

*diverso apprezzamento della attendibilità di una prova dichiarativa decisiva". (Cass. n. 53210 del 19.10.2018, imp. Esposito) e che "Nel caso di condanna in appello, non sussiste l'obbligo di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale qualora il giudice abbia riformato la sentenza assolutoria di primo grado non già in base al diverso apprezzamento circa l'attendibilità di una prova dichiarativa, bensì all'esito di una differente valutazione giuridica della fattispecie concreta." (Cass. n. 47833 del 21.6.2017, imp. Terry), nonché, più recentemente, "In tema di rinnovazione dell'istruzione, non costituiscono prove decisive, che il giudice d'appello ha l'obbligo di rinnovare in caso di "reformatio in pejus", gli apporti dichiarativi il cui valore probatorio, in sé inidoneo a formare oggetto di opposte valutazioni tra primo e secondo grado, si combini con elementi di diversa natura, non adeguatamente valorizzati o addirittura pretermessi dal primo giudice, ricevendo da questi ultimi, nella valutazione del giudice di appello, un significato risolutivo ai fini dell'affermazione di responsabilità" (Cass. n. 34541 del 12.3.2019, imp. Berlingeri)*

## **LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE**

### **Breve richiamo del contenuto della sentenza e delle impugnazioni**

La sentenza di primo grado ha valutato nel capitolo XIII la responsabilità delle società ai sensi del D.Lgs. n.231/2001, ritenendo sussistenti i requisiti richiesti dalla legge per la condanna di tutte le società imputate ad eccezione di FS Logistica spa, Cima Riparazioni spa e Ferrovie dello Stato spa, applicabile la norma anche alle società straniere, e non sussistente la causa di esclusione della responsabilità costituita dall'adozione di validi modelli organizzativi. Essa ha perciò condannato a pene variabili le società GATX Rail Austria GmbH, GATX Rail Germania GmbH, Jungenthal Waggon GmbH, RFI spa, Trenitalia spa nonché Mercitalia Rail srl (stante la scissione del ramo di azienda relativo al trasporto merci, denominato "Cargo").

Tutte le società condannate hanno proposto appello.

Le società straniere GATX Rail Austria GmbH, GATX Rail Germania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH, nel motivo XIX del loro unico atto di appello (punti 30, 31, 32 e 33 della relazione), hanno in primo luogo sostenuto la inapplicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 al di fuori del territorio italiano e quindi a società che, come le appellanti, non hanno alcuna sede, neppure secondaria od operativa, nel nostro Paese, per le seguenti ragioni: il

decreto non stabilisce alcuna applicabilità agli enti stranieri; tale applicabilità non può essere individuata attraverso i criteri del codice penale, non essendo questo richiamato dal D.Lgs. n. 231/2001 come disciplina tecnica applicabile; l'argomentazione del Tribunale tratta dal silenzio della legge contrasta col principio di legalità di cui all'art. 25 c.2 Cost.; l'addebito della "colpa di organizzazione" presuppone che l'ente sia in grado di conoscere e adempiere l'onere prevenzionistico, per rispetto del principio di colpevolezza stabilito dalla Costituzione e dalla CEDU; è irrilevante l'art. 36 del D.Lgs. n. 231/2001, che ha la sola finalità di stabilire non la "giurisdizione" ma la competenza territoriale del giudice, rimanendo peraltro ferma l'autonomia strutturale dell'illecito amministrativo rispetto al reato commesso dalla persona fisica, come dimostrato da molte altre norme del decreto stesso. Nella sotto-voce XIX.b, poi, esse contestano anche la sussistenza dell'interesse o vantaggio ritenuti dal Tribunale solo ipotizzando una riduzione dei costi, e nelle sotto-voci XIX.c e XIX.d lamentano l'eccessività delle sanzioni irrogate, la mancata applicazione della circostanza attenuante di cui all'art. 12 c.1 lett. a) L. cit., l'erroneità del calcolo della attenuante di cui all'art. 12 c.2 lett. a) L. cit., e infine l'erronea applicazione delle sanzioni interdittive. Deve inoltre essere preso in esame, benché per posizione sistematica e contenuto non sia riferito alla condanna degli enti né collegato ai predetti motivi, anche il motivo VII nella sua parte generale, in cui viene lamentata l'erronea ricostruzione dei profili organizzativi delle predette società, in quanto attinente alla questione dei modelli organizzativi che le stesse di fatto avrebbero adottato attraverso un adeguato "sistema di gestione della qualità".

Le società Trenitalia spa e Mercitalia Rail srl, con due atti di appello dal contenuto sostanzialmente identico, dal secondo al quarto motivo sostengono l'inapplicabilità dell'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001 perché i reati ascritti agli amministratori della prima società non sarebbero sussistenti, comunque non sarebbero commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro sia per la inapplicabilità del D.Lgs. n. 81/2008 al trasporto ferroviario sia per la non qualificabilità dell'incidente di Viareggio come "infortunio sul lavoro", e sostengono che in ogni caso Trenitalia spa non era tenuta ad adottare modelli organizzativi e/o preventivi idonei ad evitare un evento in danno di terzi e fuori dal luogo di lavoro. Nel dodicesimo motivo esse negano la propria responsabilità sostenendo la non colpevolezza dei propri amministratori e dirigenti SOPRANO e CASTALDO e comunque la inidoneità della loro eventuale responsabilità penale a fondare la responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 25 *septies* L.cit., perché la sentenza di fatto attribuisce a questi imputati una colpa generica e non specifica, e tanto meno consistente in violazioni di normative antinfortunistiche. Nel tredicesimo e nel quattordicesimo motivo di



appello, poi, le due società lamentano la indeterminatezza del capo di imputazione n. 90, vizio che ne causa la nullità, perché privo di indicazioni circa gli obblighi la cui inosservanza da parte dei predetti soggetti fonderebbe la responsabilità dell'ente, di valutazioni circa l'interesse o vantaggio per quest'ultimo e circa la mancata adozione ed attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire i reati verificatisi, anch'essa elemento costitutivo dell'illecito. Nel motivo successivo si sostiene poi che il Tribunale ha errato sia nell'attribuire al dr. CASTALDO una posizione apicale in Trenitalia spa, dal momento che egli era in realtà subordinato all'ing. SOPRANO, sia nell'attribuire a quest'ultimo la qualifica di "datore di lavoro", negata persino dalla ASL di Viareggio, e quindi in definitiva nell'attribuirgli la stessa posizione di vertice. In ogni caso il sistema organizzativo relativo alla sicurezza adottato da Trenitalia spa, il Sistema di Gestione della Sicurezza, era ottimale avendo sempre ricevuto i prescritti certificati di idoneità ed essendo stato ritenuto adeguato anche dall'Agenzia Nazionale per la Sicurezza delle Ferrovie (ANSF), per cui non si possono attribuire all'amministratore delegato SOPRANO inadempimenti degli obblighi organizzativi, che peraltro il Tribunale non ha individuato neppure con riferimento agli asseriti obblighi di verifica documentale. Infondato è sicuramente il rimprovero, coinvolgente tutte le società del Gruppo Ferrovie dello Stato, di una interpretazione asseritamente errata della normativa applicabile ai carri esteri, non sussistendo tale errore e non potendo comunque un mero errore dare luogo a colpa dell'ente, e infondato anche il rimprovero di avere scelto di non investire nell'acquisto di carri per il trasporto di merci pericolose, essendo il noleggio di rotabili prodotti da terzi una scelta aziendale legittima e non illecita. Il sedicesimo motivo (approfondito anche nei motivi nuovi) è dedicato a contestare la sentenza laddove individua l'interesse o vantaggio, che l'ente avrebbe tratto dalla condotta omissiva contestata, nel risparmio di spesa derivante dall'omessa adozione di adeguate cautele o presidi organizzativi, essendo stati dimostrati i notevoli investimenti per la sicurezza effettuati da Trenitalia spa prima dell'incidente di Viareggio. Nel diciassettesimo motivo le appellanti ribadiscono la mancanza di prova dell'aver Trenitalia spa omesso di adottare un idoneo Modello Organizzativo ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, non avendo i consulenti del PM e della parte civile neppure esaminato tutti i modelli esistenti, e lamentano la mancata valutazione positiva delle certificazioni rilasciate a Trenitalia spa dall'ANSF e delle certificazioni di qualità rilasciate al suo Sistema di Gestione della Sicurezza, che invece dimostrano l'adeguatezza e completezza dei Modelli Organizzativi adottati. Inoltre si lamenta che il Tribunale non ha motivato sulla "causalità" e sulla "colpa" nel condannare l'ente per l'illecito ex D.Lgs. n. 231/2001, omettendo del tutto di accertare il rapporto tra la rottura dell'assile e i danni conseguenti con la mancata azione salvifica dovuta all'omissione cautelare ritenuta sussistente, e

addebitando all'ente una generica "colpa organizzativa" senza accertare la concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Infine nel diciottesimo motivo si lamenta l'erroneità del trattamento sanzionatorio, sia quanto alle sanzioni pecuniarie sia quanto a quelle interdittive; la sola Trenitalia spa chiede poi, in via subordinata, di applicare le sanzioni solo a Mercitalia Rail srl e di limitare la sanzione interdittiva al trasporto delle merci pericolose.

La società Rete Ferroviaria Italiana spa, o RFI spa, ha separatamente impugnato la propria condanna ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. Nel suo primo motivo anch'essa eccepisce la nullità dell'imputazione di cui al capo n. 89 per la sua genericità e la nullità della sentenza per l'omessa correlazione tra l'interesse o vantaggio lì contestato, consistente solo nel risparmio dei costi necessari per effettuare modifiche all'armamento e al materiale rotabile, e quello ritenuto in sentenza, individuato nella volontà di non limitare il guadagno imponendo una riduzione della velocità dei treni-merci e nel risparmio del personale da adibire ai controlli documentali. Nel secondo motivo di appello essa sostiene l'insussistenza dei presupposti applicativi dell'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001 per non essere il reato di cui all'art. 589 cp commesso con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza del lavoro e per non essere applicabili al trasporto ferroviario le norme del D.Lgs. n. 81/2008, quanto meno dal Titolo II in poi. Nel terzo motivo si contesta l'affermazione della inidoneità del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato da RFI spa a causa della omessa valutazione dei rischi conseguenti al deragliamento di un carro trasportante merci pericolose infiammabili, essendo stato tale rischio valutato e non potendo comunque tale valutazione corrispondere alla redazione del DVR previsto dal D.Lgs. n. 81/2008, essendo onere dell'ente non quello di redigere un simile documento ma quello di predisporre un modello organizzativo che promuova la corretta valutazione di tutti i rischi. Sempre in questo motivo l'appellante lamenta anche la mancanza di prova di un interesse o vantaggio di RFI spa, individuato dal Tribunale, come detto, solo nel vantaggio conseguente alla non imposizione di una riduzione di velocità ai carri-merci e al risparmio del personale da adibire ai controlli documentali. E' forse il caso di rilevare che nella rubrica di questo terzo motivo la società appellante invoca anche l'applicabilità della presunzione di cui all'art. 30 c.5 D.Lgs. n. 81/2008 per essere il suo modello di organizzazione, adottato precedentemente all'entrata in vigore del decreto stesso, "certificato conforme al British Standard OHSAS 18001", ma poi non coltiva né dimostra tale affermazione, ammettendo anzi di essere certificata non "British Standard OHSAS 18001:2007", come richiesto dall'art. 30 c.5 D.Lgs. n. 81/2008, ma "British Standard OHSAS 18001/1999". Infine nel quarto motivo di appello si lamenta l'eccessività delle sanzioni applicate e se ne chiede la riduzione.

Il Pubblico Ministero ha poi impugnato l'assoluzione della società Ferrovie dello Stato spa (nel frattempo trasformata in Ferrovie dello Stato Italiane spa) e quella della società FS Logistica spa (trasformata nel frattempo in Mercitalia Logistics spa), unitamente all'impugnazione contro l'assoluzione dei rispettivi amministratori. Sostiene il Pubblico Ministero che, essendo gli amministratori di tali due società da ritenere colpevoli del reato di omicidio colposo loro ascritto, anche per l'omessa vigilanza sui loro subordinati, e sussistendo per FS Logistica spa un interesse o vantaggio consistente nel risparmio economico ottenuto omettendo i controlli sui carri noleggiati e la loro tracciabilità, nonché sussistendo per FS spa la totale mancanza di "qualsivoglia documento aziendale o procedura di sicurezza o sistema di gestione della stessa ... idoneo ad impedire che l'illecito commesso dal suo organo apicale refluisca come responsabilità amministrativa anche in capo alla società di appartenenza" (così nell'atto di appello), ne deriverebbe la prova della responsabilità degli enti stessi.

### **I motivi comuni a più appellanti**

Il motivo generale relativo alla inapplicabilità della normativa antinfortunistica all'evento in questione ovvero alla non qualificabilità di quest'ultimo come omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, perché non si sarebbe trattato di un infortunio sul lavoro, è stato già esaminato e respinto nel capitolo iniziale dedicato alle questioni preliminari, al quale è quindi sufficiente rinviare: la motivazione ivi espressa comporta infatti l'applicabilità dell'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001, e quindi consente la astratta declaratoria di responsabilità delle varie società perché conseguente alla commissione di un reato previsto dalla sezione III del capo I della legge citata.

Anche l'eccezione di nullità proposta dalle società Trenitalia spa e RFI spa con riferimento alle imputazioni n. 90 e n. 89 loro rispettivamente ascritte è infondata e deve essere respinta. L'art. 59 c.2 D.Lgs. n. 231/2001, infatti, prescrive che la contestazione contenga "l'enunciazione in forma chiara e precisa del fatto che può comportare l'applicazione delle sanzioni amministrative, con l'indicazione del reato da cui l'illecito dipende e dei relativi articoli di legge e delle fonti di prova", e non aggiunge, diversamente da quanto affermato dalla appellante Trenitalia spa, che oltre a tale contenuto "occorre stabilire come questo fatto si raccordi, generi, determini, legittimi la responsabilità dell'ente"; né un obbligo di specificare nell'imputazione i difetti organizzativi e l'interesse o vantaggio dell'ente che vengono contestati si può ricavare da astratti "principi generali" che questa appellante invoca senza specificarli,

non essendo automaticamente trasferibile al sistema della responsabilità degli enti, che ha un carattere amministrativo o al massimo di *tertium genus*, la normativa penale relativa alle persone fisiche. Peraltro l'imputazione di cui al capo n. 90 contiene, anche per mezzo del rinvio ai capi nn. 3 e 9, una descrizione puntuale dei fatti e dei reati a cui essa si riferisce, l'indicazione del ruolo nella società dei soggetti ritenuti responsabili, ed anche la specificazione dell'interesse o vantaggio dell'ente da loro perseguito nel commettere quei reati. Per gli stessi motivi è infondata l'eccezione di nullità proposta da RFI spa con riferimento all'imputazione n. 89: anch'essa contiene, anche mediante il rinvio alle imputazioni a carico delle persone fisiche, gli elementi prescritti dall'art. 59 D.Lgs. n. 231/2001 nonché l'indicazione del ruolo di dette persone e dell'interesse o vantaggio per l'ente che avrebbe determinato le loro condotte.

Nessuna nullità può poi derivare dalla individuazione, da parte del Tribunale, di un interesse o vantaggio diversi da quelli descritti nelle due predette imputazioni, sia perché, come detto, l'indicazione specifica e dettagliata nell'imputazione di tali interesse o vantaggio non è un elemento necessario dell'accusa, sia soprattutto perché, applicando i principi che la giurisprudenza ha da tempo elaborato in tema di correlazione tra accusa e sentenza, *"anche con riguardo alla responsabilità degli enti, il parametro di valutazione ai fini della verifica della correlazione tra contestazione e sentenza non può che essere quello del rispetto del diritto di difesa"* (Cass. n. 54640 del 25.9.2018): una nullità, quindi, sussiste solo quando l'immutazione è tale da avere concretamente violato i diritti difensivi. Nel presente caso il tema dell'interesse o vantaggio dell'ente è stato discusso, durante il dibattimento di primo grado, con riferimento a tutti i suoi possibili aspetti, consentendo ai difensori di pronunciarsi in ordine a ciascuno di essi esplicando così al massimo le proprie difese, come si può rilevare dalla discussione svolta dall'avv. Stile davanti al Tribunale, all'udienza dell'11.11.2016, in cui egli ha escluso la sussistenza dell'interesse della società RFI spa parlando sia in generale della inutilità di un risparmio sugli investimenti per la sicurezza, essendo questi interamente finanziati dallo Stato, sia in dettaglio con riferimento anche ad omissioni non specificamente contestate, come ad esempio l'individuazione di itinerari alternativi. Peraltro il vantaggio individuato dal Tribunale è sufficientemente correlato a quello contestato, consistendo pur sempre nel mancato intervento sull'armamento con misure tecniche, quale è anche la riduzione di velocità.

Tutti i predetti motivi di appello devono quindi essere respinti perché infondati

*man*

## **L'appello delle società del 'gruppo GATX'**

Il motivo XIX.a presentato dalle società appartenenti al 'gruppo GATX', relativo alla inapplicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 agli enti che, come queste, non hanno in Italia alcuna sede, non appare fondato.

Il tema è tuttora dibattuto in dottrina, con la contrapposizione tra la tesi sostenuta dagli appellanti (da taluno definita "massimalista"), secondo cui il D.Lgs. n. 231/2001 fonda la responsabilità dell'ente su una fattispecie oggettiva e su un criterio di imputazione soggettiva, cioè la "colpa per l'organizzazione", autonomi rispetto al reato-presupposto, con la conseguenza che la giurisdizione e la competenza spettano al luogo in cui tale colpa viene commessa e dove quindi si verifica la "lacuna organizzativa", e la tesi opposta, in tal caso "minimalista", che ritiene i due elementi costitutivi dell'illecito, cioè la consumazione di un reato e la colpa organizzativa dell'ente, uniti in modo inscindibile, con la conseguenza che sia la giurisdizione sia la competenza territoriale sono stabiliti in base al luogo di consumazione del reato, secondo la prescrizione della legge. Questa Corte ritiene che questa seconda tesi debba essere preferita, essendo maggiormente rispettosa del dettato normativo e meno esposta a dubbi di incostituzionalità.

L'operatività della norma, infatti, non è legata alla "territorialità" dell'ente, cioè alla sua presenza fisica, con una sede, entro il territorio dello Stato, bensì alla sua attività in detto territorio che renda i suoi esponenti, i soggetti descritti nell'art. 5 della legge, capaci di commettere reati in Italia. L'art. 1 D.Lgs. n. 231/2001 precisa infatti che la legge "disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato", e combinato con il successivo art. 4 rende evidente, *a contrario*, che si parla di reati commessi in Italia (disciplinando l'art. 4 L. cit. i reati commessi all'estero): l'ambito di applicazione del decreto, quindi, è dato dal luogo di consumazione del reato e non dal luogo in cui si trova la sede o una articolazione della persona giuridica imputata. La mancanza di una limitazione della applicabilità del decreto alle società o enti che abbiano una sede in Italia è sufficientemente dimostrativa della sua applicabilità anche agli enti che abbiano sede all'estero, come già sostenuto dalla sentenza di primo grado: infatti quando il legislatore ha voluto escludere la sua applicabilità lo ha indicato chiaramente, nel comma 3 dello stesso art. 1 del decreto, escludendo lo Stato, gli enti pubblici territoriali, quelli non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale, per cui se avesse voluto limitare l'applicabilità alle società con sede nel territorio dello Stato lo avrebbe detto in modo esplicito. Similmente l'art. 4 del decreto, che come detto disciplina i reati commessi all'estero, in tal caso limita l'applicabilità della responsabilità ad enti che abbiano "nel territorio dello Stato la sede principale": anche questa norma dimostra quindi che quando il legislatore

ha voluto dare rilevanza alla territorialità dell'ente lo ha fatto in modo esplicito, peraltro per situazioni realmente eccezionali.

Questa interpretazione non contrasta assolutamente con l'art. 25 c.2 Cost. ed anzi rispetta il principio di legalità, perché evita di attribuire al legislatore una volontà riduttiva che questi non ha espresso, ed applica la legge a tutti i soggetti che il legislatore ha indicato, appunto "agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica", come recita l'art. 1 comma 2 L.cit., senza alcuna esclusione se non quelle previste dal comma successivo, sopra citate. Infine l'art. 36 c.1 del decreto, secondo cui "La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono" opera sì sul versante della competenza e non della giurisdizione, come sottolineato dagli appellanti (anche se la rubrica della sezione II in cui la norma si trova tratta dei "Soggetti, giurisdizione e competenza"), ma dimostra la irrilevanza del luogo in cui l'ente commette la "colpa organizzativa", cioè in cui essa tiene la condotta da cui dipende la sua responsabilità: infatti la competenza non è attribuita in base al luogo in cui si realizza la condotta illecita della società (solitamente la sua sede, principale o secondaria), bensì in base al luogo in cui viene commesso il reato, ed appare conforme allo spirito della legge e alla volontà del legislatore ritenere che detto luogo, oltre a non incidere sulla competenza, non possa neppure incidere sulla giurisdizione. Peraltro non si deve dimenticare che l'art. 34 D.Lgs. n. 231/2001 rinvia per intero alle disposizioni del codice di procedura penale in quanto compatibili, e quindi anche all'art. 1 cpp (certamente non incompatibile) che attribuisce al giudice italiano la giurisdizione su tutte le violazioni commesse in Italia, qualunque sia la nazionalità del suo autore.

Se dunque l'unico criterio in base al quale devono essere stabilite le "Attribuzioni del giudice penale" (così la rubrica dell'art. 36 sopra citato) è quello del luogo di commissione del reato, l'applicabilità del presente decreto alle società straniere è stata già valutata nell'esaminare l'applicabilità ad esse della normativa antinfortunistica di cui al D.Lgs. n. 81/2008: il reato di cui all'art. 589 c.2 cp, che fonda la responsabilità di tali società ai sensi dell'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001, è stato commesso in Italia ed ivi è stata anche tenuta l'ultima parte della condotta ascritta ai loro amministratori e dirigenti, avendo la GATX Rail Austria GmbH conferito l'incarico di consegnare la sala montata n. 98331 all'officina Cima Riparazioni spa avente sede in Italia, la GATX Rail Germania GmbH disposto tale consegna, e infine la Jungenthal Waggon GmbH concretamente effettuato la stessa, come risulta dalla lettera di spedizione datata 12.2.2009. Tali società non possono quindi sostenere di avere ignorato che l'assile era destinato a viaggiare in Italia dal momento che il carro, una volta dotato di detto assile, componente della

sala montata da esse fornita, avrebbe necessariamente percorso almeno un tratto della rete ferroviaria italiana (quanto meno dall'officina Cima al confine, qualora fosse stato destinato ad effettuare viaggi solo in territorio estero): esse erano a conoscenza del fatto che il rischio derivante dalla circolazione del carro riguardava il territorio italiano, ed erano tenuti quindi a governare tale rischio anche nel rispetto della normativa italiana.

Il luogo in cui si è svolta la condotta preparatoria del reato, cioè la sede dell'officina Jungenthal ove è stata eseguita la cattiva manutenzione dell'assile, è ovviamente irrilevante perché nessun evento dannoso si sarebbe mai verificato, e nessun reato sarebbe stato commesso, se quell'assile non correttamente mantenuto non fosse mai stato messo in servizio. La consegna del componente all'officina italiana allo scopo di applicarlo ad un carro-cisterna, invece, ha costituito il momento di definitiva consumazione della condotta da cui è poi derivato l'evento dannoso, momento che evidenzia anche, come si è già detto, la consapevolezza di tutte le predette società di tenere in Italia la condotta idonea a cagionare l'evento dannoso, diventando loro evidente che si consentiva di installare una sala montata non ben mantenuta su un carro che avrebbe inevitabilmente circolato in Italia, quanto meno dalla sede dell'officina Cima Riparazioni spa sino al confine (ma essendo almeno la società GATX Rail Austria GmbH a conoscenza del fatto che il carro in revisione era una delle ferrocisterne da lei noleggiate alla FS Logistica spa, che quindi circolava esclusivamente in Italia).

La precisa ricostruzione della condotta tenuta dalle predette società e della loro consapevolezza di compiere in Italia una parte della condotta negligente, divenuta di reato con il verificarsi dell'evento prevedibile ed evitabile consistito nella rottura dell'assile con deragliamento del carro su cui era installato, permette di escludere la rilevanza anche dell'argomento della inapplicabilità alle società straniere del D.Lgs. n. 231/2001 per rispetto del principio di colpevolezza stabilito dalla Costituzione e dalla CEDU, stante la loro asserita impossibilità di conoscerne e rispettarne il contenuto: la consapevolezza di operare in Italia, fornendo ivi il proprio materiale rotabile e consentendone ivi la circolazione, imponeva alle società di uniformarsi alle leggi italiane e di preoccuparsi di conoscerne il contenuto.

Peraltro il principio della responsabilità di un ente per il reato commesso da un suo amministratore o da un suo dipendente non era loro ignoto, in quanto la Comunità Europea ha sin dal 1988 sollecitato gli Stati membri ad emanare norme dirette ad attribuire responsabilità anche alle società per i reati commessi soprattutto in campo economico (vi è infatti una esplicita raccomandazione del Consiglio d'Europa risalente al 20.10.1988), e sia in Austria sia in Germania esiste una normativa simile

al D.Lgs. n. 231/2001. In particolare in Germania risale al 1968 la normativa che punisce un ente, in via amministrativa, quando un suo organo o un suo amministratore o rappresentante commettono un reato violando gli obblighi di controllo facenti capo all'ente stesso o agendo per procurare a questo un vantaggio (sono i paragrafi 30 e 130 dello Ordnungswidrigkeitengesetz o OWiG). E' vero che non vi è un obbligo di adottare specifici modelli organizzativi, ma questa differenza non appare fondamentale dal momento che nel sistema italiano l'adozione di tali modelli è una causa di esclusione della responsabilità ma, ugualmente, non costituisce un obbligo. Questa diversità normativa e la conseguente obiezione della non applicabilità all'ente straniero di Modelli Organizzativi previsti solo dalla legislazione italiana sono comunque ostacoli facilmente superabili adottando una interpretazione del D.Lgs. n. 231/2001 conforme al principio di *favor rei* e in definitiva conforme anche al dettato dell'art. 25 L. n. 218/1995 più volte citato dal difensore (norma che peraltro non inserisce la responsabilità, penale o amministrativa, tra gli aspetti "disciplinati dalla legge regolatrice dell'ente", cioè quella "dello Stato nel cui territorio è stato perfezionato il procedimento di costituzione"). Si fa riferimento ad una interpretazione che preveda di valutare l'idoneità del modello organizzativo adottato dalla società straniera, oppure la sua assenza, secondo i principi e le regole del Paese in cui l'accusa sostiene essersi verificata la "colpa di organizzazione" che ha reso possibile il reato, ovvero di valutare in concreto, al di là degli aspetti formali, se l'organizzazione adottata dall'ente era idonea per evitare la commissione del reato. In Austria la legge entrata in vigore il 1.1.2006, a cui ha accennato il consulente della società prof. avv. Lewisch sentito all'udienza del 2.3.2016, risulta avere una struttura molto simile al D.Lgs. n. 231/2001 ed ha introdotto una responsabilità addirittura penale delle società per i reati commessi dai "soggetti che hanno un ruolo decisivo". Il predetto consulente ha spiegato che non vi è un obbligo di adozione di "sistemi di *compliance*" ma che molte società li hanno adottati per evitare l'attribuzione di tale responsabilità per i reati commessi dai dipendenti, e ha riferito che GATX Rail Austria GmbH ha volontariamente adottato il manuale della qualità adottato già in Germania e certificato ISO dal 1997. Il manuale depositato in allegato alla sua relazione, però, non contiene alcuna prescrizione relativa al sistema dei controlli interni (limitandosi a indicare un generico controllo del sistema di gestione della qualità da parte dell'Organo Amministrativo). Quanto ai controlli svolti -in particolare- sulle attività manutentive affidate a terzi, tema rilevante in questo procedimento, il controllo sulle officine esterne, affidato agli MMT (Maintenance Management Teams) a cui era attribuita la gestione delle questioni tecniche, si risolveva, almeno all'epoca, in verifiche puramente cartolari circa il possesso da parte loro delle autorizzazioni e della documentazione circa l'effettuazione delle attività richieste, come si è già rilevato

nell'esaminare nel dettaglio il VII motivo di appello di questi imputati (citando in particolare la testimonianza resa dall'MMT Grünhagen all'udienza del 23.9.2015, alle pp. 104-105). Quindi non è possibile ritenere che tale manuale, ovvero il modello organizzativo applicato in base ad esso, possa costituire un equivalente dei modelli organizzativi previsti dalla normativa italiana né che sia un idoneo presidio contro la commissione di reati, non essendo stato neppure riferito se la sua adozione venga valutata dal diritto austriaco e dal diritto tedesco come una misura sufficiente per escludere la responsabilità della società. Per le tre società straniere imputate, quindi, non erano ignoti né il principio della loro possibile responsabilità, amministrativa o addirittura penale, nel caso di commissione di un reato da parte dei propri amministratori o dipendenti, né la necessità di dotarsi di una organizzazione idonea ad evitare la sua commissione, né la possibilità di essere condannati almeno a sanzioni pecuniarie, e sapendo di operare in Italia, quanto meno con la consegna di quell'assile, era loro onere conoscere nel dettaglio la normativa italiana sul punto.

Non va infine trascurata un'ultima considerazione, già espressa nella sentenza di primo grado: l'inapplicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 alle società prive in Italia di una sede anche solo secondaria ma qui operanti, persino in modo continuativo e non occasionale, creerebbe delle disparità di trattamento inammissibili rispetto alle società svolgenti la medesima attività e magari anch'esse straniere, ma aventi una sede o una succursale in Italia, perché esse sarebbero sempre escluse da un controllo giudiziario e da un trattamento sanzionatorio severo, a cui invece queste ultime sarebbero sempre soggette. L'attuale economia sempre più globalizzata rende ormai molto frequente la presenza in uno Stato di società ivi continuativamente operanti ma aventi sede in altri Paesi in cui la legislazione è molto meno attenta ai diritti dei lavoratori e alla tutela della popolazione e dell'ambiente (o alla repressione delle altre condotte criminose previste dal D.Lgs. n. 231/2001), ed escludendo del tutto la possibilità dei controlli giudiziari e dell'applicazione delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001 se ne favorirebbe economicamente l'attività, in danno delle società con sede in Italia, con grave distorsione della concorrenza verso queste ultime e con possibili aspetti anche di incostituzionalità (per violazione non solo dell'art. 3 ma anche dell'art. 41 Cost.) e di violazione dei principi comunitari di non discriminazione nel diritto di stabilimento (discriminazione che avverrebbe in danno delle società, italiane o straniere, che scegliessero di avere una sede in Italia, rispetto a quelle che vi opererebbero mantenendo sedi solo all'estero).

Per tutte queste valutazioni si deve quindi ritenere corretta l'interpretazione fornita dai giudici di primo grado circa l'applicabilità del D.Lgs. n. 231/2001 alle società straniere GATX Rail Austria GmbH, GATX

Rail Germania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH, ed il relativo motivo di impugnazione deve essere respinto perché infondato.

Quanto agli altri motivi di appello delle società straniere sopra citate, quello che contesta la valutazione dei giudici di primo grado circa la sussistenza della "colpa di organizzazione", in verità non esposto nel capitolo relativo all'esame della responsabilità loro attribuita in base al D.Lgs. n. 231/2001 ma ricavabile dal VII motivo, in cui si negano le carenze strutturali della Jungenthal Waggon GmbH e delle altre due società, ritenute invece sussistenti dal Tribunale con riferimento ai loro profili organizzativi, è infondato perché non è stata fornita la prova che le tre società abbiano adottato modelli organizzativi idonei ad evitare la commissione, da parte dei loro amministratori e dipendenti, di reati quale quello qui contestato. In particolare non è stata dimostrata l'esistenza di strutture di controllo indipendenti dai vertici societari e quindi di "sistemi di *compliance*" realmente in grado di garantire il mantenimento degli standard di qualità e sicurezza richiesti anche dalle normative in vigore nei rispettivi Stati di appartenenza. Al contrario è emersa con certezza la mancanza di controlli all'interno dell'officina Jungenthal (si veda ad esempio il peculiare rapporto della società con il supervisore LEHMANN, a cui era richiesta una presenza così occasionale da rendere impossibile una sua effettiva supervisione, e la totale assenza di verifiche sull'operato del manutentore KRIEBEL) e, da parte delle altre due società, la mancanza di controlli effettivi, e di una previsione di tali controlli, sulla qualità di detta officina e delle manutenzioni che essa effettuava. Infatti la società GATX Rail Austria GmbH risulta avere adottato, come sopra detto, solo il manuale della qualità adottato già in Germania e certificato ISO dal 1997, che però non contiene efficaci prescrizioni e previsioni organizzative né circa un sistema di controlli interni né circa i controlli sulle attività affidate a terzi. Anzi, in merito ai controlli sulle attività di manutenzione dei carri ferroviari il predetto consulente prof. Lewisch ha ammesso che le verifiche circa l'idoneità delle officine a cui esse erano affidate erano solo documentali, come confermato anche dal teste Häck all'udienza del 16.12.2015, e vanno quindi valutate come non in grado di accertare eventuali criticità e di evitare la commissione dei reati di cui all'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001; nulla di rilevante ha invece detto il teste Kunsch, citato nell'atto di appello, il quale ha riferito solo in merito ad un *audit* SOX relativo all'efficacia dei controlli sui bilanci della società austriaca.

Anche il sistema di controlli interni adottati dalle società GATX Rail Germania GmbH e Jungenthal Waggon GmbH non è stato provato in modo dettagliato. GATX Rail Germania GmbH ha adottato il manuale della qualità sopra citato, come riferito anche dal già citato teste Grünhagen sentito all'udienza del 23.9.2015 (il quale peraltro ha riferito in merito ai controlli effettuati sulle officine di manutenzione solo fino ad

aprile 2007, essendo in seguito passato ad altre funzioni), ma non risulta che i controlli interni fossero affidati a soggetti indipendenti e non ne sono stati neppure illustrati le modalità e i contenuti, rendendo così impossibile valutare la loro effettività ed efficacia. Quanto all'officina Jungenthal Waggon GmbH, poi, è certo che tali controlli venivano svolti da soggetti dipendenti dai vertici aziendali perché persino quelli che venivano effettuati da GATX Rail Germania GmbH, al fine di verificare il mantenimento degli standards di qualità richiesti e il rispetto delle normative tecniche e dei processi manutentivi (ad esempio da parte del citato ing. Grünhagen, suo dipendente), erano di fatto svolti su disposizione dell'amministratore dell'officina stessa, essendo l'imputato KOGELHEIDE al vertice di entrambe le società. Si trattava perciò di controlli formalmente previsti ed effettuati, ma sul cui contenuto non c'è alcuna certezza di indipendenza: il sistema di vigilanza non può quindi essere ritenuto idoneo ad evitare la commissione di reati quale quello di omicidio colposo qui contestato, sussistendo un evidente interesse del controllore GATX Rail Germania GmbH ad attestare, per mezzo dei controlli effettuati dai suoi dipendenti, la correttezza dell'officina che, come dichiarato dal teste Neumann all'udienza del 5.10.2015, sin dal 1995 *"è al cento per cento una filiale di GATX Amburgo"* amministrata da KOGELHEIDE. Ne è una conferma il fatto che nessuno dei testi ha apparentemente rilevato la limitatezza delle autorizzazioni di cui l'officina era in possesso nel 2008 (cioè la presenza di una autorizzazione VPI-DB Railion non estesa alla revisione delle sale montate e il possesso per queste solo di un'autorizzazione rilasciata da DB Systemtechnik di Minden che limitava l'esame magnetoscopico ai dischi ruote e quindi non lo consentiva sul corpo dell'assile, come si è sopra ribadito nell'esaminare il VII motivo di appello degli imputati operanti nel 'gruppo GATX' e nelle società ad esso appartenenti), né la stranezza dell'assenza, sul sito VPI, della indicazione mediante la crocetta "x" che la Jungenthal Waggon GmbH fosse autorizzata alle revisioni IS1 e IS2 (sito che, secondo il teste Mühlberg sentito all'udienza del 5.10.2015, *"è importante per i diversi proprietari dei carri affinché loro possano vedere quali tipi di riparazione possono essere svolti presso quali officine ... questo documento rispecchia il risultato di quell'attestazione di competenze di cui parlavo prima"*, anche se all'udienza del 3.2.2016 il teste Tuscher ha cercato di sminuirne la rilevanza). Inoltre si è già sopra citata la testimonianza dell'ing. Grünhagen, dalla quale si comprende come i controlli sulle officine di manutenzione fossero praticamente solo cartacei e non approfonditi.

Non è fondato neppure il motivo in cui si sostiene la mancanza dell'interesse o vantaggio che la società avrebbe ricavato o inteso ricavare dal reato commesso dai vari soggetti apicali. E' appena il caso di ricordare che, come chiarito dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 38434/2014, imp. Espenhahn, *"i concetti di interesse e*

vantaggio, nei reati colposi d'evento, vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiuridico. Tale soluzione non determina alcuna difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e quindi colposa sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio." (così anche nella giurisprudenza successiva: cfr. Cass. n. 2544 del 17.12.2015 imp. Gastoldi, "In tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reati colposi di evento, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.Lgs. n. 231 del 2001 all'interesse o al vantaggio, sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento, pertanto, ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto"; analogamente Cass. n. 24697 del 20.4.2016 imp. Mazzotti, e da ultimo Cass. n. 16598 del 24.1.2019 imp. Tecchio, "In tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, il "risparmio" in favore dell'impresa, nel quale si concretizzano i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse e dal vantaggio, può consistere anche nella sola riduzione dei tempi di lavorazione"). Con riferimento alle società straniere appellanti, la finalità della condotta inosservante delle stesse regole stabilite dalle VPI era palesemente sia quella, di interesse per le società, di conseguire l'utilità di velocizzare il lavoro e risparmiare sui costi, sia quella di procurare loro un vantaggio consistente appunto nella riduzione delle spese. Infatti la limitazione del tempo di esecuzione del controllo ad ultrasuoni a soli 12 minuti faceva sì che il dipendente addetto potesse essere impiegato in altre attività (infatti se davvero, come asserito dal consulente della difesa ing. Bargagli Stoffi nella relazione acquisita all'udienza dell'11.5.2016, "il tempo a disposizione ... per ogni esame non distruttivo è di 48 minuti", non è credibile che l'operaio venisse lasciato senza occupazioni per i 36 minuti residuanti dal tempo che egli stesso ha indicato sul relativo "Kostenstelle 140" come impiegato per effettuare il controllo ad ultrasuoni, e quindi gli venivano sicuramente fatte svolgere altre attività). Inoltre la superficialità nel controllo visivo dell'assile, l'omessa adozione di una strumentazione più moderna e adeguata, la non regolare revisione degli strumenti di taratura, l'omessa rilevazione ed eliminazione di tutti gli alveoli di corrosione sull'assile in questione, l'omessa esecuzione dell'esame magnetoscopico nonostante la presenza di tali difetti, la imperfetta stesura del nuovo strato di vernice protettiva e persino l'allocazione in magazzino degli assili revisionati senza cautele che

evitassero danneggiamenti (come fu contestato all'officina Jungenthal in una visita ispettiva del settembre 2008 finalizzata al rilascio di un'autorizzazione congiunta DB-VPI: lo ha riferito l'originario imputato Barth nel suo interrogatorio del 4.12.2012) sono tutte condotte che assicuravano alla società Jungenthal Waggon GmbH un notevole risparmio di tempi e di costi nelle operazioni di revisione degli assili, senza parlare del risparmio derivante dall'omettere un regolare e costante controllo sull'operato dell'operaio addetto ad effettuare il controllo ad ultrasuoni, limitando la presenza del supervisore LEHMANN a poche visite annuali; il risparmio sui costi delle manutenzioni consentiva alle società del 'gruppo GATX' che si affidavano a detta officina la riduzione dei prezzi praticati per il noleggio o la vendita dei carri da loro forniti, o un incremento dei profitti. Non vi sono quindi dubbi sulla sussistenza, per le società straniere, dell'elemento costitutivo della loro responsabilità consistente nella finalità di interesse o di vantaggio per l'ente nella condotta di reato dei loro soggetti apicali; l'interesse è stato palesemente perseguito e attuato, e la mancata quantificazione monetaria del vantaggio ottenuto è irrilevante, anche perché per la Suprema Corte *"la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi."* (Cass. n. 24697 del 20.4.2016 imp. Mazzotti).

Sono invece almeno in parte fondati i motivi di appello relativi all'applicazione delle sanzioni previste dall'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001. E' condivisibile la scelta del Tribunale di irrogare una sanzione pecuniaria pari a 400 quote di valore prossimo al massimo edittale: anche se i giudici hanno stabilito il numero delle quote citando, come parametro, solo la gravità dei fatti, invero molto rilevante, tutta la precedente motivazione della sentenza rende evidente che essi hanno anche ritenuto elevato il grado di responsabilità delle società per le molteplici violazioni commesse, valutazione che rende congrua una sanzione pecuniaria di entità elevata ed anche identica tra le varie società, dovendosi ritenere grave la loro colpa sia quanto all'attività materiale di manutenzione, compiuta in modo superficiale, sia quanto all'omesso controllo sul rispetto delle corrette procedure manutentive. Identica valutazione deve essere espressa per l'importo stabilito per ciascuna quota, non sussistendo motivi per ritenere sensibilmente diverse le condizioni economiche e patrimoniali delle tre società, stante il collegamento emerso tra loro e non essendo stata peraltro fornita una prova documentale della loro asserita diversità. La maggiore entità dell'importo rispetto a quello stabilito per le società del Gruppo Ferrovie dello Stato è ampiamente giustificata dalla ben maggiore gravità della colpa delle società appartenenti al 'gruppo GATX', responsabili della

messa in circolazione dell'assile gravemente lesionato, rispetto alla colpa delle società del Gruppo ferroviario italiano, ritenute responsabili di un omesso controllo documentale sulle sue condizioni e dell'omessa adozione di una sola misura prudenziale.

E' corretta la mancata concessione dell'attenuante di cui all'art. 12 c.1 D.Lgs. n. 231/2001: sia quella di cui alla lettera a) perché non è emerso che gli autori dei reati abbiano agito per interessi propri o estranei alle rispettive società di appartenenza né è emerso, e non è in verità neppure ipotizzabile, che il vantaggio realizzato dalla condotta sopra descritta, proseguita per anni, sia stato minimo; sia quella di cui alla lettera b) perché è evidente che il danno cagionato non è stato tenue.

E' invece fondato l'appello per quanto riguarda l'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 12 c.2 lett. a), cioè l'efficace adoperarsi per il risarcimento del danno: la norma stabilisce la riduzione da un terzo alla metà della sanzione irrogata ed il Tribunale, pur non effettuando alcun conteggio, l'ha indicata come detto in un importo di 1200 euro, che non è però compatibile con tale riduzione, dal momento che l'importo massimo di una quota è di 1549 euro, come stabilito dall'art. 10 D.Lgs. n. 231/2001, e la sua riduzione di un terzo è pari a 1032,67 euro. L'importo di ogni quota deve quindi essere ridotto a quello di euro 1032; non va invece ridotto il numero delle quote perché, non essendo ancora oggi applicabile in tema di trasporto ferroviario l'art. 300 D.Lgs. n. 81/2008, in quanto rubricato entro il Titolo XII e non entro il Titolo I del decreto, non si deve applicare il testo dell'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001 come modificato da detta norma, bensì la versione introdotta dall'art. 9 L. n. 123 del 3.8.2007, che prevede una sanzione "non inferiore a mille quote": il numero di quote stabilito dai giudici di primo grado è molto inferiore alla riduzione prevista dall'art. 12 c.2 lett. a) D.Lgs. n. 231/2001, ma per il principio del divieto di *reformatio in peius* che vige nel processo penale, anche se diretto a valutare la responsabilità amministrativa di un ente, si ritiene che in assenza di un appello sul punto del Pubblico Ministero l'errore in favore dei soggetti condannati non possa essere corretto.

Anche l'appello contro l'applicazione delle misure interdittive è fondato e deve essere accolto; esse sono applicabili, in quanto introdotte già dall'art. 9 L. n. 123/2007, ma l'art. 13 D.Lgs. n. 231/2001 ne prescrive l'irrogazione quando l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità o in caso di reiterazione degli illeciti. Non vi è la prova di una reiterazione degli illeciti ed infatti il Tribunale le ha irrogate solo ritenendo sussistere l'ipotesi di cui alla lettera a) del primo comma: tale valutazione non è però corretta perché, in mancanza di un accertamento positivo, anche solo induttivo, circa l'ammontare del profitto che le varie

società condannate avrebbero conseguito non può affermarsi, con la certezza necessaria per ogni condanna, che esso sia stato di entità "rilevante". Le sanzioni interdittive irrogate alle società appartenenti al 'gruppo GATX' devono quindi essere escluse, per tale motivo.

### **L'appello delle società Trenitalia spa e Mercitalia Rail srl**

I principali motivi di appello delle società Trenitalia spa e Mercitalia Rail srl non sono fondati e devono essere respinti.

Si è già valutata qui sopra, nella sezione dedicata ai motivi comuni a più appellanti, l'infondatezza del motivo relativo all'insussistenza del reato previsto dall'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001 perché il reato di cui all'art. 589 cp ascritto agli amministratori di Trenitalia spa non sarebbe aggravato dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro, e di quello contenente l'eccezione di nullità del capo di imputazione n. 90 per indeterminatezza; ugualmente si sono già valutati, nei precedenti capitoli, i motivi attinenti all'insussistenza del reato di cui all'art. 589 cp per la mancanza di una violazione o del nesso causale e all'insussistenza della responsabilità degli amministratori e dirigenti della società. Le critiche contenute in particolare nel diciassettesimo motivo di appello, sul non avere il Tribunale motivato sulla "causalità" e sulla "colpa" omettendo di accertare il nesso causale tra la rottura dell'assile e il conseguente deragliamento e la mancata azione salvifica, nonché omettendo di accertare la concreta prevedibilità ed evitabilità dell'evento, sono state già valutate sia nell'esame della concausa consistente nell'omessa tracciabilità dei rotabili stranieri sia nell'esame delle specifiche colpe degli imputati SOPRANO e CASTALDO, e a tali parti della motivazione necessariamente si rinvia.

Anche il dodicesimo motivo, in cui si sostiene che i due soggetti apicali di Trenitalia spa SOPRANO e CASTALDO non sono colpevoli ovvero hanno agito solo con colpa generica e non con violazione di norme antinfortunistiche, è stato sopra già ritenuto infondato, stante la ben diversa valutazione circa la responsabilità di tali imputati per il reato di cui all'art. 589 c.2 cp e l'accertata violazione quanto meno degli artt. 15, 18 e 28 D.Lgs. n. 81/2008 nonché dell'art. 2087 c.c.. E' poi corretta l'affermazione che anche CASTALDO, oltre a SOPRANO, si trovasse in posizione apicale all'interno di Trenitalia spa, ai sensi dell'art. 5 c.1 lett. a) D.Lgs. n. 231/2001, dal momento che dirigeva un'Unità Produttiva, cioè una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale" secondo la dizione dell'art. 5 stesso, ed aveva anche la qualifica di "datore di lavoro". Peraltro ogni questione circa il ruolo dell'imputato CASTALDO appare irrilevante, essendo sufficiente la posizione sicuramente apicale dell'ing. SOPRANO, quale Amministratore

Delegato, per attribuire responsabilità alla società Trenitalia spa ai sensi della norma sopra citata (essendo palesemente assurdo sostenere che questi non fosse in posizione apicale perché privo della qualità di datore di lavoro, affermazione quest'ultima peraltro non condivisa da questa Corte, che ha già spiegato la sussistenza di tale qualifica ed anche la sua fonte normativa).

Le affermazioni contenute nel quindicesimo motivo di appello circa il possesso, da parte di Trenitalia spa, di un adeguato Modello Organizzativo stante l'adozione del Sistema di Gestione della Sicurezza non sono fondate, soprattutto alla luce della motivazione della sentenza di primo grado che ha già respinto tale linea difensiva. La società continua ad individuare il possesso di un adeguato Modello Organizzativo nella adozione del Sistema di Gestione della Sicurezza, senza prendere posizione in merito alla conformità di quest'ultimo ai requisiti previsti dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 (anche nel testo vigente al momento dell'incidente, identico all'attuale quanto ai primi cinque commi), norma che è applicabile anche al trasporto ferroviario in quanto ricompresa nel Titolo I del decreto. Correttamente il Tribunale ha legato la propria valutazione circa l'idoneità del Modello Organizzativo al rispetto di questa norma, che stabilisce il contenuto necessario di un modello che sia idoneo a prevenire gli incidenti sul lavoro ed abbia "efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ... di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231": essa delinea una sorta di *species* rispetto al *genus* di Modello Organizzativo previsto dal D.Lgs. n. 231/2001, e se la corretta adozione di questo particolare modello non esime dal dovere di rispettare anche quest'ultima normativa, quanto ad esempio alla nomina di un autonomo Organo di Vigilanza che può eventualmente assumere i compiti previsti dall'art. 30 c.3 D.Lgs. n. 81/2008, va sicuramente valutato come "non idoneo" ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, per evitare i reati di cui all'art. 25 *septies* L. cit., un M.O.G. che non rispetti le prescrizioni dell'art. 30 c.1 D.Lgs. n. 81/2008.

E' quindi corretta la valutazione del Tribunale circa la mancata adozione di un modello organizzativo idoneo ad evitare gli infortuni sul lavoro anche solo per l'inosservanza della norma di cui all'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008, in particolare quanto al requisito di cui al comma 1 lett. b), cioè l'assicurare il rispetto degli obblighi giuridici riguardo "alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti". Si è infatti già ritenuto, motivandolo nell'apposito capitolo, che Trenitalia spa non ha mai provveduto ad effettuare una valutazione complessiva dei rischi propri del trasporto di merci pericolose attraverso zone densamente abitate e stazioni complesse e dotate di molti elementi strutturali capaci di perforare le cisterne in caso di deragliamento, e ad effettuare la valutazione del maggior rischio connesso alla circolazione di carri la cui manutenzione era

gestita da soggetti terzi senza che di essa e delle condizioni complessive e storiche di quel rotabile si avesse alcuna conoscenza né alcuna possibilità di verifica almeno documentale.

La società Trenitalia spa aveva all'epoca adottato un "Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo" ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 (è stato depositato quello approvato dal CdA il 17.7.2008) nel quale non vi era alcuna previsione di controlli sulla emissione di un Documento di Valutazione dei Rischi complessivo avente dette caratteristiche e di controlli sulle modalità di verifica della tracciabilità di tutti i rotabili utilizzati, e ciò nonostante che lo stesso M.O.G., nel prendere in esame l'area di rischio relativa alla possibile commissione dei reati di cui all'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001, specificasse che "l'analisi delle possibili modalità attuative dei reati suddetti corrisponde alla valutazione dei rischi lavorativi effettuata secondo i criteri previsti dal D.Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008". Anzi nella parte speciale, relativa alla organizzazione dell'area di rischio consistente nella "gestione della tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro", si confermava l'individuazione della figura del "datore di lavoro" solo nei Responsabili delle Unità Produttive, gli unici quindi a cui veniva attribuita la competenza per elaborare il documento di valutazione dei rischi, mentre alle "strutture organizzative centrali" venivano assegnate solo attività di "coordinamento, presidio tematico e supporto ai citati Datori di Lavoro": si manteneva quindi una organizzazione aziendale che, come già in passato, non prevedeva né consentiva l'emissione di un DVR complessivo, in particolare relativo al controllo della tracciabilità di tutto il materiale rotabile impiegato (controllo che, come è evidente, non poteva essere svolto da una singola Unità Produttiva priva di specifica competenza). Inoltre non si rilevava, nella struttura organizzativa di Trenitalia spa, la presenza di un organo indipendente dall'Amministratore Delegato, cioè avente le caratteristiche previste dall'art. 6 c.1 b) D.Lgs. n. 231/2001, che fosse capace di controllare anche il suo operato e di rilevare quindi, in particolare, la mancata previsione di un controllo documentale sui carri non di proprietà e l'errata interpretazione delle norme, che portava ad escludere la necessità di acquisire documentazione e formare i dossier di sicurezza o i dossier tecnici per i carri stranieri che pure venivano utilizzati in modo continuativo per il trasporto di merci pericolose: infatti l'Organo di Vigilanza previsto da questo M.O.G. risultava composto dai Responsabili delle Direzioni Audit, Affari Legali e Societari, e Organizzazione, Sviluppo e Risorse Umane Staff, tutti soggetti dipendenti dall'Amministratore e per i quali non erano previsti meccanismi espliciti che impedissero le interferenze da parte dei vertici aziendali. Si ricordi che per la giurisprudenza *"In tema di responsabilità da reato degli enti, non è idoneo ad esimere la società dalla responsabilità da reato il modello organizzativo che preveda un*

*organismo di vigilanza non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo e che risulti sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato.” (Cass. n. 52316 del 27.9.2016, imp. Riva).*

Risulta poi provata la mancanza di una efficace attuazione del Modello stesso: i numerosi rilievi che dapprima RFI spa e poi l'ANSF formularono proprio per i limiti nella tracciabilità e nella manutenzione di intere classi di rotabili (come le già citate note di RFI/AD n. 283/2006 del 10.4.2006, di RFI/AD n. 624/2007 dell'11.8.2007 e dell'ANSF n. 660 dell'11.8.2008) non hanno mai portato a revisioni o anche solo a riflessioni da parte della società circa la correttezza delle scelte imprenditoriali in merito all'assenza di ogni tipo di controllo sui carri stranieri, e tale inosservanza non è mai stata oggetto di richiami interni. Ciò conferma la inidoneità del Modello Organizzativo adottato ad evitare i rischi di commissione del reato di cui all'art. 589 c.2 cp e quindi la sussistenza di una “colpa di organizzazione” attribuibile all'Amministratore Delegato, nonché l'insussistenza della causa di esclusione prevista dall'art. 6 c.1 d) D.Lgs. n. 231/2001. Infatti il teste isp. Landozzi, non sconfessato da altre prove, ha dichiarato che dalla documentazione fornita dalle stesse società del Gruppo Ferrovie dello Stato non sono mai emersi rilievi e sanzioni da parte degli Organismi di Vigilanza previsti nei rispettivi M.O.G., e i difensori delle varie società accusate ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 non hanno fornito evidenze che ciascuno di tali modelli sia stato, oltre che adottato, anche “efficacemente attuato” e che quindi tali modelli fossero “idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”, secondo il preciso dettato dell'art. 6 c.1 lett. a) L.cit..

Quanto poi all'asserita mancata valutazione della “causalità della colpa” per la società incolpata, si è già accennato che, al contrario, tale valutazione è stata ampiamente effettuata dal Tribunale nel capitolo VI, relativo ai “Profili generali relativi alle condotte colpose degli imputati facenti parte di Trenitalia spa” e quindi con riferimento alla struttura aziendale nel suo complesso, nonché nel capitolo successivo relativo alle responsabilità individuali degli amministratori e dirigenti della società. Anche questo motivo di appello è dunque infondato, essendo stati valutati dai giudici di primo grado, con conclusioni che questa Corte ha ritenuto corrette e condivisibili, sia la prevedibilità ed evitabilità dell'evento, sia il nesso causale tra questo e la mancata tracciabilità del carro (con esclusione invece di colpa per l'omessa adozione del detettore di deragliamenti), sia la specifica colpa organizzativa dell'ente condannato. Infatti, pur non essendo richiesto dal D.Lgs. n. 231/2001 l'accertamento di uno specifico nesso causale tra il reato e la colpa di organizzazione dell'ente incolpato, dovendosi pur sempre attribuire a quest'ultimo una responsabilità amministrativa e non penale, nel caso di specie il motivo principale che determina la valutazione di inidoneità del

M.O.G. adottato da Trenitalia spa, cioè la sua incapacità di assicurare il rispetto degli obblighi giuridici riguardo alla valutazione dei rischi conseguenti alla mancanza di tracciabilità dei rotabili e l'incapacità di rilevare tale carenza nonostante le segnalazioni di criticità da parte di RFI spa e dell'ANSF, è in evidente nesso con la commissione del reato di cui all'art. 589 c.2 cp, dal momento che la previsione della necessità di un controllo documentale sull'assile avrebbe determinato l'eliminazione dalla circolazione del carro che lo montava, stante l'impossibilità di tracciarne la storia anche manutentiva. Il Modello Organizzativo non ha la finalità di eliminare radicalmente il rischio di commissione del reato, che infatti può essere commesso nonostante che l'ente abbia adottato un modello idoneo ad evitarlo, ma quella di ridurre tale rischio, che invece nel presente caso è rimasto elevato, mancando anche una sua specifica valutazione ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008 e quindi mancando l'adozione delle conseguenti misure prevenzionali: questo è l'effetto della colpa organizzativa dell'ente, che ne determina la responsabilità.

Anche la sussistenza del requisito dell'interesse o vantaggio che l'ente avrebbe tratto dalla condotta omissiva contestata è stata valutata in modo corretto dai giudici di primo grado, limitatamente però al risparmio di spesa conseguente all'omesso controllo documentale sui carri esteri, essendosi esclusa l'esigibilità della installazione su di essi del "detettore di svio" e quindi la rilevanza penale dell'omessa adozione di tale presidio di sicurezza. E' infatti indubbio che la scelta di non effettuare alcun controllo sui carri esteri ed anche di omettere una valutazione complessiva dei rischi è stata compiuta nell'interesse esclusivo della società, ed inoltre ha comportato un risparmio di spesa non indifferente per il mancato impiego di personale in tali attività. Se tale vantaggio, difficilmente quantificabile, può apparire modesto si ricordi che, come recita la sentenza della Suprema Corte n. 24697 del 20.4.2016 sopra citata, *"la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi."* Anche la scelta imprenditoriale di non dotarsi di una flotta di carri per il trasporto delle merci pericolose affidandosi al noleggio di carri di proprietà di terzi ed in particolare di imprese straniere ha comportato un notevole risparmio negli investimenti: tale scelta era in sé legittima, ma il fatto di averla legata alla volontà di non sottoporre tali rotabili a nessun controllo neppure documentale e di non formare per essi nessun dossier tecnico o di sicurezza dimostra una precisa finalità di risparmio, potendosi in questo modo limitare anche i costi della sicurezza nel trasporto delle merci.

Infine, nel diciottesimo motivo, Trenitalia spa e Mercitalia Rail srl lamentano l'erroneità del trattamento sanzionatorio sia quanto alle

sanzioni pecuniarie sia quanto a quelle interdittive. L'importo della sanzione pecuniaria stabilito dal Tribunale è però corretto, anche alla luce della indicata concessione dell'attenuante di cui all'art. 12 c.2 lett. a) D.Lgs. n. 231/2001, cioè l'efficace adoperarsi per il risarcimento del danno: i giudici di primo grado hanno di fatto applicato importi prossimi ai massimi previsti dall'art. 10 D.Lgs. n. 231/2001 e dall'art. 25 *septies* D.Lgs. n. 231/2001 nella versione introdotta dall'art. 9 L. n. 123 del 3.8.2007 (da ritenersi applicabile, come detto, per l'inapplicabilità della modifica a quest'ultima norma introdotta dall'art. 300 D.Lgs. n. 81/2008), riducendoli poi di un terzo, e tale decisione è condivisibile stanti, come già sottolineato a proposito della condanna delle società appartenenti al 'gruppo GATX', la rilevantissima gravità dei fatti ed anche il grado di colpa delle società. In particolare il grado di colpa delle società deve essere ritenuto elevato per la lunga durata nel tempo delle condotte non diligenti e per la violazione persino delle proprie norme interne, ma è inferiore a quello delle società responsabili della manutenzione, alle quali è stato in effetti irrogato un importo delle singole quote superiore. Inoltre nello stabilire l'importo della singola quota deve rispettarsi il requisito di cui all'art. 11 c.2 D.Lgs. n. 231/2001. L'importo della sanzione pecuniaria irrogata deve quindi essere confermato; essa non deve essere applicata solo alla società Mercitalia Rail srl derivante dalla scissione di un ramo di attività, come sostenuto da Trenitalia spa, perché l'art. 30 c.1 D.Lgs. n. 231/2001 stabilisce che "Nel caso di scissione parziale, resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto". Quanto invece alle sanzioni interdittive, deve essere estesa a Trenitalia spa la valutazione già espressa a proposito delle società appartenenti al 'gruppo GATX': esse sono state irrogate solo per avere l'ente ricavato dal reato "un profitto di rilevante entità" ma è mancato qualunque accertamento circa l'ammontare di tale profitto, che inoltre deve essere rivisto al ribasso alla luce della esclusione di una condanna per l'omessa adozione del "detettore di svio", condotta a cui il Tribunale associava un rilevante risparmio di spesa. Anche in questo caso non può quindi affermarsi, con la certezza necessaria per la condanna, che la società Trenitalia spa abbia tratto dal reato un profitto di entità "rilevante", per cui le sanzioni interdittive anche ad essa irrogate devono essere escluse.

### **L'appello della società RFI spa**

Anche l'appello della società RFI spa in ordine alla sua responsabilità amministrativa non è fondato nel merito e deve essere respinto.

*man*

Il primo ed il secondo motivo, relativi alle asserite nullità dell'imputazione di cui al capo n.89 per genericità e nullità della sentenza per omessa correlazione tra l'interesse o vantaggio contestato e alla inapplicabilità al trasporto ferroviario delle norme del D.Lgs. n. 81/2008, sono stati già affrontati e respinti nella prima parte di questo capitolo, relativo ai motivi di carattere generale proposti anche da altre società condannate.

Anche il motivo relativo all'avvenuta adozione, da parte di RFI spa, di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo idoneo ad evitare la commissione del reato di cui all'art. 589 c.2 cp deve essere respinto per le ragioni già indicate nel respingere l'appello proposto da Trenitalia spa. L'osservazione della società appellante circa la distinzione tra la redazione del documento di valutazione dei rischi previsto dal D.Lgs. n. 81/2008 e l'adozione del Modello Organizzativo idoneo a prevenire il reato di cui all'art. 589 c.2 cp è corretta, ma non coglie nel segno: infatti il Tribunale, pur con qualche incertezza terminologica, ha condannato la società non per non avere predisposto un DVR conforme al decreto antinfortunistico bensì, correttamente, per non avere adottato un Modello di Organizzazione e Gestione che, nella parte relativa alla prevenzione del rischio di commissione dei reati di cui agli artt. 589 c.2 e 590 c.3 cp, rispettasse i requisiti stabiliti dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008. Infatti, come si è sopra già sottolineato, è quello il Modello che il legislatore ha esplicitamente descritto come "idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche", e quindi idoneo ad evitare la commissione di detti reati da parte dei suoi amministratori. E' il legislatore a prescrivere che il Modello Organizzativo idoneo ad evitare i reati commessi con violazione delle norme antinfortunistiche debba "assicurare un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi", tra gli altri, "alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti": la valutazione già espressa nei capitoli precedenti circa l'omissione, da parte di tutte le articolazioni di RFI spa, della redazione di un documento di valutazione completo ed efficace, che prevedesse i rischi complessivi della circolazione di un treno avente le caratteristiche di quello che ha causato il disastro di Viareggio, i rischi della mancanza di tracciabilità per i carri di proprietà estera trasportanti merci pericolose, e la conseguente omissione della adozione di misure di prevenzione come la riduzione di velocità, è quindi sufficiente per ritenere dimostrato che il M.O.G. adottato da RFI spa (l'ultimo depositato è quello aggiornato al 24.2.2009) non era idoneo ad evitare il reato di cui all'art. 589 cp. In questo caso non si è infatti verificata una mera dimenticanza nella redazione di un DVR altrimenti completo, ma di una volontaria limitazione del documento, avendo i vertici aziendali previsto, nell'organizzazione dell'ente, esclusivamente la redazione di singoli DVR da parte dei

Direttori Compartimentali, limitati quindi ai territori di loro competenza, senza mai individuare un organo centrale che redigesse un documento più ampio che tenesse conto dei rischi complessivi che i Direttori Compartimentali non potevano conoscere, come quelli derivanti dal consentire la circolazione di carri per merci pericolose privi di documentazione e di una storia manutentiva completa, e che prevedesse misure prevenzionali che non potevano essere decise dal singolo Direttore, come la riduzione della velocità in stazioni aventi le caratteristiche di quella di Viareggio. Il M.O.G. adottato da RFI spa non può quindi essere valutato idoneo perché non ha previsto come evitare una tale omissione nella redazione dei documenti di valutazione dei rischi; infatti anch'esso avalla l'organizzazione aziendale che attribuisce la qualità di "datori di lavoro" solo ai responsabili delle 67 Unità Produttive e riserva ad essi il compito di elaborare i DVR, in quanto stabilisce che "le misure di prevenzione e protezione e i relativi interventi sono indicati nel DVR e monitorati dai DL delle UP", previsione che esclude la possibilità che vengano adottate misure di portata più ampia, come la citata riduzione di velocità di alcuni treni per specifiche tratte o per singoli attraversamenti. Questa carenza, come sopra già sottolineato, fu rilevata anche dall'ANSF, che in un report datato 18.11.2008 segnalò a RFI spa come criticità il fatto che *"Non si ha evidenza di una sintesi finale per la definizione di chiare priorità definite attraverso una analisi di valutazione dei rischi complessiva"*, ma tale rilievo non risulta avere dato luogo ad alcuna modifica della struttura organizzativa né all'attribuzione ad una Direzione centrale della responsabilità di redigere un DVR unitario e complessivo, a conferma della inidoneità del M.O.G. adottato ad impedire condotte scorrette e fonti di possibile responsabilità penale. Inoltre nel M.O.G. depositato non ci sono previsioni di alcun genere circa l'ammissione alla circolazione dei carri esteri in quanto, anche per valutare il corretto rilascio dei certificati di sicurezza alle imprese ferroviarie, si descrive solo la procedura di omologazione dei nuovi carri, e addirittura non si prevede neppure la possibilità che in tale attività di rilascio si possano commettere i reati di cui agli artt. 589 e 590 cp, benché si riconosca che essa ha rilevanza proprio per la sicurezza dal momento che RFI spa *"in qualità di gestore dell'infrastruttura, ha il compito di garantire la sicurezza della circolazione ferroviaria. A tal fine, rilascia alle Imprese Ferroviarie il certificato di sicurezza attestante il possesso dei requisiti relativi all'organizzazione, al personale e al materiale rotabile prescritti dalle disposizioni emesse dal GI"*. Anche tale Modello, poi, prevede la presenza di un Organismo di Vigilanza formalmente autonomo ma, secondo la testimonianza dell'isp. Landozzi già citata a proposito dell'appello di Trenitalia spa, non vi è la prova che esso abbia mai elevato sanzioni. Inoltre dal teste Greco, sentito all'udienza del 10.2.2016, si è appreso che egli era sia il Responsabile della Direzione Audit di RFI spa, e quindi un dipendente della società, sia

il presidente dell'Organismo di Vigilanza, situazione che esclude la necessaria indipendenza di tale organismo richiesta dall'art. 6 c.1 b) D.Lgs. n. 231/2001 (si ricordi la già citata sentenza della Suprema Corte n. 52316 del 27.9.2016: *"In tema di responsabilità da reato degli enti, non è idoneo ad esimere la società dalla responsabilità da reato il modello organizzativo che preveda un organismo di vigilanza non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo e che risulti sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato"*).

Gli elementi acquisiti impongono quindi di affermare che, se si dovesse ritenere che RFI spa ha adottato un Modello Organizzativo astrattamente conforme alle prescrizioni normative, peraltro non idoneo, come detto, per evitare l'omissione sopra indicata, sicuramente non lo ha "efficacemente attuato"; la società incolpata, quindi, non ha neppure provato la sussistenza della causa di esclusione della responsabilità prevista dall'art. 6 c.1 d) D.Lgs. n. 231/2001. La sua certificazione "British Standard OHSAS 18001:2007", che come detto è stata asserita solo nella rubrica del terzo motivo dell'appello della società quale incolpata ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, non è stata provata ed anzi dalla copia del M.O.G. depositato, allegata in parte anche all'atto di appello, risultano varie certificazioni BS OHSAS (peraltro limitate alle singole Direzioni Compartimentali e alle Officine Nazionali) ma nessuna "2007"; in ogni caso la presunzione di conformità prevista dall'art. 30 c.5 D.Lgs. n. 81/2008 non è assoluta, e la sussistenza di elementi di non conformità del M.O.G. concretamente adottato sia ai requisiti del D.Lgs. n. 81/2008 sia ai requisiti del D.Lgs. n. 231/2001 è stata provata con una certezza tale da superare eventuali presunzioni contrarie.

Anche per RFI spa sussiste poi una prova sufficiente dell'avere i suoi amministratori agito nell'interesse o per un vantaggio della società, quest'ultimo consistente sicuramente nel risparmio di spesa conseguente all'omesso controllo sulla produzione, da parte delle imprese ferroviarie, di tutti i dossier prescritti dalle sue stesse disposizioni e alla omessa effettuazione della procedura di cabotaggio. Quanto all'omessa riduzione della velocità in tratti limitati e ben individuati per i treni merci privi di tracciabilità e trasportanti merci pericolose, è vero che non sono state concretamente accertate la sussistenza e l'entità del vantaggio da essa eventualmente conseguito, ma è indubbio che tale omissione fosse finalizzata ad evitare che il trasporto su ferrovia di quella tipologia merceologica diventasse meno conveniente rispetto al suo trasporto su gomma perché più lento di questo. Tale condotta è stata quindi tenuta nell'interesse della società stessa a non perdere una fetta di mercato o comunque a non ridurre la propria concorrenzialità con il trasporto su gomma, e ciò è sufficiente a provocare la responsabilità dell'ente, che sussiste anche qualora esso non abbia tratto alcun concreto vantaggio dalle condotte degli autori dei reati, in quanto ai sensi dell'art. 5 c.2

D.Lgs. n. 231/2001 tale responsabilità va esclusa solo se le persone fisiche "hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi".

Quanto infine al motivo relativo all'entità delle sanzioni, devono richiamarsi le valutazioni già espresse in relazione all'analogo motivo di appello di Trenitalia spa: gli importi stabiliti dal Tribunale sia quanto al numero di quote sia quanto all'importo di ciascuna quota sono formalmente corretti e sono condivisibili alla luce della gravità della colpa, per il suo protrarsi per molti anni e per il mancato rispetto, da parte dell'ente, persino delle proprie norme interne, nonché alla luce della enorme gravità dei danni causati. Devono invece essere revocate le sanzioni interdittive, per la mancanza di prova circa l'entità del profitto conseguito e quindi per l'impossibilità di dichiararlo con certezza "di rilevante entità".

### **L'appello proposto dal Pubblico Ministero**

Si deve infine valutare l'appello proposto dal Pubblico Ministero.

L'impugnazione contro l'assoluzione della società FS Logistica spa (trasformata nel frattempo in Mercitalia Logistics spa), proposta unitamente all'appello contro l'assoluzione dei suoi amministratori, deve essere respinta per i motivi già esposti nel valutare l'appello contro quest'ultima decisione: infatti il Pubblico Ministero ha collegato le due impugnazioni sostenendo che la responsabilità dell'ente deriva dal fatto che anche i due suoi amministratori sono colpevoli del reato di omicidio colposo, per l'omessa vigilanza sul loro subordinato dr. CASTALDO.

Questa Corte non ha ravvisato però una loro responsabilità né diretta né per omessa vigilanza sul predetto soggetto, ritenuto invece colpevole: come meglio spiegato nel relativo capitolo, non vi è la prova piena, necessaria per la condanna, della concreta esigibilità di uno stretto controllo sull'operato del CASTALDO da parte dei due amministratori di FS Logistica spa, perché essi hanno assunto i loro incarichi di vertice quando i contratti di noleggio dei carri con GATX Rail Austria GmbH (e il GALLONI anche quello con Trenitalia spa) erano stati già stipulati, la fornitura dei rotabili già avvenuta da tempo in assenza di qualunque tracciabilità, ed il rapporto proseguiva senza che vi fossero mai stati segnali di allarme o dubbi sulla correttezza del suo svolgimento. Non sussistono quindi i requisiti richiesti dall'art. 5 D.Lgs. n. 231/2001 per attribuire all'ente la responsabilità amministrativa per reati commessi nel suo interesse o vantaggio: il reato di cui all'art. 589 cp non è stato commesso dai suoi amministratori ma da una persona sottoposta alla loro direzione e vigilanza, secondo quanto affermato dallo stesso Pubblico Ministero che ha contestato ai predetti amministratori una *culpa in*

*vigilando*, ma non vi è la prova che tale commissione sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza di questi ultimi, come richiesto dall'art. 7 D.Lgs. n. 231/2001.

Se poi si ritenesse che anche il dr. CASTALDO ricopriva una delle posizioni apicali previste dall'art. 5 c.1 lett. a), essendo il dirigente di una Business Unit ed essendo stato dotato di un'ampia procura, ugualmente si deve escludere la responsabilità dell'ente perché non è stata adeguatamente provata dalla pubblica accusa una "colpa organizzativa" di quest'ultimo: il Pubblico Ministero non ha espresso valutazioni circa il modello organizzativo adottato dalla società dal momento che ha sostenuto, con il proprio teste Landozzi, la sua assoluta inesistenza, ma questa affermazione non è corretta. Infatti il Modello Organizzativo di Gestione è stato depositato dalla difesa ed appare astrattamente idoneo ad evitare la commissione del reato di cui all'art. 589 cp; inoltre esso è stato adottato dopo la trasformazione di FS Cargo spa, che aveva già incorporato la Cargo Chemical srl, in FS Logistica spa, e quindi dopo che il dr. CASTALDO aveva già proceduto alla stipula ed anche al rinnovo del contratto di noleggio con GATX Rail Austria GmbH nonché alla fornitura dei carri a Trenitalia spa, e quindi dopo che egli aveva già tenuto le condotte sulle quali avrebbe dovuto svolgersi il controllo anche, sia pure su un secondo livello, da parte dell'Organismo di Vigilanza previsto dal Modello Organizzativo di Gestione dell'unico ente incolpato. Non si può quindi individuare con certezza una "colpa organizzativa" dell'ente FS Logistica spa, non indicata neppure dal Pubblico Ministero, per cui la decisione dei giudici di primo grado di assolvere l'ente imputato ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 va ritenuta corretta e deve essere confermata.

Anche l'impugnazione contro l'assoluzione della società Ferrovie dello Stato spa, ora divenuta Ferrovie dello Stato Italiane spa, deve essere respinta, nonostante la condanna del suo amministratore dell'epoca ing. MORETTI. L'atto di appello, sul punto, è al limite della inammissibilità perché il Pubblico Ministero ha scritto soltanto che *"Gli errori contenuti nell'intero cap. X di cui si chiede la riforma, con la condanna dell'imputato anche per le condotte contestate sub B), comporta la condanna ex art. 5 e 25 septies D.Lvo 231/2001, per i motivi già esposti a verbale del 20.9.2016, della holding F.S.I. per gli atti e le condotte ravvisabili in capo al suo Amministratore delegato, anche in virtù della provata inesistenza in seno alla suddetta F.S.I. di qualsivoglia documento aziendale o procedura di sicurezza o sistema di gestione della stessa (v. teste di PG Landozzi, ud. 29.10.2014 e ud. 19.11.2014) e che, ai sensi dell'art. 6, possa essere idoneo ad impedire che l'illecito commesso dal suo organo apicale refluisca come responsabilità amministrativa anche in capo alla società di appartenenza"*. All'udienza del 20.9.2016 citata nell'atto, prima di formulare le dettagliate richieste di sanzioni anche per le società incolpate, il Pubblico Ministero aveva

sostenuto la responsabilità della holding FS spa solo affermando che il suo Amministratore aveva commesso il reato di cui all'art. 589 cp e che aveva agito nell'interesse o a vantaggio anche di tale società, ma non aveva fornito alcun elemento di prova in ordine alla "colpa di organizzazione" dell'ente sostenendo, erroneamente, che nel caso di reato commesso da soggetti apicali la legge inverte l'onere della prova imponendo alla società di provare l'esenzione da colpa per avere adottato ed attuato un valido Modello di Organizzazione e di Gestione; parlando poi di quest'ultimo, non aveva fatto alcuna specifica valutazione su quello adottato da FS spa ma, in modo generico, aveva sostenuto che quelli di tutte le società del Gruppo Ferrovie dello Stato non erano adeguati perché non rispettavano, in molti punti, il contenuto richiesto dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008, estendendo questo ragionamento *tout court* alla società capogruppo (cfr. pp. 30-31 della discussione orale all'udienza del 20.9.2016: *"Anche Ferrovie dello Stato spa, ovviamente, è responsabile di questa omissione. E' innegabile, per quanto già ampiamente detto in varie occasioni, che la società capogruppo assume un ruolo di garanzia per quanto concerne gli adempimenti delle società controllate, ai sensi della 231/01"*).

Queste affermazioni non sono corrette.

In merito all'onere probatorio circa la responsabilità dell'ente ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 38434/2014 imp. Espenhahn, più volte citata, ha precisato che *"Grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa ... e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente ... Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al d.lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria"*. Il Pubblico Ministero ha probabilmente ritenuto di dimostrare la *"carente regolamentazione interna dell'ente"* affermando, come detto, la inesistenza del Modello di Organizzazione e di Gestione richiesto dalla legge, ma tale affermazione non è veritiera dal momento che il difensore ha depositato, all'udienza del 17.6.2016, il Modello di Organizzazione e di Gestione redatto ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, nella versione in vigore dal 25.9.2008 al 30.1.2010 (mentre la prima edizione è stata approvata il 12.12.2003). Apparentemente il Pubblico Ministero, nell'atto di appello, ha confuso il Modello di Organizzazione e di Gestione idoneo a prevenire reati quali quelli che questa Corte attribuisce anche alla responsabilità dell'amministratore di FS spa ing. MORETTI con

i documenti attinenti la gestione della sicurezza, sulla scia di quanto testimoniato dal teste isp. Landozzi che, all'udienza del 29.10.2014, ha dichiarato che FS spa, alla sua richiesta di inviare tutti i documenti in vigore inerenti la sicurezza, rispose chiedendo se erano davvero utili per le indagini, dal momento che essi esistevano ma attenevano solo alla sicurezza dei dipendenti della stessa società capogruppo, i quali svolgevano meri lavori di ufficio nella sede centrale e in pochi presidi territoriali, e non al trasporto ferroviario. Si tratta invece di documenti del tutto diversi, che la capogruppo FS spa risulta avere elaborato separatamente avendo depositato, all'udienza del 17.6.2016, sia il già citato M.O.G. sia i Documenti di Valutazione del Rischio elaborati dalle Direzioni interne "Risorse Umane e Organizzazione" e "Finanza, Controllo e Partecipazioni" (cioè le due Direzioni ritenute, nel M.O.G., a rischio di commissione del reato di cui all'art. 589 cp).

Il richiamo all'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 fatto più volte dalla pubblica accusa ed utilizzato anche dai giudici di primo grado al fine di valutare l'idoneità dei M.O.G. per evitare la commissione dei reati contro la sicurezza sul lavoro è corretto, come si è sopra motivato nel valutare i M.O.G. delle società RFI spa e Trenitalia spa, ma si deve tenere conto degli obblighi specifici di ciascuna società appartenente al Gruppo Ferrovie dello Stato per poter stabilire se essi siano stati o meno rispettati. Il Pubblico Ministero, invece, sembra attribuire a tutte le società i medesimi obblighi, tra cui in particolare una valutazione dei rischi complessiva che riguardi tutti i problemi del traffico ferroviario, come si può intuire dalla sua affermazione circa l'aver la capogruppo assunto un "ruolo di garanzia" quanto agli obblighi delle società controllate. Questa estensione alla società capogruppo dei medesimi obblighi giuridici delle controllate, specialmente in tema di valutazione dei rischi, non è corretta, avendo ciascuna società obblighi distinti in relazione alle specifiche attività di ognuna: non era compito di FS spa valutare i rischi inerenti l'infrastruttura, gestita direttamente dalla controllata RFI spa, né valutare i rischi inerenti il materiale rotabile impiegato, trattandosi di un rischio proprio della controllata Trenitalia spa, e l'obbligo di controllo sulle attività di queste ultime che la capogruppo si è assunta, come si è motivato nel valutare la posizione di garanzia e la conseguente responsabilità penale del suo amministratore delegato, non significa sostituirsi o affiancarsi ad esse addirittura nel redigere in proprio un identico Documento di Valutazione dei Rischi o nell'adottare un identico M.O.G. I rischi che FS spa era tenuta a valutare erano effettivamente quelli relativi ai propri dipendenti, la cui attività non aveva una diretta interazione con la collettività come avviene nell'esercizio del trasporto ferroviario: i DVR predisposti dalle singole Direzioni erano quindi corretti e sufficienti, non essendo loro compito valutare i rischi complessivi derivanti dalla circolazione dei treni,

dall'impiego di carri privi di tracciabilità, dalla mancata adozione di misure precauzionali come la riduzione di velocità nelle stazioni. Conseguentemente il M.O.G. adottato da FS spa, che conteneva la specifica individuazione delle "aree a rischio" di commissione anche dei reati di cui agli artt. 589 e 590 cp (individuate, come detto, nella Direzione Generale di Gruppo Finanza, Controllo e Partecipazioni e in quella Centrale Risorse Umane e Organizzazione), e degli interventi e controlli da eseguire per evitare la commissione di quei reati, compresi i controlli sugli Amministratori (a carico dei quali il sistema sanzionatorio prevedeva che "in caso di violazione del Modello da parte degli amministratori o dei sindaci, l'Organismo di Vigilanza provvederà a informare gli organi competenti nei termini previsti dallo statuto dell'Organismo di Vigilanza"), era almeno apparentemente conforme ai requisiti prescritti dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 oltre che dal D.Lgs. n. 231/2001. Inoltre non vi sono elementi da cui dedurre che detto modello non sia stato efficacemente attuato, in quanto la mancanza di rilievi o sanzioni da parte dell'Organismo di Vigilanza (competente, ovviamente, per vigilare sugli amministratori, sul personale e sulle strutture interne ad FS spa e non sulle controllate) non è significativo, in assenza di eventi dannosi che abbiano coinvolto la società capogruppo o il suo personale.

Risulta quindi sussistente, per quanto accertato, l'esimente prevista sia dall'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 sia, con riferimento ai reati qui contestati, dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008. E' vero che non è stata evitata la commissione di tali reati da parte dell'Amministratore Delegato della società capogruppo, come ritenuto da questa Corte a proposito della responsabilità dell'ing. MORETTI, ma in primo luogo è evidente che la mera commissione del reato non può costituire la prova della inidoneità del M.O.G. adottato dall'ente, altrimenti la causa esimente prevista dall'art. 6 D.Lgs. n. 231/2001 sarebbe sempre inapplicabile, ed in secondo luogo il mancato rilievo della violazione di alcuni obblighi giuridici da parte dell'Amministratore Delegato appare dovuto non a carenze del M.O.G. o del suo Organo di Vigilanza, bensì alla peculiare struttura della posizione di garanzia che egli aveva assunto nei confronti delle controllate. Si è infatti ritenuto, nel precedente capitolo relativo alla responsabilità dell'imputato MORETTI nella qualità di A.D. della società FS spa, che quest'ultima si sia attribuita, attraverso lo Statuto e le determinazioni là citate, la gestione di un'area di rischio, anche in tema di sicurezza della circolazione e del lavoro, che si sovrapponeva in parte alle aree di rischio gestite dalle predette società controllate, conferendo così al suo amministratore delegato la medesima posizione di garanzia propria degli amministratori delle società controllate, ai quali egli si è di fatto affiancato: quindi una posizione di garanzia ulteriore e diversa rispetto a quella conseguente ai doveri e poteri di A.D. di FS spa, relativa però



all'attività delle società controllate e sottoposta quindi al controllo da parte degli Organi di Vigilanza di queste ultime.

Si deve perciò concludere che non vi sono elementi sufficienti per la condanna della holding FS spa ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, perché essa aveva adottato un Modello di Organizzazione e di Gestione astrattamente idoneo ad evitare il rischio di commissione dei reati di cui agli artt. 589 e 590 cp, e non vi è motivo di escludere che esso sia stato anche efficacemente attuato.

## **IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO: CIRCOSTANZE AGGRAVANTI E ATTENUANTI**

### **Circostanze aggravanti: la colpa cosciente (Motivo IX e punto 20 della relazione appello GATX)**

La sentenza di primo grado ha ritenuto sussistente, a carico degli imputati KOGELHEIDE, LINOWSKI, KÖNNECKE, SCHRÖTER, BRÖDEL e KRIEBEL, l'aggravante della colpa cosciente contestata dal Pubblico Ministero, affermando nel cap. IV par. 4.2 a1) (da pag. 316) che gli imputati KOGELHEIDE e LINOWSKI, *"in ragione delle loro conoscenze tecniche e delle informazioni ricevute dall'EBA, avevano anche previsto gli eventi che sarebbero potuti scaturire dai loro comportamenti"*, ma hanno *"continuato a gestire la situazione senza prendere iniziative"*, probabilmente al fine di non dover sostituire molti degli assili in circolazione. La motivazione dapprima sembra seguire l'interpretazione dottrinale che individua questa tipologia di condotta distinguendo il momento della previsione da quello della volizione, per cui la colpa può dirsi cosciente quando l'agente ha previsto in concreto la possibilità che dalla propria condotta possa prodursi un evento lesivo ma non lo ha voluto, vertendosi altrimenti in tema non di colpa ma di dolo; successivamente, richiamando la sentenza delle Sezioni Unite n. 38343/14 imp. Espenhahn, descrive la colpa cosciente come la situazione di chi *"pur consapevole ... che dalla cautela trasgredita possa scaturire un rischio ingovernabile, si astenga dalle condotte doverose volte a presidiare quel rischio"*.

Nell'individuare poi gli elementi da cui ricavare la prova dell'avvenuta concreta previsione dell'evento da parte degli imputati KOGELHEIDE e LINOWSKI, il Tribunale afferma che dopo il