello, la condanna a carico dell'amministratore delegato della società proprietaria dell'immobile, sede un centro commerciale, per le lesioni riportate da una lavoratrice, impiegata in uno dei negozi del centro stesso. La donna era scivolata nel corridoio di ingresso a causa del pavimento bagnato dall'ombrello di una cliente che la precedeva ed aveva riportato gravi lesioni.

La sentenza appare di grande interesse soprattutto laddove opera una distinzione fra regole cautelari, fondata sull'area di rischio sulla quale esse insistono. Infatti, si dice: “l'esame delle norme prevenzionistiche sembra evidenziare che esse possono essere classificate in almeno due tipologie. Talune impongono misure di carattere oggettivo, ovvero misure i cui contenuti risultano definiti a prescindere da qualsivoglia riferimento ad un particolare destinatario”, come accadrebbe per “l'eventuale messa in esercizio di macchinari non conformi”. In questo caso al “datore di lavoro si chiede un adempimento che ha valore per chiunque venga a contatto con la macchina in questione”²⁷.

²⁴ Secondo il noto passaggio del Vangelo di Giovanni, III, 19 così tradotto da Giacomo Leopardi e posto in epigrafe alla poesia “La ginestra”.

²⁵ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 311.

²⁶ Cass. pen. Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, in *DeJure*.

²⁷ Cass. pen. Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, cit., p. 6.

“A diverse conclusioni” afferma la Corte, “deve giungersi laddove la misura prevenzionistica abbia carattere per così dire soggettivo; ovvero si indirizzi ad una specifica tipologia di soggetti” come accadrebbe con riferimento all’obbligo di sorveglianza sanitaria (artt. 41 e ss. d.lgs. n. 81/2008)²⁸.

Infatti, se “talune regole prevenzionistiche sono dettate a tutela di qualsiasi soggetto che venga a contatto con la fonte di pericolo sulla quale il datore di lavoro ha poteri di gestione” altre, invece, “sono poste a beneficio precipuo del lavoratore, inteso in senso formale e sostanziale”²⁹.

Ne discende che “nel primo caso, le ragioni per le quali si determina il contatto tra la fonte di pericolo e l'estraneo è del tutto irrilevante, proprio perché – per usare altra terminologia corrente nella dottrina – la sfera di competenza del titolare dell'obbligo è definita su base eminentemente oggettiva, ovvero in relazione alla fonte di pericolo”³⁰.

Solo in questo caso, dunque, le cautele antinfortunistiche sarebbero applicabili anche ai terzi estranei che si trovino sul luogo di lavoro.

Questi principi sono oggi ravvivati da una riflessione ancor più strutturata e fondata sul potere dirimente dell'eziologia protettiva della cautela in rapporto al rischio.

Ne scaturisce la recisa critica formulata all’indirizzo della Corte d’appello la quale non avrebbe colto che “il rischio tipico dell'imprenditore ferroviario attiene alla sicurezza della circolazione ferroviaria; esso può concretizzarsi anche nei confronti dei lavoratori dipendenti, senza per questo mutarsi – addirittura per chiunque ne risulti investito – in rischio lavorativo”³¹.

Per queste ragioni la Cassazione statuisce l’inapplicabilità *tout court* dell’aggravante in esame al delitto di omicidio colposo contestato cui consegue l’annullamento, per tutti gli imputati, della sentenza impugnata senza rinvio agli effetti penali, limitatamente al reato dell’art. 589 c.p. perché estinto per prescrizione³². Alla statuizione si correla l’annullamento senza rinvio della sentenza nei confronti delle persone giuridiche coinvolte, in relazione all’illecito dell’art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001,

²⁸ Cass. pen. Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, cit., p. 7.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Cass. pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, cit., p. 10.

³¹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 312.

³² La Cassazione rinvia alla Corte d’appello di Firenze per la determinazione della pena in ordine al reato dell’art. 449 c.p. (in relazione all’art. 430 c.p.) per gli imputati in relazione ai quali residua. Con riferimento all’A.D. di Ferrovie dello Stato la Corte ritiene di dover demandare alla Corte d’appello di Firenze la verifica in ordine all’effettiva volontà di rinunciare alla prescrizione rispetto al delitto di omicidio colposo a lui contestato.

perché il fatto non sussiste, nonché l'annullamento senza rinvio della sentenza per carenza di legittimazione attiva degli enti morali costituitisi parti civili in ragione del loro oggetto statutario incentrato sulla tutela della salute e sicurezza dei lavoratori.

5. I rapporti fra colpa specifica e colpa generica

Alla disamina e alla soluzione di profili di rilievo generale sino ad ora enunciati, idonei ad incidere sull'intero impianto della motivazione, la Corte fa seguire quell'andamento dicotomico mutuato dalle sentenze di merito che conduce ad esaminare separatamente le posizioni dei soggetti direttamente coinvolti nella fase di manutenzione dell'assile da quelle di coloro ai quali sono rimproverate scelte sistemiche in ordine alla gestione della sicurezza ferroviaria.

La non corretta gestione del rischio relativo alla circolazione ferroviaria viene attribuita principalmente a questo secondo novero di imputati che ebbero ruoli di responsabilità in Cargo Chemical (poi FS Logistica), Trenitalia S.p.A., RFI S.p.A.

Anche in questo passaggio della motivazione, la centralità riconosciuta al rischio quale canone ermeneutico destinato a conferire una rinnovata razionalità al processo di attribuzione del rimprovero nel contesto delle attività consentite guida la Corte verso una rinnovata attenzione nei confronti della regola cautelale quale perno della responsabilità colposa.

Il precipitato di queste riflessioni, occorre subito esplicitarlo, non conduce sempre a valutazioni pienamente condivisibili come quelle sino ad ora richiamate.

Pur tuttavia, l'espresso desiderio di prestare ossequio ai principi di legalità e colpevolezza anima tre pilastri argomentativi della sentenza sui quali è necessario soffermarsi. Si tratta, in particolare, di temi di grandissimo rilievo quali: 1. il rapporto fra colpa specifica e colpa generica; 2. il rapporto fra le fonti cautelari nazionali e sovranazionali; 3. la natura ed il rango delle cautele procedurali ed il ripudio per le cautele non modali.

Muoviamo qui dal primo profilo, ovvero il rapporto fra precetti cautelari di matrice regolamentare e precetti di matrice sociale.

La riflessione origina dalla circostanza secondo la quale i "giudici di merito hanno ritenuto che l'obbligo di garantire la sicurezza della circolazione ferroviaria dovesse essere assolto adottando una regola cautelare alla quale si è frequentemente

alluso utilizzando la locuzione ‘obbligo di tracciabilità’³³. Si tratterebbe di una cautela che “impone la conoscenza della storia manutentiva del carro e delle sue componenti [...] quale condizione del suo utilizzo e della sua circolazione sulla rete ferroviaria nazionale”³⁴.

Agli imputati 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” e di aver consentito la circolazione ferroviaria del carro, poi sviato, senza previa acquisizione della documentazione.

Il dovere di predisporre un “dossier di sicurezza”, cautela ulteriore rispetto alle prescrizioni sulla circolazione ferroviaria dei carri e mutuata dalla normativa tecnica del settore ferroviario, si configurerebbe come regola non scritta il cui rispetto, secondo la Corte, avrebbe permesso di comprendere come le condizioni di manutenzione del carro non fossero idonee e di conseguenza avrebbe indotto gli imputati a non consentirne l'utilizzo.

In un quadro fortemente disciplinato quale quello della circolazione ferroviaria, fondare l'attribuzione dell'addebito colposo su una regola non scritta impone certamente un complesso onere di motivazione. *Rafforzando* le argomentazioni della Corte d'appello, la Cassazione non si sottrae al difficile tentativo di enunciare una *sistemica* del rapporto fra colpa generica e colpa specifica, individuando i presupposti di operatività e cogenza della regola non scritta in un terreno già normato³⁵.

Particolare rilievo deve essere conferito alle “regole di diligenza, prudenza e perizia”, che si ricollegano a “comportamenti cautelari identificati dal sapere diffuso” i quali non esimono il giudice dalla necessità di “indicare in concreto il comportamento doveroso”³⁶. Certo, queste regole sarebbero esposte ad un rischio maggiore di soggezione all'opera creatrice della giurisprudenza ma questo non rappresenterebbe

³³ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 427.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ I rapporti fra colpa generica e specifica costituiscono il fulcro di ampie ed autorevoli riflessioni della dottrina. Afferma che “pare proprio che della colpa generica – pur ‘maneggiata’ con le debite ... cautele – non sia impresa facile sbarazzarsi” G. DE FRANCESCO, *In tema di colpa. Un breve giro d'orizzonte*, in www.lalegislazionepenale.eu, 5.02.2020. Su questo tema si veda anche G. MARINUCCI, *Il ruolo delle regole scritte di diligenza nell'era dello sviluppo tecnico*, Relazione presentata al Convegno “La criminalità colposa: aspetti giuridici e medico-sociali” (Camerino 23-24 ottobre 1971) e pubblicata in *I quaderni degli incontri*, 114, 1972, p. 5; F.C. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 188; C. PIERGALLINI, voce *Colpa* (diritto penale), in *Enc. Dir.*, Annali X – 2017, p. 238 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2018, pp. 163; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico fra colpa generica e colpa specifica*, in *Criminalia*, 2019, p. 27.

³⁶ *Ibidem*.

un connotato ostativo alla loro applicazione che può avvenire anche quando il soggetto deputato a gestire il rischio abbia già osservato la cautela codificata.

A suffragio della legittimità della pretesa che l'ordinamento esercita in capo al gestore del rischio di osservare ulteriori comportamenti prevenzionistici, non previsti ed aggiuntivi rispetto alla disciplina codificata, la Cassazione porta due esempi tratti dalla legislazione vigente in tema di colpa medica (art. 590 *sexies*) e di infortuni sul lavoro (118, comma 3, d.lgs. 81 2008).

Nel solco di questi paradigmi, la Corte detta i criteri alla luce dei quali ritiene ammissibile addebitare un onere cautelare compresente ed ulteriore rispetto alla regola codificata, i quali possono essere compendati: 1. nella preesistenza al fatto della regola cautelare; 2. nella circostanza secondo la quale la regola positivizzata sia stata riconosciuta dal consesso sociale di riferimento "come non più in grado di assicurare la eliminazione o la riduzione del rischio"³⁷.

In sostanza, deve ricorrere un "fallimento del modello prevenzionale" come "già dato acquisito", il quale rappresenta il presupposto per l'operatività di una regola sociale la cui preesistenza deve essere accertata processualmente attraverso una valutazione che non si risolva in un "esercizio meramente retorico del giudicante"³⁸.

Dalla prova dell'esistenza di regole sociali emergerebbe la possibilità di ammettere "che queste possano essere non solo integratrici ma persino derogatrici, senza che risulti alienata né la loro predeterminazione (al giudice) né la loro conoscibilità (per l'operatore)"³⁹.

A ben vedere, la ricostruzione offerta dalla Corte assume l'indubbio pregio di non sottrarsi ad un onere di motivazione su un tema particolarmente delicato ed oggetto di profonde divisioni sul quale ci sia tuttavia consentita qualche breve osservazione.

5.1 - *Il fondamento della regola esperienziale e i suoi rapporti con la regola scritta*

I rapporti fra colpa generica e colpa specifica costituiscono da sempre un profilo di vivo interesse della dogmatica penalistica.

Se autorevole dottrina non ha mancato di affermare come il rispetto della regola cautelare positivizzata costituisca il presupposto di un giudizio di esclusione della

³⁷ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 433.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

responsabilità colposa⁴⁰, oggi la centralità riconosciuta alla prevedibilità dell'evento dalla teoria classica della colpa inficia la valenza esclusiva (ed escludente) dell'osservanza della cautela scritta⁴¹.

Pur tuttavia, la differenza funzionale fra colpa generica e colpa specifica consente di ribadire come fra di esse “sussist[a] un rapporto di alterità per cui *nello spettro di prevenzione occupato dalla colpa specifica non residua spazio alcuno per la colpa generica*”⁴².

Nella colpa specifica, infatti, la regola di comportamento con funzione impeditiva o contenitiva dell'evento origina da una “*valutazione di merito istituzionalizzata*”⁴³ che supplisce all'impossibilità del corpo sociale di maturare prescrizioni in modo autonomo. Nella colpa generica, al contrario, il modello comportamentale efficace prende vita attraverso un processo di sperimentazione che si svolge nella società.

Si tratta di una differenza che non riguarda il mero profilo della fonte dalla quale promana la regola ma involge (o dovrebbe involgere) una decisione di tipo *politico* sulle risorse, metodi e strategie volte a realizzare il bilanciamento fra le potenziali conseguenze e l'utilità sociale riconosciuta all'attività. Cosicché, a meno che una regola non nasca di per sé connotata da una veste elastica⁴⁴, ammettere che una cautela sociale possa integrare o addirittura soppiantare una cautela scritta necessita di una indagine che si spinge, come vedremo, non solo sugli aspetti di riconoscibilità del rischio, ma altresì e soprattutto sulla circostanza che la sua efficacia derogatoria non sovverta o smentisca un complesso cautelare di pari dignità applicativa.

Con questo si vuole significare che accanto al necessario requisito del *fallimento* della prescrizione scritta a fronteggiare un certo rischio, conosciuto o conoscibile *ex ante*, l'attribuzione di un evento in ragione dell'inosservanza di una cautela sociale consolidata idonea a fronteggiarlo dovrebbe imporre al giudice di motivare la cogenza di una deroga che non può cadere nella trappola cognitiva del *post hoc ergo propter hoc*.

⁴⁰ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1997, p. 371 ss.

⁴¹ Lo ricorda così D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., p. 181; in senso diverso si veda, C. BRUSCO, *Rischio e pericolo, rischio consentito e principio di precauzione. La c.d. «flessibilizzazione delle categorie del reato»*, in *Criminalia*, 2012, p. 383.

⁴² C. PIERGALLINI, *Il volto e la “formalizzazione” delle regole cautelari nei modelli di prevenzione del rischio-reato*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa*, Firenze, 2010, p. 540 ss. Per la possibilità che l'esclusione di una colpa specifica lasci spazio ad una contestazione a titolo di colpa generica M. CAPUTO, *Colpa penale del medico e sicurezza delle cure*, Torino 2017, p. 400.

⁴³ D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., p. 181.

⁴⁴ Come evidenza con estremo nitore F. C. PALAZZO, *Morti da amianto e colpa penale*, cit., p. 189.

Sulla natura cautelare o meno della regola informativa che qui rileva torneremo fra non molto. Qui ci sia consentito di ribadire come non sempre la sussistenza di un rischio o la ricorrenza del verificarsi di eventi nefasti sia sufficiente a sviluppare una cautela condivisa, idonea a scardinare lo spettro cautelare della regola positivizzata.

Essenziale appare, allora, definire con esattezza quali siano le regole esperienziali idonee ad assurgere ad un rango cautelare. Si tratta degli *usi cautelari*, di natura consuetudinaria⁴⁵ i quali costituiscono regola modale che “sia l’agente, sia il giudice trovano e non creano”⁴⁶.

La ricerca di un vero ossequio al principio di legalità del rimprovero colposo, soggetto per sua natura al fenomeno di eterointegrazione, impone dunque di costruire la colpa generica “alla stregua della colpa specifica”⁴⁷. La creazione di una cautela sociale che assolve al canone di determinatezza è peraltro operazione difficile proprio in ragione dei criteri prescelti nell’individuazione della condotta cautelare doverosa. Il problema risiederebbe principalmente nel ruolo conferito alla prevedibilità dell’evento, giudizio “duttile” che “non a caso trova il suo limite nel fortuito”⁴⁸.

Meglio sarebbe, allora, conferire alla prevedibilità il ruolo di “presupposto operativo della regola cautelare, ossia come condizione della sua doverosità”, quale “enclave soggettiva nella tipicità colposa” che sarebbe invece affidata all’evitabilità la quale “passando per l’adozione della cautela doverosa, è regola di condotta preesistente e necessariamente modale”⁴⁹.

L’importanza dell’utilizzo in funzione precautelare del canone della prevedibilità spinge quindi a riconsiderare il meccanismo di individuazione e formazione della regola generica entro i confini della sua efficacia cautelare assicurata dal canone dell’evitabilità.

Ed è proprio attraverso questa lente bifocale che può riconsiderarsi la disciplina dell’art. 590 *sexies* c.p. quale esempio prescelto dalla Corte di una compresenza fra cautela specifica e generica.

Rinviando ai dotti commenti che si rinvengono in dottrina sui meccanismi ap-

⁴⁵ Per questi profili, si vedano, *ex plurimis*, F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, pp. 242 ss.; ID., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 1999, p. 1295 e F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2018, pp. 320 ss.

⁴⁶ Sono parole di F. GIUNTA, *Culpa culpa*, in *disCrimen* dal 4.6.2019, p. 9 e poi su *Criminalia*, 2018, p. 577.

⁴⁷ F. GIUNTA, *Culpa, culpa*, p. 577; ID., *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295.

⁴⁸ F. GIUNTA, *Culpa, culpa*, p. 579.

⁴⁹ *Ibidem*.

plicativi della legge Gelli-Bianco e sulla portata della locuzione “adeguate alla specificità del caso concreto”, il profilo che ci sembra qui di dover sottolineare risiede proprio nella portata di tale locuzione quale esplicito presupposto per l'ingresso di una regola di colpa generica ove la cautela codificata appaia inidonea a fronteggiare il rischio.

È vero, dunque, che in alcuni casi, preferibilmente individuati dalla legge (come per l'art. 590 *sexies* c.p.) o impliciti nella sua formulazione (si pensi, ancora, alle regole elastiche) è possibile ammettere l'applicabilità di usi cautelari consolidati nel gruppo sociale o professionale di riferimento ma tale ammissibilità si ferma ad un profilo integrativo.

Non condivisibili sarebbero dunque le statuizioni della Corte in ordine ad una vanenza addirittura derogatoria⁵⁰ della cautela sociale che finirebbe per negare un quadro regolatorio positivizzato disapplicandolo, lo si deve ricordare, in ragione di una peculiarità comunque contingente. Se così non fosse non si potrebbe più nemmeno parlare di integrazione quanto di inesistenza o disapplicazione *ab origine* della cautela scritta.

5.2 - *La formazione della prassi cautelare e riconoscibilità della situazione di rischio*

Queste poche chiose a commento debbono peraltro essere poste alla prova di quanto statuito dalla Suprema Corte in ordine all'effettiva esistenza delle prassi cautelari condivise nonché della reale riconoscibilità del rischio che costituisce il presupposto per la sua doverosa adozione.

Come affermato dalle difese dei ricorrenti, e condiviso dalla Corte, occorre accertare non soltanto la preesistente conoscenza, rispetto al sinistro, della “pericolosità dell'attività manutentiva avente ad oggetto gli assili, siccome non in grado di rilevare ed eliminare i difetti degli stessi e quindi di evitare il loro cedimento in esercizio” ma altresì la sussistenza di una vera e propria prassi cautelare “che accreditava l'acquisizione di informazioni sulla vita manutentiva del carro come misura atta a fronteggiare quel rischio”⁵¹.

La Corte ritiene privi di censure gli assunti formulati dai giudici di merito i quali hanno fondato la responsabilità di alcuni degli imputati sulla base di argomentazioni che qui possono essere solo brevemente compendiate.

Quanto alla riconoscibilità del rischio, la Corte d'appello aveva sottolineato come tutti gli operatori del settore ferroviario fossero a conoscenza del fatto che

⁵⁰ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 433.

⁵¹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 453.

taluni incidenti si fossero verificati a causa della rottura per fatica delle sale⁵² sulle quali una manutenzione non eseguita a regola d'arte non aveva eliminato corrosioni e danneggiamenti. L'affermazione poggia su una ricostruzione fondata su diversi elementi, fra i quali le informazioni mutate da una tesi di laurea dell'Università di Stoccolma, i dati degli incidenti occorsi per la rottura degli assili (5 di cui 3 in Italia), nonché la portata prescrittiva di un'ordinanza emessa dall'Autorità di vigilanza ferroviaria tedesca (EBA). Quanto alla sussistenza di una prassi cautelare, erano richiamati alcuni ordini di servizio RFI e le prescrizioni previste dalla "procedura di cabotaggio" in virtù delle quali l'impresa ferroviaria avrebbe dunque dovuto impegnarsi a fornire ogni informazione richiesta nel corso dell'esame della documentazione.

Da questo quadro disciplinare emergerebbe, secondo la Corte, che “il ruolo dell'impresa è tutt'altro che passivo; le sono attribuiti i diritti di controllo dello stato del carro”, da svolgere attraverso fonti “documentali”. Il complesso di questi *diritti di informazione* che si sostanziano nel potere di acquisizione della documentazione si trasforma, secondo la Corte, in un *dovere cautelare* nel momento in cui l'impresa ferroviaria aveva acquisito contezza della “condizione di allarme determinato dalle conoscenze in ordine ai rischi di rottura degli assili”⁵³.

La facoltà prevista dalle disposizioni RFI di acquisire la documentazione in merito alla manutenzione si era trasformata, dunque, secondo la Corte, in un obbligo modale con funzioni impeditive dell'evento in presenza di una condizione di allarme coincidente con la conoscenza degli episodi di rottura degli assili occorsi negli anni prima dell'incidente.

Quanto alla c.d. causalità della colpa la Corte ritiene “incensurabile l'affermazione della Corte di appello per la quale il controllo sulla correttezza della manutenzione avrebbe evitato il sinistro perché sarebbe emersa l'assenza della documentazione inerente alla storia manutentiva del carro e dei suoi componenti e quindi esso sarebbe stato escluso dalla circolazione”⁵⁴.

Tale assunto permette alle Corti di merito prima e alla Cassazione poi di estendere la responsabilità per l'evento dal più ristretto novero di coloro i quali hanno

⁵² Nel linguaggio dell'ingegneria ferroviaria si definisce *sala* l'insieme costituito da due ruote e dall'asse corrispondente montate su di un veicolo ferroviario.

⁵³ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 454.

⁵⁴ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 463.

condotto erroneamente i controlli non distruttivi sull'assile ai soggetti apicali ritenuti incapaci di gestire in modo sistemico la sicurezza attraverso sistemi informativi.

A ben vedere, le statuizioni della Corte presentano profili di criticità non soltanto in ordine alla possibilità di ritenere consolidata nel caso di specie una prassi modale suscettibile di fondare un rimprovero colposo ma, altresì, con riguardo alla natura autenticamente cautelare degli obblighi informativi.

Non minori dubbi investono i presupposti che sorreggono la conoscenza o la conoscibilità di quei segnali di allarme sui quali si innesta il dovere cautelare.

Se la complessità delle argomentazioni sugli obblighi informativi contenute nella sentenza suggerisce di rinviare la trattazione unitaria delle questioni di maggiore interesse ad un successivo paragrafo, da subito possiamo, invece, notare come la sentenza ancori l'insorgere del dovere cautelare alla conoscenza del rischio, paradigma questo che evoca l'*Anlaß* quale "situazione tipica" che assurge a rango di "premessa fattuale per l'adozione del comportamento doveroso"⁵⁵.

Un indizio del possibile utilizzo di questo paradigma risiede nell'assenza, nei ricordati passaggi argomentativi, del concetto di prevedibilità dell'evento a favore di locuzioni quali "segnale di allarme" e "conoscenza della pericolosità"⁵⁶. Si tratta di una impostazione di sicuro pregio giacché, come abbiamo già avuto modo di evidenziare, l'utilizzo del concetto di prevedibilità ha connotato una stagione giurisprudenziale di peculiare e talvolta ingiustificato rigore, alimentata dalla valorizzazione della figura dell'*agente modello*, vero e proprio *braccio armato* nella *cieca lotta* contro l'imprevedibilità delle forme nelle quali ama appalesarsi la sorte avversa⁵⁷.

Se questo ci sembra il condivisibile schema concettuale nel quale si muove l'argomentazione della sentenza dobbiamo però domandarci se gli episodi di rottura degli assili abbiano rappresentato per gli imputati veri e propri segnali di allarme che

⁵⁵ Così D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, cit., p. 712. Sul ruolo fondamentale dell'*Anlaß*: G. FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990, p. 217 ss.; F. GIUNTA, *La legalità della colpa*, cit., p. 163; ID, *Culpa culpae*, cit., p. 582; F. GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in *Riv. pen.*, 2021, p. 1 e in *disCrimen* dal 2.1.2021.

⁵⁶ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 464.

⁵⁷ Per una critica del canone della prevedibilità si veda F. GIUNTA, *Maxima culpa*, in *Giust. pen.*, 2016, p. 635. Sulle criticità legate al canone della prevedibilità dell'evento nella colpa generica e in favore di una figura di agente modello individuata sulla base di precisi criteri di *costruzione* si veda F. BASILE, *Fisionomia e ruolo dell'agente modello ai fini dell'accertamento processuale della colpa generica*, in G. BELLANTONI - D. VIGONI (a cura di), *Scritti in onore di Mario Pisani*, vol. III, Piacenza, 2011, pp. 209 ss.

rendevano riconoscibile la sussistenza del rischio del verificarsi dell'evento di un disastro ferroviario di tale portata cui è conseguito il decesso di trentadue persone.

Alcuni passaggi argomentativi sembrano offrire una risposta negativa.

In primo luogo, si evocano due episodi occorsi in Italia. Gli altri nove episodi, relativi alla sola rottura da fatica degli assili delle sale montate, alla quale non risulta che sia mai conseguito un disastro, sono occorsi in altri Paesi europei e non è dato comprendere la loro notorietà fra gli addetti ai lavori. Peraltro, come sottolineato dalla difesa degli imputati, gli incidenti occorsi in precedenza presentavano profili di assoluta eterogeneità rispetto a quello verificatosi a Viareggio giacché non si era mai verificata una rottura dell'assile nella zona del collarino esterno.

Labili appaiono, dunque, i contorni di quel rischio di disastro la cui riconoscibilità appare idonea alla Corte per trasformare una facoltà di acquisizione della documentazione in un dovere cautelare di informarsi, idoneo a scongiurare anche il solo disastro ferroviario⁵⁸.

I dubbi sollevati dalle argomentazioni della Corte sono peraltro rafforzati dalle considerazioni dei ricorrenti in ordine alla sussistenza di una reale valenza impeditiva del comportamento alternativo lecito, atteso 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”⁵⁹.

Ed ecco che qui, giova notarlo, dopo averne disatteso espressamente e implicitamente la portata applicativa, la Corte cade nella *trappola dell'agente modello* affermando che, quando la ricostruzione del comportamento alternativo lecito, idoneo ad impedire l'evento, implica la partecipazione di più soggetti gravati di obblighi 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)”⁶⁰.

Ma anche al di là di considerazioni di siffatto tenore, quel che qui soprattutto rileva è la ritenuta cogenza di una cautela davvero troppo lontana anche nel piano della sequenza causale rispetto al verificarsi di un evento che, peraltro, non aveva mai avuto luogo secondo quelle dinamiche concrete.

⁵⁸ Sul tema dell'informazione strumentale alla tutela del lavoratore si veda G. FORTI, “Accesso” alle informazioni sul rischio e responsabilità: una lettura del principio di precauzione, in *Criminalia*, 2006, p. 222 e R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 34.

⁵⁹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 463.

⁶⁰ *Ibidem*.

Per dirla con la dottrina più autorevole, “nella struttura normativa della colpa, l’evitabilità è solo uno dei suoi requisiti, essendo previamente necessaria la specificità del rapporto di rischio tra lo spettro di tutela della regola cautelare e il tipo di evento avverso prodottosi”⁶¹.

Ed allora sì che qui, recuperando la categoria della prevedibilità, possiamo dire che non appare possibile configurare il dovere di riconoscere un evento imprevedibile nel suo sviluppo concreto perché, di fatto, mai occorso. Affermare il contrario significa attribuire alla riconoscibilità del rischio la funzione di presupposto spurio di attivazione di una posizione di garanzia di tipo informativo slegata dalla verifica dal complesso dei poteri impeditivi dell’evento occorso⁶².

La circostanza rileva giacché solo la sussistenza di una posizione di garanzia trasformerebbe, per l’agente, l’onere di “registrare e interpretare correttamente i segnali di allarme nei quali si imbatte, i quali devono essere visti e non previsti” nell’obbligo di approfondimento precipuo dei segnali di allarme per così dire muti o equivoci [...]” che spetta solo al titolare dell’obbligo impeditivo e non al semplice gestore di una situazione di rischio⁶³.

Inoltre, questi doveri difficilmente possono trarre origine da una regola esperienziale pur integrante un uso cautelare ma devono trovare il loro fondamento in procedure fondate su puntuali *leges artis* che posso avere (ma non sempre hanno, come fra poco vedremo), natura squisitamente precautelare⁶⁴.

Sembrano, quindi, qui porsi notevoli interrogativi in ordine alla sussistenza non solo di una regola autenticamente cautelare di carattere informativo ma, altresì, della riconoscibilità del rischio che attiva la cautela.

6. Il “carattere multilivello della disciplina del trasporto ferroviario”

La complessità della vicenda sottoposta alla cognizione della Corte involge un ulteriore profilo di grande interesse che attiene all’incidenza della normativa e dei principi sovranazionali sullo spettro cautelare proprio del rimprovero colposo.

⁶¹ F.C. PALAZZO, *Obblighi prevenzionistici, imputazione colposa e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1551.

⁶² Anzi, potrebbe configurare quella inversione logica che la più attenta dottrina ha compendiato nel brocardo “*ubi culpa ibi omissio*”. Per l’analisi del fenomeno A. GARGANI, *Ubi culpa, ibi omissio. La successione di garanti in attività inosservanti*, cit., p. 581 ss.

⁶³ F. GIUNTA, *Culpa, culpa*, cit., p. 583.

⁶⁴ F. GIUNTA, *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, cit., p. 6.

L'analisi di questo profilo è sollecitata alla Corte dalle difese dei ricorrenti.

Alla ricostruzione accusatoria accolta in entrambi i giudizi di merito le difese opponevano l'argomentazione secondo la quale il sistema di interoperabilità che presiede al regime di circolazione intracomunitaria dei carri sarebbe di ostacolo all'imposizione di adempimenti cautelari ulteriori a carico degli operatori (imprese ferroviarie, gestori di rete e fornitori).

La doglianza apre le porte ad una più complessa valutazione cui la Corte non si sottrae e che concerne, in prima istanza, la capacità dei principi sovranazionali di ostare all'invocabilità di prassi cautelari nazionali ritenute in contrasto con gli stessi.

A dire il vero, il tema sembra tuttavia molto più ampio e riguarda la possibilità riconosciuta al rimprovero colposo di aprirsi al complesso regolamento di matrice eurounitaria.

La Corte, prendendo atto del "carattere multilivello della disciplina del trasporto ferroviario", censura in primo luogo le statuizioni dei ricorrenti i quali affermavano che "la circolazione del carro in questione era ispirata al principio del mutuo riconoscimento, cardine del sistema dell'interoperabilità", il quale, ove disconosciuto, avrebbe dato luogo ad una "violazione della normativa comunitaria".

Secondo i giudici, alla pregnanza di tali argomentazioni osterebbe la considerazione secondo la quale la libertà di circolazione delle merci, seppur rappresenta un motivo idoneo a limitare la discrezionalità regolativa degli Stati membri, non appare in ogni caso ostativa all'introduzione di quelle disposizioni, contenute in provvedimenti nazionali, che possono limitare gli scambi nel mercato interno.

A sostegno dell'argomentazione vengono richiamati non soltanto l'art. 36 TFUE ma, altresì, le c.d. esigenze imperative che potrebbero essere invocate dagli Stati per introdurre limiti al libero scambio introducendo misure che possano derogare al principio del mutuo riconoscimento.

Il complesso delle disposizioni eurounitarie oggetto di applicazione anche da parte della giurisprudenza conferisce corpo alle considerazioni della Corte la quale ritiene che la cautela informativa disattesa, fondante la responsabilità colposa, possa legittimamente derogare *in malam partem* le disposizioni sovranazionali nei limiti concessi e sulla base dei presupposti dettati da queste ultime.

Di più: la Corte rimprovera alle difese di non aver adeguatamente argomentato la ragione della prevalenza *in bonam partem* del diritto comunitario sulle pur lecite deroghe *in peius* previste dal giudice nazionale.

La considerazione evoca un amplissimo dibattito sui rapporti fra diritto penale

nazionale e ordinamento eurounitario che oggi si declina anche sulla portata delle regole cautelari che integrano il precetto colposo⁶⁵.

Si è autorevolmente sostenuto che attribuendo alle regole cautelari, fonte di eterointegrazione normativa del precetto⁶⁶, un ruolo precipuo sul versante della tipicità dell'illecito, se ne riconosce la natura di regole di condotta ancor prima che di regole di giudizio, divenendo così prioritario valutare l'ammissibilità delle fonti idonee a produrle e le caratteristiche che esse devono assumere. Per evitare che la regola cautelare, parificata al rango della norma che la recepisce, entri in tensione con il principio della riserva di legge occorrerà distinguere fra regole cautelari di matrice europea⁶⁷ aventi natura assiologica da quelle caratterizzate da una natura tecnica, dotate di un volto modale che guida l'operatore nello svolgimento di una attività.

Solo queste ultime, non invadendo il terreno della discrezionalità legislativa, appaiono ammissibili ancorché non immuni da risvolti *in malam partem*.

A ben vedere, anche se queste riflessioni sembrano muoversi su di un terreno caratterizzato dalla colpa specifica, rappresentano un paradigma essenziale ove si voglia riflettere, sulla scorta di quanto ci dice la Corte, proprio sul "secondo profilo del tema della colpa generica, ovvero quello della sua relazione con i vincoli che vengono dalla matrice comunitaria delle regole cautelari positivizzate".

Per prima cosa, occorre sottolineare come la Corte motivi in modo condivisibile la recessività del principio comunitario della libera circolazione delle merci attraverso l'art. 36 del TFUE ma non si ponga il problema della fonte attraverso la quale operare questo bilanciamento. Se l'art. 28 TFUE consente, per l'appunto, la libera circolazione delle merci intracomunitaria, l'art. 36 interviene, in primo luogo, a derogare le sole discipline degli artt. 34 e 35 TFUE relative al divieto di restrizioni quantitative all'importazione e l'esportazione fra Stati membri ma, soprattutto, di-

⁶⁵ Dibattito condotto grazie alle considerazioni offerte da F. GIUNTA, *Europa e diritto penale, Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, in *Criminalia*, 2019, p. 285 e C. BUZIO, *Regole cautelari eurounitarie e colpa penale. Spunti per una riflessione*, in *disCrimen* dal 17.4.2020. Sul tema si veda V. MANES, *L'eterointegrazione della fattispecie penale mediante fonti subordinate, tra riserva "politica" e specificazione "tecnica"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 84. Sul volto del rimprovero colposo alla luce delle direttive europee C. LARINNI, *Obblighi europei di incriminazione e responsabilità colposa*, in *disCrimen* dal 15.04.2020.

⁶⁶ Definisce il rapporto in termini di eterointegrazione F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, cit., p. 15 e ss., in particolare p. 17 ed altresì ID., *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, in *Giust. pen.*, 2012, II, fasc. 11, c. 581. A favore della funzione tipizzante anche C. PIERGALLINI, *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto "cedevole"*, in *Criminalia*, 2014, p. 378.

⁶⁷ C. BUZIO, *Regole cautelari eurounitarie e colpa penale. Spunti per una riflessione*, cit., p. 6 e nello stesso senso F. GIUNTA, *Europa e diritto penale, Tra linee di sviluppo e nodi problematici*, cit., p. 291.

sponde che tali norme “lascino impregiudicati i divieti o restrizioni” giustificati appunto da motivi relativi alla “tutela della salute e della vita delle persone”.

Questi divieti, tuttavia, non sono espressi dal nostro legislatore e si intenderebbero dalla Corte presidiati da una regola prasseologica suscettibile, con le riserve che abbiamo esposto e che ribadiremo, di assurgere al rango di cautela generica.

Non si tratta qui di sminuire il ruolo della colpa generica rispetto alle regole scritte ma di ribadire come anche una mancata eterointegrazione *in melius* della regola cautelare debba rispettare i valori che presiedono al rapporto fra gli ordinamenti.

La regola nazionale fondante il profilo di colpa e ritenuta prevalente su quella sovranazionale, pur nel naturale silenzio della norma, parrebbe legittimata attraverso una disposizione che presuppone una scelta del legislatore e non una mera regolamentazione del corpo sociale.

Ci sembra, quindi, che la mancata applicazione di un principio comunitario nel corpo precettivo dell'illecito colposo non possa dipendere da una prassi che nasce dal corpo sociale, come sostiene la Suprema Corte, ma debba semmai originare da una scelta del legislatore.

Il principio della riserva di legge deve fare scudo anche nel caso di una disciplina di presunta origine nazionale peggiorativa rispetto al precetto comunitario. Ciò soprattutto se l'incertezza della genesi e del valore riconosciuto alla cautela nazionale determina un effetto *in malam partem* rispetto ai principi comunitari che rivestono un ruolo centrale nel nostro ordinamento⁶⁸.

In sostanza, ci pare che alla colpa generica non possa essere demandato il compito di confrontarsi e derogare *in peius* i principi sovranazionali i quali devono per lo meno *misurarsi* sul terreno della legislazione, il solo in grado di esprimere ufficialmente ed autorevolmente la sintesi degli interessi da contrapporre ad assunti condivisi e suscettibili di derogare alla primazia del diritto eurounitario.

A di là di queste scarse considerazioni, la complessità dei rapporti fra norme sovranazionali e corredo cautelare del rimprovero colposo rappresenta un terreno sfaccettato e divisivo sul quale è facile credere che, per molto tempo, si consumeranno le riflessioni più autorevoli.

A questo proposito ha ragione la Corte nel dire che appaiono di grande impor-

⁶⁸ Con riferimento ai controlimiti, si è affermato che “lo spazio ove lo Stato continua ad essere pienamente sovrano risulta circoscritto a quello dei soli principi supremi e diritti fondamentali nel loro nucleo essenziale”: così A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Brevi osservazioni di un penalista*, in *Forum Quaderni Costituzionali*, 2013, p. 5.

tanza le regole tecniche maturate nel contesto degli enti di normazione, la cui “legittimazione” risiede “nella effettività della relazione ‘mezzo a fine’ sicché devono essere osservate sin che non ne sia dimostrata l’inefficacia”⁶⁹.

La sentenza, giustamente, valorizza la portata delle regole emanate dagli organismi quali UNI, ISO, CEN che creano “degli *standard* tecnici” i quali rappresentano, secondo la Corte “indici di diligenza doverosa nel caso concreto”. Quella diligenza che non sarebbe stata osservata da coloro i quali erano tenuti alla manutenzione e la cui carenza non sarebbe stata rilevata dai soggetti tenuti all’obbligo di informarsi.

Ma quale rango e quale sfera di efficacia conferire a queste disposizioni tecniche in rapporto al rimprovero colposo, evitando che esse rappresentino una deroga alla già fragile tenuta del principio di riserva di legge (e di tassatività-determinatezza)⁷⁰?

Ci permettiamo di ritenere che la risposta all’interrogativo possa essere favorita dal tentativo di inquadrare il complesso delle regole tecniche UNI, ISO, CEN in una categoria unitaria e in particolare in quella della *soft law*.

La circostanza sembra possibile allorché, sulla scorta anche della dottrina internazionale si pensi che “la *soft law* si riferisce a strumenti come dichiarazioni, raccomandazioni, codici di condotta, piani d’azione, pareri di esperti e manuali. La *soft law* è prodotta da attori statali, organizzazioni internazionali, organizzazioni della società civile, multinazionali, associazioni commerciali ed esperti legali”⁷¹.

L’incidenza della *soft law* sul rimprovero colposo appare tanto pregnante quanto discussa, non soltanto con riferimento al rango che deve essere riconosciuto alle regole ma, altresì, alla loro idoneità a giustificare un processo integrativo *in bonam* o *in malam partem*.

Per vero, la dottrina maggioritaria afferma che le regole tecniche promananti da autorità private costituiscono una fonte di *soft law* la quale, assurgendo al rango

⁶⁹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 434.

⁷⁰ Sul tema, M. DONINI – G. INSOLERA, *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale. Considerazioni introduttive*, in G. INSOLERA (a cura di), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Bologna, 2005, pp. 11 ss.; F. MANTOVANI, *Erosione del principio della riserva di legge, interrogativi e rimedi*, in *Criminalia*, 2017, p. 121 ss. Sulla centralità del canone di determinatezza nel precetto colposo si vedano F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295 e D. MICHELETTI, *La normatività della colpa medica nella giurisprudenza della Cassazione*, in S. CANESTRARI – F. GIUNTA – R. GUERRINI – T. PADOVANI (a cura di), *Medicina e diritto penale*, Pisa, 2009, p. 266, nonché F. GIUNTA, *I tormentati rapporti fra colpa e regola cautelare*, cit., p. 1295.

⁷¹ La definizione è di K. BERGTORA SANDVIK, *Soft Law. The International Encyclopedia of Anthropology*, 2018, in www.researchgate.com.

di disciplina, entra nel giudizio penale contribuendo “alla determinazione degli *standard* di diligenza che escludono la responsabilità colposa in capo all’autore”⁷².

Si tratterebbe, dunque, di regole positivizzate di colpa specifica le quali, ove connotate da un tratto di natura tecnica prevalente rispetto alla loro matrice assiologica, potrebbero altresì essere ritenute non in contrasto con il principio della riserva di legge.

Del resto, questa connotazione *in bonam partem* è conferita a tali regole anche dalla legislazione vigente la quale, come noto, al comma 5 dell’art. 30 d.lgs. 81 del 2008 prevede che “[...] i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al *British Standard OHSAS 18001:2007* si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti [...]”.

Pur tuttavia non si può obliare come una impostazione minoritaria ritenga di escludere le fonti di *soft law* dal rango delle discipline, collocandone le relative prescrizioni fra i precetti di colpa generica “stante che le regole comportamentali di *soft law* potrebbero aiutare a precisare i parametri sulla cui base valutare la sussistenza o meno dell’eventuale negligenza e dell’imprudenza penalmente rilevante” e dunque anche *in malam partem* per il gestore del rischio⁷³.

Se, come sostenuto, “la giuridicità della norma di *soft law* [...] si rinviene nel grado di effettività della stessa”⁷⁴ occorre allora prestare attenzione al possibile dilagare della responsabilità penale fondata sul recepimento di norme che certo possiedono un alto grado di efficienza ma che rappresentano, per il caso che ci occupa⁷⁵ il precipitato di scelte maturate in contesti privatistici lontani dalle sedi deputate a rappresentare le diverse istanze in gioco.

La decisione di demandare fondamentali aspetti di gestione del rischio ad organismi privatistici, se da un lato garantisce una maggiore pregnanza tecnica e un più rapido aggiornamento delle regole, dall’altro accentua il rischio di una frammentazione delle prescrizioni sempre più lontane dai centri di coordinamento la cui natura non può che essere pubblicistica⁷⁶.

⁷² È il pensiero di A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 536.

⁷³ Così A. BERNARDI, *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell’Unione Europea. Brevi osservazioni di un penalista*, cit., p. 6.

⁷⁴ In questo senso P.T. PERSIO, *Il valore condizionante delle raccomandazioni del GAFI tra soft law e vocazione prescrittiva*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2064B.

⁷⁵ P.T. PERSIO, *Il valore condizionante delle raccomandazioni del GAFI*, cit., p. 2066B.

⁷⁶ Per tutti F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell’innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2003, p. 156.

7. La pregnanza modale della regola cautelare fra le prescrizioni in ordine alla circolazione ferroviaria e l'informazione sul rischio

Il connotato di centralità conferito dalla sentenza alla regola cautelare quale cardine strutturale del rimprovero colposo e condensato delle scelte in ordine alla gestione del rischio consente di soffermarci su due passaggi cruciali che intersecano i nodi più intricati del moderno approccio al *risk management*.

Occorre dare atto, senza tema di smentita, di come la Corte accolga in modo esplicito e puntuale quegli approdi dottrinali che valorizzano la natura modale della regola cautelare, la quale deve dettare al suo destinatario le prescrizioni volte a impedire o contenere le conseguenze che promanano da un rischio lecito⁷⁷. La fedeltà a questo principio si traduce in una scelta concreta e coerente che conduce a censurare il *dictum* della Corte d'appello nella parte in cui aveva conferito il rango cautelare alla mera prescrizione di una riduzione della velocità di marcia del convoglio come misura idonea a scongiurare il disastro ferroviario.

La Cassazione è chiara nell'affermare che la Corte di appello avrebbe individuato “una valenza genericamente cautelare della riduzione di velocità, d'altro canto meramente intuitiva; ma dalla ricognizione eseguita dalla Corte territoriale non emerge quale velocità, in una prospettiva *ex ante*, fosse prescritta”⁷⁸.

I giudici di merito avrebbero dovuto infatti “accertare se in rapporto alle contingenze particolari del caso concreto, tenuto conto delle caratteristiche dei diversi fattori pertinenti, individuati e valutati in ragione delle informazioni scientifiche disponibili, fosse acquisita al sapere scientifico o esperienziale la valenza cautelare di una determinata misura della velocità di attraversamento di una stazione aventi le caratteristiche di quella di Viareggio da parte di un convoglio aventi le caratteristiche di quello sviato”⁷⁹.

Dalle statuizioni della Corte discende che tale profilo di colpa non possa essere attribuito agli imputati A.D. di RFI S.p.A. nonché alla RFI S.p.A. nella sua veste di responsabile civile ai quali, con riferimento a questo passaggio della sentenza relativo

⁷⁷ Sulla natura modale della regola cautelare F. GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza*, cit., 233 ss.; ID., *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 87 ss. La tesi è stata poi accolta da G. FORTI, voce *Colpa* (dir. pen.), in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, 2006, p. 947 s.; C. PIERGALLINI, voce *Colpa* (diritto penale), in *Enc. Dir.*, Annali X – 2017, p. 238 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del medico tra colpa generica e specifica*, in *Criminalia*, 2019, p. 712.

⁷⁸ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 509.

⁷⁹ *Ibidem*.

alla competenza ad intervenire sui rischi della circolazione ferroviaria, si ascrive invece la responsabilità per non aver adottato “misure di controllo, nonostante i più volte menzionati segnali di allarme in merito all’inefficacia dei sistemi di manutenzione rispetto al rischio di frattura di assile per corrosione del metallo”⁸⁰.

Agli imputati è addebitata, come abbiamo visto, la circostanza di non aver osservato quella regola cautelare di matrice sociale consistente nell’obbligo di informarsi sullo stato manutentivo dei carri, imposta dalla conoscenza di un generico pericolo di rottura dell’assile, che avrebbe consentito loro di comprendere come le procedure di revisione dei controlli e dell’organizzazione della manutenzione (effettuata da soggetti terzi) fossero caratterizzate da carenze sistemiche tali da dover escludere i carri dalla circolazione.

L’assunto della Corte, al di là dei molti aspetti di rilievo, suscita alcune riflessioni in merito al profilo della cautela informativa, profilo di centrale rilevanza nella nostra società del rischio.

Lo dimostra il ruolo che le è attribuita nel contesto della sicurezza del lavoro, della prestazione medico sanitaria e della gestione dei rischi naturali e antropici.

Davanti ad un quadro così articolato occorre domandarsi se la violazione dell’obbligo informativo possa realmente fondare un rimprovero colposo. La risposta a questo interrogativo presuppone la possibilità di riconoscere all’informazione un reale contenuto cautelare, circostanza questa che deve essere misurata sul concreto atteggiarsi di tale obbligo. Infatti, quando si analizza l’obbligo informativo se ne coglie immediatamente la dualità: esso si declina in un obbligo di informare e in un obbligo di informarsi. Questi possono essere strumentali o rimanere disgiunti.

L’obbligo di informarsi può infatti essere servente ad un onere od obbligo informativo da assolvere nei confronti dei soggetti terzi oppure costituire comportamento strumentale alla diretta adozione, da parte di un unico soggetto, di tutte quelle cautele idonee a fronteggiare un rischio.

Questa seconda declinazione pare rilevare nel caso che ci occupa e rappresenta, pertanto, il terreno sul quale svolgere qualche breve riflessione sulla natura dell’obbligo *informativo*.

A questo proposito si possono richiamare le articolate riflessioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza con riferimento alla informazione medica.

⁸⁰ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 506.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, con la sentenza Giulini ed altro⁸¹ hanno escluso che il pur sussistente obbligo di informare il paziente, abbia natura cautelare e possa dunque fondare un rimprovero a titolo di colpa. La cautela informativa, tanto nel contesto medico quanto in quello degli altri rischi, difetterebbe di una natura modale⁸², giacché, a ben vedere, nulla dice in merito alle “migliori modalità esecutive dell’attività pericolosa”⁸³.

Pur tuttavia, l’innegabile strumentalità di tale obbligo rispetto all’esercizio del diritto di autodeterminazione del destinatario fa assurgere l’informazione a rango di “regola cautelare di secondo grado” perché consente una “valutazione dialettica dei protocolli preventivi attraverso la partecipazione di tutti i soggetti interessati, confermando che l’individuazione del rischio tollerabile non è *ex ante* compito esclusivo di una tecnocrazia paternalistica, come non è *ex post*, affare del giudice penale”⁸⁴.

Per determinare i riflessi sulla responsabilità colposa dell’inosservanza del dovere informativo occorrerà peraltro verificare come esso si declini nella sua dimensione concreta. In alcuni casi, infatti, la mancata informazione circa la sussistenza di una situazione di pericolo preclude alla vittima l’adozione di “regole cautelari modali salvifiche (da parte della potenziale vittima o di terzi), in altri, invece, non le consente semplicemente di ‘sottrarsi al rischio’”⁸⁵.

Nel primo caso, il dovere di informazione assume carattere “premodale”, perché la sua inosservanza ha dato luogo alla violazione di una cautela modale verosimilmente salvifica.

La stretta correlazione fra obbligo informativo ed obbligo cautelare modale identifica un nesso di “strumentalità preventiva” del primo rispetto al secondo: la condotta inosservante, che consente la permanenza del fattore di rischio neutralizzabile dalla prescrizione cautelare, può così fondare una responsabilità colposa.

Viceversa, ove sia carente un vero e proprio programma cautelare al quale la

⁸¹ Cass. pen. Sez. Un., 21 gennaio 2009, n. 2437, Pres. Gemelli, Rel. Macchia, in F. GIUNTA – D. MICHELETTI – P. PICCIALLI – P. PIRAS (a cura di), *Il diritto penale della medicina nella giurisprudenza di legittimità*, Pisa, 2008. La sentenza è annotata da F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l’approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite in Cass. pen.*, 2009, p. 1809.

⁸² “Perché non individua percorsi e trattamenti idonei ad abbassare di per sé il rischio”, così F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 88. Sul tema A. SANTOSUOSSO, *Il consenso informato. Tra giustificazione per il medico e diritto per il paziente*, Milano, 1996, *passim*.

⁸³ F. GIUNTA, *Intervento in Protezione civile e responsabilità nella società del rischio*, cit., p. 144.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 88.

vittima avrebbe potuto accedere se correttamente informata, dovrà escludersi la sussistenza di una responsabilità penale, giacchè l'adozione di comportamenti salvifici risulta esclusivamente rimessa alle scelte del soggetto esposto al rischio⁸⁶.

Alla luce di queste considerazioni occorre quindi rispondere agli interrogativi in ordine alla natura realmente cautelare della regola di matrice sociale, relativa all'obbligo di acquisire la documentazione sulla manutenzione del carro e al suo eventuale collegamento con una regola modale dotata di efficacia impeditiva dell'evento.

La circostanza deve essere negata.

La cautela informativa, in questo, come in tutti gli altri casi, è sprovvista di un corredo di prescrizioni direttamente incidenti (anche se sicuramente utili) sulla gestione dell'evento disastroso e può al più aspirare ad un rango precautelare ove, come detto, acceda ad una regola di *risk management* realmente modale.

Ed invero non pare agevole rinvenire nelle pieghe della motivazione gli esatti connotati della concreta cautela che gli imputati avrebbero disatteso a causa di una loro presunta *negligenza informativa*, la quale avrebbe consentito di scongiurare l'evento ogni oltre ragionevole dubbio.

Fra le cautele la cui mancata osservanza appare ascritta agli imputati, quella dell'impedimento alla circolazione del carro a seguito dell'intervenuta contezza dell'irregolarità delle manutenzioni e dei controlli da parte delle società tenute a questi obblighi, sembra l'unica in grado di avvicinarsi al rango di presidio cautelare giacchè per lo meno indica come sarebbe stato possibile impedire l'evento poi occorso.

Pur tuttavia, tale enunciazione non appare sufficiente. Non è possibile infatti apprezzare quali sarebbero state le *modalità* attraverso le quali disporre tale esclusione dalla circolazione e la *concreta possibilità* per gli imputati di attuarla, atteso soprattutto il quadro di scarsa riconoscibilità del rischio e di *drammatica complessità* del quadro gestorio del rischio ferroviario.

8. Una *chance* perduta per il rispetto del “principio di correlazione tra accusa e sentenza”?

Le poche considerazioni sin qui svolte non son in grado di restituire il quadro della complessità di una sentenza che, pur con esiti non univoci, non rinuncia ad af-

⁸⁶ Infatti, come ci insegna la dottrina, occorre “la prova logicamente certa di quello che sarebbe stato l'esito dell'autodeterminazione”, F. GIUNTA, *Il reato colposo nel sistema delle fonti*, cit., p. 89.

frontare i temi maggiormente controversi e ad offrire soluzioni ermeneutiche suscettibili di più ampie riflessioni e di applicazione da parte della giurisprudenza chiamata a confrontarsi con il tema della declinazione del rischio in questa nostra epoca di *magnifiche sorti e progressive*.

In chiusura ci sia tuttavia consentito di sottolineare come lo sforzo di restituire il rimprovero colposo alla sua dimensione di ossequio ai principi di legalità e colpevolezza non possa prescindere dall'affrontare *funditus* un profilo che, anche in questa occasione, appare non adeguatamente trattato nei suoi aspetti sistematici.

Stiamo parlando “del principio di correlazione tra accusa e sentenza”, da lungo tempo oggetto delle riflessioni di attenta dottrina, la quale sottolinea come sia necessario interrogarsi sul problema “delle forme e dei tempi di contestazione del reato colposo”⁸⁷. Infatti, la contestazione del *crimen culposum* si presenta spesso indeterminata e “finisce per coprire tutto l’universo cautelare, generico e specifico”, richiamando “tutte le norme a contenuto preventivo che *in abstracto* si rivelino idonee ad essere applicate nel caso concreto”⁸⁸.

La Corte non ignora una simile criticità ma conferisce un rilievo determinante al “concreto svolgimento del giudizio”. Ivi dovrebbe emergere come “la ricostruzione fatta propria dal giudice sia annoverabile tra le (solitamente) molteplici narrazioni emerse sul proscenio processuale [...]”. Sarebbe dunque sufficiente che, attraverso la motivazione, il giudice renda espliciti “i dati processuali che manifestano la presenza della ‘narrazione’ prescelta tra quelle con le quali si sono confrontate le parti, direttamente o indirettamente, esplicitamente o implicitamente”⁸⁹.

L’ancoraggio alla concreta dimensione processuale e la valorizzazione di una motivazione che dia conto delle facoltà argomentative esercitate dall’imputato non può tuttavia dirsi sufficiente a scongiurare il *vulnus* al diritto di difesa che origina dalla peculiarità del rimprovero colposo.

Il doppio volto, generico e specifico, del rimprovero colposo, induce notoriamente ad elevare imputazioni non soltanto carenti dell’enunciazione della regola

⁸⁷ Come sottolineato da E. MUSCO, *La contestazione dei reati colposi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, p. 330; G. VARRASO, *Omessa o insufficiente descrizione dell'imputazione, nullità della vocatio in iudicium e autorità competente alla rinnovazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 339; D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, *Cass. pen.*, 2002, p. 3836.

⁸⁸ Ancora D. CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo*, cit., p. 3837.

⁸⁹ Cass. pen., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., p. 384.

cautelare concretamente violata ma altresì strutturate attraverso “formule di riserva” incarnate da una colpa generica che si forma via via nel giudizio.

La concretizzazione dei contorni della cautela violata nel corso del giudizio rappresenta non già la conseguenza naturale della formazione della prova nel dibattimento, cifra indefettibile del processo accusatorio, ma costituisce il precipitato di una incertezza *senza fine* alla quale è sottoposto l'imputato fino all'ultimo momento del processo.