

Circolazione stradale e ostacoli fissi: progettazione, installazione e manutenzione. Profili di rilevanza penale con particolare riferimento alle posizioni giuridiche soggettive nell'ambito della P.A.

Roberto D'Auria

E' doveroso un ringraziamento per il gentile invito rivoltomi.

Ancor più sentito è tale ringraziamento perché mi consente, in un contesto e con un uditorio di vario genere, composto da rappresentanti delle istituzioni ma soprattutto di comuni cittadini, di tentare, senza pretese di esaustività, di spiegare la complessità dell'accertamento giudiziale di eventi nei quali purtroppo è immanente un alto tasso di tragicità e che proprio per tale ragione è spesso oggetto di critiche (a volte motivate, a volte meno) sugli esiti dei suddetti accertamenti giudiziari volti a verificare eventuali responsabilità.

Inizio il mio intervento con una banalità.

La circolazione stradale è una attività pericolosa, nella quale concorrono diversi fattori che possono interagire nella causazione di un evento ovvero di un sinistro.

- 1) La condotta di guida dei conducenti (imprudenza, imperizia, negligenza);
- 2) le condizioni metereologiche,
- 3) la condizioni del manto stradale;
- 4) l'improvvisa presenza di ostacoli sulla carreggiata;
- 5) la presenza di infrastrutture di servizio quali guard rail e pali di pubblica illuminazione.

Ciò determina, in primo luogo, una verifica della contemporanea operatività rispetto alla causazione del sinistro di uno o più di tali fattori. L'esperienza maturata in alcuni anni mi lascia propendere nel senso della frequente concomitanza di una pluralità di cause. E ciò chiaramente incide sulla complessità dell'accertamento.

Ed infatti quest'ultimo aspetto (potremmo dire la possibile multifattorialità del sinistro stradale) ha molteplici punti di possibile interferenza che possono rilevare da un punto di vista penalistico allorquando un sinistro si verifica.

Ciò detto, aggiungo una seconda banalità.

L'intervento penale ha una tipica funzione sanzionatoria e repressiva cosicché interviene quando l'illecito si è realizzato; altri sono i settori dell'intervento pubblico cui vanno attribuiti i compiti di verifica e attuazione delle adeguate misure volte alla minimizzazione dei rischi.

Anticipo, peraltro, una delle conclusioni del mio intervento segnalando che l'azione penale può, e in alcuni occasioni riesce, ad avere un effetto anticipatorio di tutela in relazione alla repressione di diverse condotte illecite da qualificarsi, a volte, come precedente fattuale delle inefficienze e omissioni che irreparabilmente si manifestano allorché un incidente stradale si verifica.

La risposta penale ha poi sue tipiche peculiarità che, nell'ottica di personalizzazione dell'accertamento, a volte, non sono immediatamente conformi ad un "senso di giustizia sostanziale" che però i magistrati devono nei limiti delle loro possibilità cercare di contenere negli specifici spazi di discrezionalità (mi riferisco alla determinazione del quantum del trattamento sanzionatorio o della concessione delle attenuanti generiche o ancora dei benefici della sospensione condizionale della pena) che il legislatore a noi riconosce; non certo in relazione al momento dell'accertamento del fatto e della individuazione delle responsabilità penali.

Dico ciò, perché proprio la complessità dell'accertamento ex post delle modalità di accadimento di un evento non deve determinare derive sostanzialistiche che tradiscano il primario compito di effettivo accertamento dei fatti.

Dire che nella causazione di un sinistro stradale abbia concorso la condotta colposa di un progettista, del responsabile della ditta installatrice, o del soggetto addetto alla manutenzione, impone di affrontare indefettibilmente questioni estremamente complesse nelle quali è indispensabile l'apporto di ausiliari del giudice estremamente preparati.

Il consulente del PM, prima, e eventualmente del giudice, dopo, devono avere - oltre ad ovvia specchiata **indipendenza e imparzialità** rispetto agli interessi economici che sovente costituiscono il portato delle tragiche vicende che coinvolgono gli utenti della strada- mi riferisco alle controversie di natura civilistica in ordine al risarcimento dei danni derivanti dal fatto illecito - anche idoneo e approfondito bagaglio tecnico di **competenze specialistiche** per fronteggiare in maniera adeguata il difficile compito che viene loro affidato (ricostruire sulla base di pochi elementi certi la dinamica del sinistro stradale con riferimento a tutti i dati rilevanti per il giudizio di penale responsabilità).

Ancora prima, è indefettibile una elevatissima professionalità nelle fasi del **primo intervento** per consentire di “congelare” la scena del sinistro e procedere nella più corretta modalità a raccogliere i dati fisici e le tracce dell’incidente stradale.

Troppe volte si è dovuto prendere atto della irreversibile modificazione della scena del sinistro, con una perdita secca di dati oggettivi indispensabili. Si pensi allo spostamento del materiale derivato dall’impatto tra autoveicoli, posto sulla carreggiata; prima della rimozione è importantissimo prendere nota con precisione del luogo nel quale tale materiale è stato rinvenuto, con coordinate spaziali che ne consentano la contestualizzazione nella scena del sinistro; planimetrie, reperti fotografici, sia di dettaglio che estesi all’intera scena, magari anche riprese video, si rivelano come i **pilastri indispensabili** di qualsiasi ricostruzione del fatto degna di tale definizione.

Qui purtroppo bisogna rilevare che proprio con riferimento alle forze di polizia che più di sovente, per sinistri avvenuti sulla rete stradale locale, intervengono nell’immediatezza, manca una adeguata preparazione (che è compito della p.a. da cui essi dipendono) che consenta loro di fronteggiare adeguatamente la situazione.

Il perché di tutte queste mie preoccupate premesse nel trattare dei profili di responsabilità penale è agevolmente comprensibile dalla specificazione di quali passaggi logici argomentativi devono essere affrontati prima di poter “al di là di ogni ragionevole dubbio” giungere alla affermazione della penale responsabilità di taluno.

Occorre infatti verificare

- 1) che la condotta abbia concorso a determinare l’evento (**nesso causale**);
- 2) se la condotta sia stata caratterizzata da violazione di una regola cautelare (**colpa generica o specifica**);
- 3) chi fosse tenuto a rispettare tale regola cautelare (**posizione di garanzia**);
- 4) se **ex ante** (cioè ponendosi virtualmente in un momento antecedente a quello nel quale l’incidente è accaduto) quello specifico sviluppo causale fosse **prevedibile**;
- 5) se l’agente avesse in concreto la possibilità di attivarsi per evitare tale evento;
- 6) se, ove la condotta appropriata (**comportamento alternativo lecito**) fosse stata posta in essere, essa avrebbe o meno evitato l’evento; ciò con certezza o con un grado di probabilità prossimo alla certezza.

Prendo spunto da un episodio giunto al vaglio della Corte di Cassazione(Cass. Pen. Sez. **4**, **Sentenza n. 30862 del 2011**) per cercare di rendere più concreto il discorso.

Era il caso di un autoarticolato che, perdendo il controllo, aveva superato la barriera guard rail spartitraffico e aveva impattato contro le auto che provenivano dall'opposto senso di marcia, con intuibili tragiche conseguenze. Si era accertato che il guard rail ivi installato era più basso di quello che le norme tecniche imponevano (58 cm rispetto ai 70 prescritti dalla circolare del Ministero dei Lavori Pubblici dell'11.7.1987).

Orbene, pur accertato che il guard rail era stato installato con caratteristiche strutturali inadeguate e in particolare con una altezza di soli 58 cm., laddove per le caratteristiche della strada esso doveva avere un'altezza minima di 70 cm, per giungere ad addebitare un profilo di (concorso di) colpa in capo sia al progettista del tratto autostradale (per aver previsto una struttura di protezione inadeguata e non conforme alle norme tecniche precettive) che ai responsabili dell'ente gestore della strada che tale situazione di "irregolarità" avevano il dovere di eliminare, è fondamentale avere certezza del fatto che, se le barriere fossero state effettivamente dell'altezza regolamentare, l'invasione di corsia non si sarebbe sicuramente verificata.

E' ovvio che una tale valutazione deve partire dai dati fattuali e in particolare dalla certezza dell'entità del sollevamento dell'autoarticolato rispetto alla carreggiata; solo se tale sollevamento era inferiore a 70 cm. (e quindi una barriera di tale altezza avrebbe potuto contenerlo), potrà affermarsi la penale responsabilità dei soggetti che di tale carenza erano i responsabili; se però (per le ragioni che ho sommariamente esposto, connesse alle difficoltà sia della acquisizione dei dati oggettivi nell'immediatezza del sinistro, che alla complessità della ricostruzione *ex post* della dinamica dell'incidente), di tale dato non può aversi assoluta certezza, la circostanza della violazione della norma cautelare che imponeva di installare un Guard rail di altezza non inferiore a 70 cm., non può dirsi con certezza e in senso penalistico, **causa** (o concausa) di esso.

Questo è stato l'epilogo della vicenda da cui la citata sentenza ha preso le mosse.

Con questa importante premessa, deve rilevarsi che sono molteplici le norme tecniche di dettaglio che incidono e disciplinano le strutture fisse laterali o centrali di delimitazione delle carreggiate.

Partendo dalla legge n. 181/62 con la successiva circolare n 2337/87 (importante in relazione alla precisazione che le norme tecniche introdotte dovevano riguardare sia nuovi impianti che "rimpiazzi") passando dal DM 223/92 per poi continuare con il DM 26 giugno 2011 che ha recepito le norme UNIEN 12767, sono numerose le norme secondarie che hanno regolamentato e disciplinato la materia della progettazione e installazione di barriere di sicurezza stradali.

Lo stesso susseguirsi di norme secondarie con previsioni di limitazioni alla diretta e immediata applicazione (*si pensi ad esempio che espressamente il DM 223/92 stabiliva che l'entrata in vigore delle disposizioni in esso contenute fosse subordinata alla omologazione di almeno due tipi di barriere per ciascuna classe - come previsto dalle istruzioni tecniche allegate al decreto e che con circolare ministeriale si sarebbe provveduto a rendere nota l'avvenuta omologazione delle barriere di che trattasi e che soltanto dopo sei mesi dalla pubblicazione della detta circolare, le disposizioni regolamentari sarebbero entrate in vigore*) e il rimando ad istruzioni tecniche di volta in volta accavallatesi, rende però estremamente complesso il settore.

Prendendo atto della complessità della normativa di settore, va però certamente affermato che se nella progettazione del tronco stradale o nella installazione delle strutture non venissero rispettate le norme tecniche e i criteri di individuazione della tipologia più idonea rispetto alle caratteristiche della strada, sarebbe ipotizzabile quella violazione di norme precauzionali che qualifica in questo settore la responsabilità penale (salvi ovviamente tutti i doverosi accertamenti in merito agli ulteriori profili che ho cercato sinteticamente di delineare).

In questa fase va poi rilevato che possono concorrere varie forme di responsabilità.

- Quella del progettista – per non avere tenuto conto delle norme tecniche specificamente posta a tutela del realizzarsi del rischio poi concretizzatosi;
- dell'installatore - nel non aver proceduto nel rispetto delle specifiche modalità di messa in opera della struttura come progettata, in tal modo facendo vanificare la sua capacità di espletare pienamente la funzione di contenimento che le norme tecniche e la progettazione avevano ad essa conferito.

- Del direttore dei lavori per non aver vigilato nell'esecuzione delle opere affinché le stesse fossero conformi al dato progettuale anche nella fase della loro installazione,
- al limite anche del committente per un analogo difetto di vigilanza, soprattutto laddove non vi fosse un direttore dei lavori o fosse (essendo scelto proprio dal committente) assolutamente inidoneo a espletare adeguatamente l'importante funzione di controllo sull'esecuzione dei lavori.

Finora ho parlato della disciplina che riguarda la progettazione di nuove strade o lavori di ammodernamento di tronchi stradali.

Più complesso è il discorso attinente al regime di responsabilità per le **strade preesistenti** per le quali non può individuarsi un obbligo giuridico penalmente rilevante di adeguare le infrastrutture alle norme tecniche che il continuo progresso tecnologico senza sosta riesce a individuare.

Tale obbligo, ovviamente non vi è se tali strade non sono interessate da lavori di ammodernamento, ampliamento o messa in sicurezza.

Penso sia intuitivo che se il legislatore non avesse delimitato in tali termini gli obblighi giuridici in ordine all'adeguamento delle strutture fisse, ci troveremmo di fronte ad una spada di Damocle che potrebbe colpire casualmente con una sorta di responsabilità di posizione, il soggetto che ha avuto la sventura di assumere, caso mai il giorno prima, la posizione soggettiva sulla quale graverebbe l'obbligo di adeguamento.

Credo sia evidente l'ingiustizia di un tale addebito "penale".

L'aver escluso l'applicabilità delle norme tecniche che qualificano profili di colpa specifica, non vuol dire che non rilevino diversi aspetti nella cura e gestione delle strade. Ed invero, permangono profili di **colpa generica** che però impongono di verificare i due presupposti della **prevedibilità** e della **prevenibilità**.

La norma cardine di questo sistema di responsabilità è da ravvisare nell'art. 14 del Codice della Strada, che alla lettera a), pone in testa all'Ente Proprietario della strada l'obbligo della manutenzione, gestione e pulizia della strada, delle pertinenze e dell'arredo, nonché delle attrezzature, impianti e servizi, ed alla lettera b) affida il controllo tecnico dell'efficienza delle strade e delle relative pertinenze,

Ugualmente rilevante per l'entità della estensione della rete stradale è l'art. 2 del D. Lgs. 26.02.1994, n.143 costitutivo dell'ANAS, che attribuisce altresì in via specifica all'Ente medesimo il compito di :

(...) gestire le strade e le autostrade statali e provvedere alla loro manutenzione ordinaria e straordinaria (lettera a)- art.2 D. Lgs. N.143/1994);

(...) realizzare il progressivo miglioramento ed adeguamento della rete delle strade e delle autostrade statali e della relativa segnaletica (lettera b) – art.2 D. Lgs. N. 143/1994);

(...) curare l'acquisto, la conservazione , il miglioramento e l'incremento dei beni mobili e immobili destinati al servizio delle strade ed autostrade statali (lettera e) – art.2 D. Lgs. N. 143/1994).

La circolare 2595/95 chiarisce (nell'affrontare il problema che era insorto all'indomani della emanazione del DM 223/92 ovvero della mancanza addirittura di istituti abilitati alla omologazione, sicché era arduo immaginare l'effettivo momento di entrata in vigore della normativa introdotta) che i progettisti e gli enti proprietari hanno l'obbligo di rispettare il principio di garantire le migliori condizioni di sicurezza sulle strade (parapetti per i ponti, viadotti scarpate, installazione di spartitraffico).

Il problema però, pur ammettendo che l'ente proprietario (o l'ente gestore) abbia tali responsabilità, è individuare chi in concreto abbia nell'organizzazione dell'ente tale obbligo: con riferimento all'ente locale, il Capo dell'UTC, il Sindaco, l'assessore al ramo ?

In proposito deve osservarsi che per quanto concerne l'organo apicale politico amministrativo - pur rilevando la non unanimità di opinioni - non credo che sia sic et simpliciter ipotizzabile un generale obbligo di controllo e/o protezione. Esso ritengo che vada escluso quando vi sia stata una precisa **ed effettiva** attribuzione di competenze nel rispetto della normativa sull'organizzazione degli enti locali.

Un campo statisticamente rilevante, e "di più facile" valutazione in termini astratti dal punto di vista penale, riguarda **l'obbligo di manutenzione** e controllo costante sulle condizioni della strada e sulle immediate pertinenze.

Questo è un classico profilo di rilievo penale, direi il più semplice in quanto è immediata l'individuazione della norma precauzionale violata attinente ad esempio alla sostituzione del palo che poi sia crollato per la ruggine ovvero

all'albero vecchio e malato, evidentemente pericoloso, che rischia al primo flebile soffio di vento di crollare.

In tali casi:

- 1) Facile individuare il nesso causale;
- 2) Facile individuare le norme precauzionali violate;
- 3) un po' più complessa l'individuazione di tutte le responsabilità: occorre verificare:
 - A. chi avesse l'obbligo di sorvegliare e segnalare;
 - B. chi avesse il compito di provvedere alla manutenzione (si pensi alla situazione piuttosto frequente dell'affidamento del servizio di manutenzione ad una ditta esterna);
 - C. se fosse stato previsto l'impegno di spesa e cioè che, pur segnalata l'urgenza, l'intervento non era stato disposto.

Quello che però mi preme sottolineare è che è immanente, per il controllo delle situazioni di pericolo (ad esempio la presenza di pali a distanze inferiori a quelle prescritte dal Codice della Strada), un **obbligo di protezione adeguata** e di **verifica dell'attuale pericolosità** della fonte di pericolo (in attesa certamente dell'ammodernamento con l'eliminazione di esso) e che ove tale protezione adeguata non fosse in concreto utilmente realizzabile in altri modi, sorgerebbe l'obbligo di provvedere comunque alla sua eliminazione.

Una ultima considerazione.

Ho aperto il mio intervento segnalando come l'azione repressiva penale giunga inesorabilmente e tristemente solo troppo tardi quando l'incidente con tutte le sue spesso tragiche conseguenze è già avvenuto.

Lasciatemi dire, però, che è in un altro settore che il diritto penale può recuperare e garantire **standard di sicurezza nella progettazione**.

L'errore progettuale, l'inefficiente installazione, possono certamente derivare da incompetenza, superficialità, scarsa diligenza, ma possono anche essere il portato **dell'illecito mercimonio della cosa pubblica** attuato con atti corruttivi, estorsivi, concussivi che, incidendo sulla regolarità dell'azione amministrativa, determinano la frustrazione della finalità dell'evidenza pubblica nella scelta del contraente, premiando così non il più meritevole o determinando la riduzione qualitativa della prestazione (per pagare il prezzo corruttivo ovvero la tangente estorsiva) ovvero cagionando l'omissione della vigilanza sull'utilizzo di maestranze idonee e professionalmente qualificate.

Un intervento repressivo per tali fatti, ripristinando le regole di diritto nelle procedure amministrative di affidamento dei lavori e successivamente di esecuzione, facendo quindi "vincere" la ditta più meritevole - *e non quella legata ad un clan della criminalità organizzata o che con spregiudicatezza ha avvicinato e compulsato economicamente il funzionario preposto alla istruttoria della procedura (ovvero ha corrotto direttamente i membri della commissione aggiudicatrice , e la realtà è ben più variegata della possibile fantasia)* - può contribuire a ridurre quei rischi che la circolazione stradale purtroppo ha in sé intrinseci e ineliminabili.

Molto meglio, però, e ciò rientra da un lato nella buona amministrazione e dall'altro nel controllo democratico da parte delle comunità territoriali attraverso anche forme di aggregazione e rappresentanza, per la prima (la buona amministrazione) dotarsi di efficienti sistemi di controllo interni anche affidati ad organismi terzi e per le seconde (le comunità territoriali) esigere che nell'azione amministrativa si rispettino i più elevati e efficaci standard di sicurezza.

Non si possono purtroppo evitare tutte le tragedie che avvengono sulle strade (tanti i fattori che intervengono come avevo evidenziato nell'introdurre il mio intervento).

Quello che ragionevolmente si può pretendere dagli amministratori della cosa pubblica è che, nell'ottica di tutela dei cittadini, si sfruttino al meglio i progressi della scienza e della tecnologia e li si mettano a disposizione della collettività per minimizzare tali rischi.