

GIUSEPPE MONTANARA

**Le fattispecie di omicidio stradale di cui ai commi
2, 3, 4 dell'art. 589 bis c.p.:
circostanze aggravanti o reati autonomi?
La circostanza aggravante di cui al sesto comma
dell'art. 589 bis c.p.**

Viene affrontato il tema dell'omicidio stradale, con peculiare riferimento alle fattispecie di cui al secondo, terzo e quarto comma dell'art. 589 bis c.p. Nell'ambito delle quali la questione si pone circa la natura giuridica di queste: se, cioè, si tratti di circostanze aggravanti rispetto alla ipotesi semplice di cui al primo comma; ovvero di autonome figure di reato, incompatibili con la figura semplice e capaci di creare anche una peculiare e diversa punibilità. Viene in seguito analizzata la circostanza attenuante della guida senza patente, o con patente sospesa o revocata. Onde stabilire le condizioni per la sua applicabilità, ed i rapporti con gli illeciti amministrativi di cui agli artt. 116 e 218 codice stradale. Infine vengono illustrate le criticità attinenti alla riforma del codice stradale, definitivamente approvata dalla l. 25.11.2024, n. 177, circa l'art. 187 codice stradale, per la eliminazione della alterazione del conducente in seguito ad assunzione di stupefacenti.

The Types of road murder referred to in paragraphs 2, 3, 4 of art. 589 bis of the criminal procedure: aggravating circumstances or independent crimes? the aggravating circumstances referred to in the sixth paragraph of art. 589 bis of the criminal procedure.

The subject of road homicide is addressed, with particular reference to the cases referred to in the second, third and fourth paragraphs of Article 589 bis of the criminal code. In the context of these cases, the question arises as to the legal nature of these: whether they are aggravating circumstances with respect to the simple hypothesis referred to in the first paragraph; or whether they are autonomous offence figures, incompatible with the simple figure and also capable of creating a peculiar and different punishability. The mitigating circumstance of driving without a licence, or with a suspended or revoked licence, is then analysed. In order to establish the conditions for its applicability, and the relations with the administrative offences referred to in Articles 116 and 218 of the Highway Code. Lastly, the critical issues relating to the reform of the Highway Code, definitively approved with l. 25.11.,2024, n. 177, concerning Article 187 of the Highway Code for the elimination of the driver's impairment as a result of taking drugs, are illustrated.

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il tema di indagine. - 3. Il secondo comma dell'art. 589 bis c.p. - 4. Le ipotesi di cui al terzo e quarto comma dell'art. 589 bis c.p. - 5. La circostanza aggravante della guida senza patente o con patente sospesa o revocata. - 6. Le modifiche proposte al codice della strada con il d.d.l. 28 settembre 2023, n. 1435 ed oggi definitivamente approvate con la L. 25 novembre 2024, n. 177.

1. *Introduzione.* Il presente contributo si propone di fornire una lettura pecu-

liare della fattispecie prevista dall'art. 589 *bis* c.p. in tema di omicidio stradale, che, a tutt'oggi risulta per molti aspetti criticabile, e di non facile comprensione in relazione alla pluralità di condotte criminose che il legislatore si è apprestato a perseguire.

Il 20 giugno 2013 venne presentato il disegno di legge n. 859 recante "*Modifiche al codice penale e al codice della strada, in materia di omicidio stradale*", da cui successivamente ebbe origine la nota Legge 23 marzo 2016, n.41, rubricata "*Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992 numero 285 del decreto legislativo 28 agosto 2000 numero 274*" che ha innovato il codice penale introducendo gli articoli 589 *bis*, 589 *ter*, 590 *bis*, 590 *ter*, 590 *quater*, 590 *quinquies* c.p.

Contestualmente, la novella ha abrogato le circostanze aggravanti ad effetto speciale in precedenza previste dagli articoli 589, co. 4 e 590, co. 3 c.p., destinate a trovare applicazione in relazione, rispettivamente, ai delitti di omicidio colposo e lesioni personali colpose. La prima delle quali, per quel che qui interessa, aumentava la pena prevedendo la reclusione da tre a dieci anni se il fatto era commesso in violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale e se il fatto era commesso in stato di ebbrezza alcolica (art. 589, co. 4 n. 1 c.p.), ovvero sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 589, co. 4 n. 2 c.p.)¹.

La regolamentazione dell'omicidio stradale ex art. 589 *bis* c.p. invece, nel dettaglio, prevede oggi diverse ipotesi delittuose, tutte riconducibili a cagionare per colpa la morte di una persona, ma di diversa gravità e contenuti, alle quali corrispondono diversi trattamenti sanzionatori:

a) al primo comma viene prevista la pena della reclusione da due a sette anni per chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale; con ipotesi e pena, peraltro,

¹ Non è oggetto di trattazione, che si concentra esclusivamente intorno all'omicidio stradale, la recente ipotesi di omicidio nautico, inserito nell'art. 589 *bis* c.p. dalla l. 26 settembre 2023, n. 138. In generale comunque, sul tema, DEMURO, *Uguali ma diversi: Sul reato di omicidio stradale o nautico*, in www.sistema.penale.it, 21 settembre 2023. Si veda anche LOPINTO, *Ancora sull'omicidio nautico. L'incidenza delle norme extrapenalistiche "di settore" sulla nuova disciplina incriminatrice*, in www.filodiritto.com, 3 gennaio 2024.

del tutto identiche a quelle già contenute nell'art. 589, co. 2 c.p. ed oggi soppresse;

b) al secondo comma viene prevista la pena della reclusione da otto a dodici anni per chiunque cagioni per colpa la morte di una persona ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente alla assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope; ipotesi assai simile a quelle di cui ai nn. 1 e 2 quarto comma del vecchio art. 589 c.p., che però prevedevano una sanzione più mite con la reclusione da tre a dieci anni: in essa, peraltro – ferma restando l'ebbrezza alcolica, del tutto identica alla attuale ex art. 589 *bis* c.p., e ora come allora con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l ex art. 186, co. 2 lett. c) Codice stradale – si richiedeva il fatto commesso “sotto l'effetto” di sostanze stupefacenti o psicotrope, mentre l'attuale omicidio stradale esige “la alterazione psico-fisica conseguente alla assunzione di dette sostanze”. Descrizione normativa più specifica e dettagliata della precedente, anche se era riconosciuto che pure l'originaria dizione corrispondesse alla alterazione, nella quale si stemperava proprio “l'effetto” derivante dalla assunzione delle sostanze.

Mancava invece del tutto, nella vecchia disciplina, il riferimento normativo, oggi esistente, che richiede “la guida di un veicolo a motore”. Con la esclusione della violazione delle norme sulla circolazione stradale propria dell'art. 589 c.p.; rimessa nell'art. 589 *bis* c.p. alla sola fattispecie di cui al primo comma, ma richiamando solo il cagionare per colpa la morte di una persona nel secondo.

c) al terzo comma viene prevista la medesima pena di cui al citato secondo comma per chiunque cagioni la morte di una persona se alla guida di un veicolo a motore nelle ipotesi di speciali conducenti di cui all'art. 186 *bis* lett. b), c), d) Codice stradale, e nel solo caso di ebbrezza alcolica ma con tasso alcolemico superiore a 0,8 ma non superiore a 1,5 g/l ex art. 186 comma 2 lett. b) Codice stradale. Nessun riferimento, invece, alla alterazione da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

d) al quarto comma viene prevista la pena della reclusione da cinque a dieci anni per qualsiasi conducente di veicoli a motore – salvo quanto previsto dal comma precedente – che cagioni per colpa la morte di una persona in stato

di ebbrezza alcolica con tasso alcolemico superiore a 0,8 ma non superiore a 1,5 g/l, ex art 186 comma 2 lett. b) codice stradale;

e) al quinto comma viene prevista la medesima pena della reclusione da cinque a dieci anni per tutti i conducenti di veicoli a motore senza ebbrezza alcolica o alterazione da assunzione di sostanza stupefacente che cagionino per colpa la morte di una persona in presenza di peculiari violazioni al codice stradale (art. 589 *bis*, co. 5, nn. 1, 2, 3 c.p.); quali, a titolo di mero esempio, il superamento dei limiti di velocità, l'attraversamento con il rosso, l'inversione di marcia, il sinistro avvenuto su attraversamenti pedonali;

f) al sesto comma viene prevista una aggravante ad effetto comune per tutti i fatti di cui ai commi precedenti commessi da persona non munita di patente di guida o con patente sospesa o revocata; ovvero se il veicolo a motore non sia provvisto di assicurazione qualora di proprietà dell'autore del fatto;

g) al settimo comma, infine, è prevista una circostanza attenuante ad effetto speciale; essenziale disposizione di mitigazione delle relevantissime sanzioni di cui alla intera norma incriminatrice dell'omicidio stradale, statuendo infatti una diminuzione della pena sino alla metà qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza della azione od omissione del colpevole².

L'intervento del Legislatore si è focalizzato principalmente sulla necessità di rispondere alle esigenze di repressione di condotte maggiormente pericolose nell'ambito della circolazione stradale, soprattutto attraverso la previsione di fattispecie con pene elevatissime, come, ad esempio, la guida in stato d'ebbrezza o sotto effetto di droghe, o altri particolari violazioni del Codice della strada, che possono essere ricondotte alla cosiddetta "guida pericolosa".

La attuale ipotesi di reato, comunque, da un lato può aver soddisfatto le richieste e le aspettative di una pubblica opinione che, vivendo un profondo e comprensibile senso di coinvolgimento per le vittime della strada, chiedeva una sanzione esemplare per determinate condotte, quali quelle di porsi alla guida drogato o ubriaco³; esigenze certamente comprensibili, onde evitare la possibile impunità del reo dinanzi a lesioni di beni di primaria importanza, e

² Sul tema MINERVINI, *L'omicidio stradale e la peculiare rilevanza delle concause*, in www.penedp.it, 29 aprile 2021, 12 ss.

³ Si veda PICCIONI, *I reati stradali. Aspetti sostanziali e processuali del diritto penale stradale. Nuove disposizioni in materia di sicurezza della circolazione*, Milano, 2011.

capaci perciò di introdurre figure criminose con trattamenti sanzionatori assai significativi per la loro entità, nella convinzione che una pena edittale inferiore a determinati limiti resti inattuata in ragione di riti processuali, benefici di legge, misure alternative alla detenzione⁴. Ove, insomma, si potesse scongiurare, con l'entità della pena, la sua ipotetica e sostanziale ineffettività⁵. Ma, d'altro canto, la questione era assai più complessa, così come la ineffettività del sistema penale italiano è storia antica: ed invero gli istituti richiamati e favorevoli al reo avrebbero potuto influire sulla pena effettiva esclusivamente nell'ambito della loro portata, trattandosi in sostanza di statuizioni quasi tutte rimesse alla discrezionalità del Giudice. Al quale, prima degli altri, compete l'effettività del sistema anche attraverso il corretto esercizio del potere discrezionale che, caso per caso, applica o nega gli effetti delle norme che tale potere gli attribuiscono⁶. Ed in conseguenza sembra davvero incondivisibile ritenere che gli interventi del Legislatore fossero divenuti pressoché inevitabili⁷. Se, infatti, ciò può essere compreso per gli interventi normativi volti a ridurre la portata discrezionale di istituti, quale ad esempio l'art. 590 *quater* c.p. che ha sottratto al bilanciamento delle circostanze le ipotesi di cui al secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma dell'art. 589 *bis* c.p. (anche se - come avvenuto in sostanza per numerosissimi reati contro il patrimonio - ciò dimostra amaramente quanto poco lo Stato creda alla capacità ed all'equilibrio dei propri Magistrati); altrettanto non avviene per risposte normative come quelle contenute nel delitto di omicidio stradale. Nella misura in cui individuare per un

⁴ Peraltro esigenze affrontate già prima della introduzione dell'omicidio stradale dalla giurisprudenza, con il rovesciamento del principio dell'affidamento dinanzi ad un generico obbligo di impedire le imprudenze altrui e con il ricorso alla imputazione dolosa di eventi mediante la peculiarità del dolo eventuale. Sul primo aspetto MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini-Orlandi, Bologna, 2013, 52 ss.; sul secondo profilo PISA, *Incidendi stradali e dolo eventuale: evoluzione della giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 13 ss. Risposte, peraltro, assai poco condivisibili, vuoi perché in via di estrema sintesi rovesciare il principio di affidamento significa o può significare creare obblighi di garanzia dinanzi a fatti illeciti altrui. E vuoi perché, in tema di morti sulla strada, la accettazione del rischio e la indifferenza dimostrata dall'autore sembra investire non già l'evento della morte della vittima, bensì la probabilità del mero sinistro stradale.

⁵ Così LATTANZI, *L'omicidio stradale. Relazione al Convegno in tema di "Ipotesi di una nuova figura di reato: l'omicidio stradale"*, Napoli 7 marzo 2014, in *Cass. pen.*, 2014, 1978 ss.

⁶ Sul punto giova richiamare gli insegnamenti dell'indimenticato Maestro: si veda LATAGLIATA, *Problemi attuali della discrezionalità nel diritto penale*, in *Il Tommaso Natale, Anno III, n. 3*, 1975, 2 ss.

⁷ Così ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *Dir. pen. cont.*, 1 giugno 2016, 3.

reato colposo una pena quasi equivalente a quella dell'omicidio preterintenzionale e – come si dirà poco oltre - con concorso di aggravanti anche superiore a quelle dell'omicidio volontario, non costituisce reazione né inevitabile e nemmeno equilibrata⁸. Aggiungendo anzi alla ingiustizia della ineffettività della pena sopra richiamata l'ulteriore iniquità, anche più grave, della sproporzione dell'astratto sistema sanzionatorio. E, d'altra parte, la pena prevista dal vecchio art. 589 c.p. al 4 comma - la reclusione sino a dieci anni - sembrava in realtà in grado di soddisfare le esigenze di punizione anche per i fatti più gravi, senza neppure intaccare la coerenza delle categorie generali del dolo eventuale e della colpa cosciente mediante ampliamenti impropri del primo a discapito della seconda⁹.

Risposta normativa, quella del Legislatore - quantomeno sul piano modale - perciò emergenziale, e forse anche esempio di quel "populismo penale" in cui ciò che è politicamente rilevante diviene giuridicamente riprovevole, ed in cui l'urgenza di una previsione legislativa diviene occasione di ricerca di consenso anche al costo di modifiche coinvolgenti l'equilibrio e la proporzione di risposte sanzionatorie, discutibili e foriere anche di possibili vizi di incostituzionalità¹⁰. Non solo in relazione allo squilibrio sanzionatorio, ma anche alla funzione assegnata alla entità della pena, precipuamente quella di voler qui eliminare, *tout court*, il ricorso all'affidamento ai servizi sociali prima della esecuzione della condanna, se non superiore a 4 anni di reclusione, ex art. 656, n. 5 c.p.p.¹¹: di questo, alla fine e nella sostanza, si tratta; come se - pur

⁸ Se lo domanda anche MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2016, 3 ss.

⁹ DONATI, *Omicidio stradale (l. 23 marzo 2016, n. 41)*, in *Il penalista Officina del diritto, Speciale riforma*, Milano, 2016, 11.

¹⁰ Questione poi effettivamente affrontata dalla Corte con sentenza di infondatezza della questione di costituzionalità sotto il profilo della disparità di trattamento in relazione al bilanciamento delle circostanze; ed accolta in ordine alla pena accessoria della revoca/sospensione della patente di guida: si veda Corte cost., 17 aprile 2019, n. 88, in www.giurisprudenzapenale.com, 19 aprile 2019. Perplesività evidenziate in merito a coerenza ed organicità di sistema anche prima dell'intervento della Corte costituzionale: si veda PICCONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, in *Guida dir.*, 2016, 16, 51 s.

¹¹ Così come modificato nei sensi di cui al testo dalla Corte costituzionale: cfr. Corte cost., 2 marzo 2018, n. 41, in *Arch. pen. web*, 2018, 1, con nota di MALAVASI, *Illegittimo l'art. 656 n. 5 c.p.p. nella parte in cui si prevede la sospensione della esecuzione della pena detentiva non superiore a tre anni, anziché a quattro anni*.

comprendendo le ragioni anzidette, essendo teoricamente possibile che il condannato non sconti nemmeno un giorno di carcere - l'art. 47 dell'Ordinamento penitenziario non costituisca però un significativo ed essenziale strumento per la riabilitazione ed il recupero sociale del condannato. Dimostrandosi così un esclusivo riferimento al profilo retributivo - che, per carità, può anche esso assumere una sua peculiarità, magari se non da solo - ma con un totale disinteresse del Legislatore per il finalismo rieducativo della pena ex art. 27 Cost., del tutto assente nelle determinazioni e nelle statuizioni normative¹². Da cui, quindi, considerazioni del tutto pessimistiche sul prodotto legislativo fornito dall'omicidio stradale; che, fondato esclusivamente su pene detentive di siderale entità per fatti colposi, richiama alla mente la altrettanto pessimistica conclusione per la quale nel sistema sanzionatorio italiano non funziona nulla: nemmeno il carcere, se dalla pena detentiva si può pretendere qualcosa di più e di diverso dalla intimidazione e dalla neutralizzazione¹³. Basta pensare infatti ad un soggetto alla guida di un veicolo a motore che cagioni la morte della vittima con alterazione derivante dalla assunzione di stupefacenti e con patente di guida sospesa: le sanzioni applicate, se con l'aumento massimo per l'aggravante di cui al sesto comma dell'art. 589 *bis* c.p., prevedrebbero la reclusione da 12 a 16 anni, pari a 24 volte quelle di cui all'art. 589 c.p. nel suo minimo edittale e di oltre tre volte nel suo massimo. Nonché pari a 6 volte la sanzione minima in riferimento alla ipotesi di cui al primo comma dello stesso art. 589 *bis* c.p. ed oltre al doppio in quella massima. Nonché superiore, nel minimo, a quella prevista per l'omicidio preterintenzionale, e di poco inferiore al massimo indicato dall'art. 584 c.p. Se, poi, fosse riconosciuta con l'aumento massimo di pena anche l'ulteriore aggravante comune della previsione dell'evento in un reato colposo, la sanzione minima per l'omicidio stradale si stempererebbe nella reclusione da 16 ad oltre 21 anni, con un massimo edittale superiore a quella indicate dall'art. 575 c.p. in relazione all'omicidio volontario. Da cui l'assurdità di trattare più severamente un reato colposo rispetto ad uno doloso.

¹² Si veda EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1334 s.

¹³ Così DOLCINI, *La pena in Italia, oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano 2006, vol. II, 1107.

Mentre, d'altro canto, la attuale disciplina si è dimostrata inutilmente severissima circa le ricadute sul versante preventivo. Se è vero che, statisticamente, pur aumentando a dismisura le pene per gli incidenti stradali con deceduti, il numero delle vittime di sinistri è rimasto sostanzialmente immutato dal 2016 - anno di entrata in vigore della attuale normativa - ad oggi; e, forse, è addirittura aumentato. Nel 2016, infatti, i morti sulle strade sono stati circa 3.200, nel 2017 e nel 2018 circa 3.300, nel 2019 circa 2.200; con una diminuzione negli anni 2020 e 2021 in ragione delle restrizioni alla circolazione imposta contro l'epidemia da COVID (registrandosi tuttavia, nonostante queste, fra 2.400 e 2.900 circa di incidenti mortali), per riprendere nel 2022 con oltre 3.100 decessi e con circa 2.600 impatti fatali nel 2023¹⁴.

Tanto che l'intera normativa è stata oggetto di rivisitazione dal D.D.L. AC 1435 del 28 settembre 2023 oggi definitivamente approvato con la l. 25.11.2024 n. 177, sul cui contenuto, per quel che qui interessa, occorrerà spendere qualche considerazione nel prosieguo della trattazione.

L'art. 589 *bis* c.p., infine, è stato modificato con la legge 26.9.2023 n. 138, che ha introdotto il delitto di omicidio colposo nautico, novellando in tal senso anche l'art. 589 *ter* c.p.; peraltro rivisitando, nello stesso senso, anche l'art. 590 *bis* c.p. con un nuovo reato di lesioni personali colpose nautiche. Detta ultima disciplina, tuttavia, rimane estranea alla presente trattazione, che solo all'omicidio stradale volgerà pertanto l'attenzione¹⁵.

2. *Il tema di indagine.* Si vogliono qui affrontare solo alcuni e determinati aspetti posti dall'art. 589 *bis* c.p., con riferimento specifico ai rapporti fra il primo ed il secondo comma della norma, onde valutare la loro natura giuridica: se reati autonomi, come certamente nel primo caso, ovvero altrettanto autonome fattispecie o reati circostanziati come nel secondo. Per poi affrontare la analoga problematica attinente al terzo ed al quarto comma ed attingere,

¹⁴ Si veda S. MUSCO, *Nordio ha ragione: l'omicidio stradale non ha risolto i problemi*, in *www.ildubbio.news*, 22 febbraio 2024. Ove si sottolinea come la disciplina dell'omicidio stradale si sia dimostrata non solo inefficace ma anche controproducente, registrandosi un aumento del 20% dei soggetti che, per timore della sanzione, hanno optato per la fuga già nell'immediatezza della entrata in vigore della legge e del 12% nel 2019 rispetto all'anno precedente.

¹⁵ In tema si veda comunque DEMURO, *Uguali ma diversi: sul reato di omicidio stradale o nautico*, cit.

infine, al contenuto - questo certamente circostanziale - della aggravante di cui al sesto comma dell'art. 589 *bis* c.p.

Come osservato in introduzione, invece, non si intende qui valutare il nuovo delitto di omicidio nautico; che, pertanto, resterà estraneo alla presente trattazione.

Il primo comma della disposizione prevede l'ipotesi base di omicidio stradale, per la quale rimangono quindi ferme la figura astratta e la pena già previste dal previgente art. 589, co. 2 c.p. Una norma che *ictu oculi* sembrerebbe punire solo la colpa specifica e non quella generica, che tuttavia, attraverso un'analisi residuale, potrebbe astrattamente configurarsi in relazione al mancato rispetto di regole cautelari di diligenza, prudenza e perizia quali elementi della colpa, qualora le si ritengano sussistenti anche all'interno del codice della strada.

Nella nuova disciplina sono previste due fasce di pena più grave in relazione al delitto base previsto dal primo comma: la prima da 8 a 12 anni (commi 2 e 3) e la seconda da 5 a 10 anni (commi 4 e 5).

Il comma 2 sanziona con la reclusione appunto da 8 a 12 anni l'omicidio stradale colposo commesso dal conducente di un veicolo a motore che al momento del fatto risulti in stato d'ebbrezza alcolica con un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l e dal conducente in stato di alterazione psicofisica dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Il comma 3 prevede, invece, la stessa pena per colui che appartiene alla c.d. categoria dei conducenti "sensibili" che al momento del fatto risulti con un tasso alcolemico superiore a 0,8 g/l e inferiore a 1,5 g/l, trattamento differenziato che nella normativa previgente non veniva contemplato. Di questa categoria fanno parte coloro che esercitano professionalmente l'attività di trasporto di persone, e coloro che esercitano professionalmente il trasporto di cose.

Il comma 4, infine, introduce la pena menzionata da 5 a 10 anni di reclusione per qualsiasi conducente di un veicolo a motore che cagioni per colpa la morte della vittima in stato di ebbrezza alcolica con tassi alcolemici uguali a quelli di cui al terzo comma.

In ordine al tasso alcolemico risulta evidente come le previsioni normative sull'accertamento prescindano completamente dello stato di alterazione psi-

cofisica del conducente, ma si limitino a richiamare i valori di alcol g/l con conclusione indifferenziata ed uguale per tutti i soggetti, rimessi oltretutto non già ad esami ematici o delle urine, ma di norma ad un c.d. “etilometro”, la cui validità scientifica non appare incontrovertibile, basandosi su una stima e non su una misura; la misurazione del quantitativo di alcool appare quindi affidata a sistemi che non possono fornire con certezza la prova del nesso di causalità che intercorre tra la causazione dell’evento lesivo e lo stato d’ebbrezza, tanto che è dato rilevare in giurisprudenza anche statuizioni critiche, per le quali si è affermato che non possa ritenersi esistente il nesso causale con l’evento dannoso sulla base di accertamenti della sussistenza dello stato d’ebbrezza grave (o alterazione da stupefacenti), allorché si dimostri che, anche laddove il conducente fosse risultato in condizioni normali, l’incidente si sarebbe comunque verificato per altre ragioni¹⁶. Ciò risulta conseguenziale nella misura in cui la legge - l’art. 589 *bis* c.p. in particolare e l’art. 186 c. stradale in generale - non richiede per lo stato di ebbrezza alcolica la prova della alterazione psicofisica, necessaria invece per le sostanze stupefacenti. Ed invero questo spiega la costante giurisprudenza, ritenendo infatti che l’alcol, a differenza degli stupefacenti, non dura nel tempo, e l’alterazione psico-fisica dura fin tanto che permane l’ebbrezza, indicata proprio dal tasso alcolemico previsto dall’art. 186, comma 2, lett. b) e c) codice stradale, senza necessità perciò *ex ante* di accertamento¹⁷ perché l’alterazione, con tale tasso, risulterebbe *in re ipsa*. Ciò, ovviamente, può corrispondere a realtà nella ipotesi di cui all’art. 186, lett. c) codice stradale, atteso che con il tasso alcolemico indicato riflessi, percezione delle distanze, imprudenza nei comportamenti ed aggressività conducono verso una alterazione del soggetto. Ovviamente presunta ed in via assoluta, poiché anche per l’alcol la reazione può variare da individuo ad individuo e dipendere da variabili multiple quali l’età, le condizioni di salute, l’abitudine alla assunzione, il carattere, la stanchezza. Meno certa la corrispondenza di cui alla lett. b) della norma richiamata, ove il tasso alcolemico indicato - meno significativo - può anche non comportare automaticamente

¹⁶ Si veda Cass., Sez. IV, 26 giugno 2007, n. 24898, in *Guida dir.*, 2007, 40, 108 e in *Arch. giur. cirol. e sinistri*, 2008, 1, 39.

¹⁷ Così sin da Cass. Sez. IV, 23 aprile 2015, n. 16949 in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, periodico on line ACI.

la alterazione delle condizioni psico-fisiche del conducente, indipendentemente dalla attività professionale di guida che le norme di cui al terzo e quarto comma dell'art. 589 *bis* c.p. richiedono.

Non altrettanto, invece, quando si tratta di accertamenti di sostanze stupefacenti presenti nell'organismo del soggetto agente, ove infatti è richiesta la alterazione derivante dalla assunzione di dette sostanze. La scelta normativa trova le sue radici nelle tempistiche di smaltimento più lunghe richieste dalle sostanze psicotrope rispetto a quelle alcoliche, motivo per cui un soggetto potrebbe risultare positivo ai test di rilevazione a giorni di distanza dalla sua ultima assunzione, ma presentarsi perfettamente lucido ed affatto alterato al momento della causazione del sinistro stradale. Ed invero, in siffatta ipotesi, la giurisprudenza richiede pacificamente che la alterazione debba essere accertata non soltanto mediante valutazione dei dati biologici ed ematici, rilevabili nei liquidi del soggetto e quindi con accertamento tecnico o peritale tossicologico o medico legale, ma anche mediante dati sintomatici e comportamentali presenti al momento del fatto; ove la sola presenza di sostanza stupefacente nel sangue non può valere, da sola, quale elemento per determinare l'esistenza dello stato di alterazione psico-fisica durante le fasi di guida del veicolo¹⁸.

Per integrare l'aggravante del comma 2 del art. 589 *bis* c.p., quindi, è necessaria l'esistenza del nesso causale fra l'assunzione di droghe e l'alterazione psico-fisica, non essendo sufficiente che l'agente si sia posto alla guida dopo avere assunto sostanze; ma è necessario che abbia guidato in stato di alterazione causato da tale assunzione, con accertamento medico e tecnico deputato a siffatto accertamento. Poiché la disciplina normativa non è quella di chi guida dopo avere assunto sostanze stupefacenti, bensì quella di chi guida in stato di alterazione psico-fisica derivante da tale assunzione, che deve essere provata in ordine alla attualità degli effetti derivanti dalla intossicazione¹⁹. Da cui perciò, pacificamente, la sola presenza di sostanza stupefacente nel sangue non può valere, da sola, quale elemento probante la alterazione del soggetto alla

¹⁸ Fra tante Cass, Sez. IV, 20 marzo 2019, n. 12863, in *www.dirittoegustizia.it*, 25 marzo 2019

¹⁹ Così Trib. Salerno, Sez II, 14 luglio 2020, in *Banca dati UTET/PLURIS* 20.8.2020, 13 agosto 2020.

guida di un veicolo a motore²⁰.

3. *Il secondo comma dell'art. 589 bis c.p.* È a questo punto necessario affrontare il tema centrale della presente indagine. E valutare, dapprima, la natura giuridica del secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p., se, cioè, circostanza aggravante o autonomo reato: il delitto che punisce, insomma, chiunque alla guida di un veicolo a motore, abbia cagionato la morte di una persona per colpa in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione derivante dalla assunzione di sostanze stupefacenti.

E' senza dubbio legittimo ritenere che il Legislatore abbia concepito la fattispecie quale circostanza di reato, atteso che l'art. 590 *quater* c.p. – nell'escludere il bilanciamento – qualifica la norma in questione come circostanza aggravante; e questa sembra anche la conclusione delle interpretazioni in letteratura, che sostanzialmente ovunque presentano la disposizione come elemento accidentale aggravatore dell'omicidio stradale²¹. In tale ottica altrettanto ragionevole appare individuare il maggior disvalore circostanziale attribuito dal secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p. alle condotte descritte, certamente più gravi rispetto a quelle di cui al comma precedente in ragione della maggiore pericolosità che presenta un conducente ubriaco o alterato da droghe, tale da rendere maggiormente rischiosa la sua condotta da cui consegue una maggiore probabilità di verifica di incidenti stradali infausti e mortali.

La giurisprudenza, dal canto suo, sembra non porsi neppure la questione, indicando reiteratamente come circostanza aggravante la fattispecie in argomento ma senza affrontare, neppure indirettamente, il problema della sua natura e della sua qualificazione giuridica²².

²⁰ Principio pacifico in giurisprudenza: fra tante Cass., Sez. VI, 20 marzo 2019 n. 12409, cit.; Cass., Sez. IV, n. 49178/2019 inedita. Meno recentemente, nello stesso senso, Cass., Sez. IV, 8 luglio 2008, n. 33312, Rv. 241901.

²¹ Si veda DONATI, *Omicidio stradale*, cit., 36. ROATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale*, cit., 6; in generale si veda la panoramica tracciata in PICCIONI, *Omicidio stradale e omicidio nautico, Analisi ragionata della legge 23 marzo 2016 n. 41 e della legge 26 settembre 2023 n. 138*, Torino 2023.

²² Si veda, ad esempio, Cass., Sez. IV, 26 novembre 2020, n. 33218, inedita. La quale, peraltro, non solo non affronta la natura giuridica del secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p., ma nemmeno approfondisce i contenuti e le conclusioni peritali di impossibilità di accertamento dello stato di alterazione derivante da assunzione di stupefacenti. Per giurisprudenza merito Corte appello Salerno, 27 novembre 2019, n.

Ma dette considerazioni, seppur sostenibili, non si mostrano né definitive né esaustive. Come avviene, ad esempio, sia pure con opinione non concorde, per le lesioni personali gravi o gravissime le quali – benché espressamente indicate come circostanze aggravanti – costituirebbero invece reati autonomi ed autonome figure incriminatrici²³. Ovvero come avviene per le tre ipotesi di cui all’art. 186 cod. stradale, che costituiscono reati fra loro autonomi, essendo i tassi alcolemici previsti in rapporto di incompatibilità.

Come è noto, distinguere fra una circostanza ed un elemento essenziale del reato quale diversa ed autonoma figura criminosa non è mai compito agevole, sia in assenza che in presenza di riferimenti normativamente determinati ove forniti dal Legislatore; tanto che in dottrina ci si è sforzati di individuare parametri di differenziazione tanto di natura formale che sostanziale, volti tutti a determinare quando una fattispecie, senza condizionare l’esistenza di un reato, si limiti ad intervenire sulla modificazione quantitativa o qualitativa della pena, ovvero quando essa giunga ad integrare elementi costitutivi di una autonoma figura di reato²⁴.

In quest’ambito la prevalente tendenza interpretativa si rivolge a considerare quale discrimine fra circostanza e reato autonomo l’esistenza di un rapporto di specialità fra la prima ed il secondo, ove la circostanza deve porsi quale specie del genere costituito dalla ipotesi base, includendone tutti gli elementi con l’aggiunta di uno o più requisiti specializzanti²⁵. A ciò aggiungendosi, nei casi più dubbi, una serie di criteri ausiliari ma meramente integrativi, quali quelli rinvenibili negli intitolati, nel *nomen iuris*, nei precedenti storici, nella rubrica legislativa; essendo il criterio di specialità necessario ma non sufficien-

928/19, inedita.

²³ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale. Delitti contro la persona*, Padova, 1995, 190. Si veda ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte speciale*, Milano, 1992, vol. I, 77 ss. Contra la dottrina prevalente: fra tutti PANNAIN, *Lesioni e percosse. Diritto penale comune, Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1963, vol. IX, 748. Contra anche la concorde giurisprudenza: da Cass., 6 giugno 1967, in *Cass. pen.* 1978, 1006 a Cass., Sez. V., 7 maggio 2021, n. 23692 e Cass., 19 dicembre 2022, n. 5988, entrambe in www.brocardi.it, *Codice penale libro II*.

²⁴ In generale MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, 558 ss.; meno recentemente MARINI, *Le circostanze del reato. Parte generale*, Milano, 1965, 65 ss. Più di recente, invece, v. MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022, 40 ss.

²⁵ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 440.

te per la qualificazione di una fattispecie quale elemento circostanziale, nella misura in cui anche una figura autonoma di reato può risultare investita dalla specialità rispetto ad un'altra²⁶.

In assenza, perciò, di elementi certi per individuare le figure circostanziali, il problema interpretativo non può che risolversi caso per caso; ed in quest'ottica i menzionati criteri, per quanto corretti, non sembrano tuttavia esaurienti ed appaganti. Almeno se in questi non si puntualizza, ulteriormente, che non potrà mai costituire circostanza del reato l'elemento che, lungi dallo specificare, si aggiunga agli elementi della fattispecie e si sostituisca ai corrispondenti requisiti costitutivi²⁷. In queste ipotesi, infatti, tale elemento si pone in rapporto di incompatibilità e di esclusione reciproca con il corrispondente elemento di altra fattispecie, rendendosi estraneo a tutti i requisiti di quella; tanto che proprio l'incompatibilità e l'estraneità dell'elemento in questione comporta non la semplice variazione della gravità, ma dell'intero tipo di reato, che perciò impone di concludere come, in siffatte eventualità, si è di fronte ad autonome figure criminose e non già ad elementi circostanziali. Tra reato circostanziato e reato semplice, pertanto, deve sussistere un rapporto di specialità, ma tale da presentarsi come coincidenza fra fattispecie e sottofattispecie, in modo che la seconda rientri integralmente nella prima come sua ipotesi particolare. Mentre tra reati autonomi intercorre ugualmente un rapporto di specialità, ma caratterizzato da incompatibilità per coincidenza di fattispecie ed elemento costitutivo di altra fattispecie, nel senso che l'una presenta tutti gli elementi dell'altra ed in più un elemento eterogeneo anche per aggiunta²⁸.

Forti del bagaglio esposto, è possibile esaminare la figura di cui al secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p.

Anzitutto, nella ipotesi semplice di cui al primo comma, l'autore del reato è

²⁶ Si veda PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, 312. ID., *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, vol. II, 188.

²⁷ Così rettamente F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2015, 401.

²⁸ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 402. Si veda comunque M. GALLO, *Sulla distinzione fra figura autonoma e figura circostanziata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1049, 560. BASILE, *Reato autonomo o circostanza. Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni Unite sui "criteri di distinzione"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1564. Si veda infine GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, Milano, 1988.

individuato in chiunque. E, al contrario, in quella di cui al secondo comma, esclusivamente in chiunque si ponga alla guida di un veicolo a motore, sia pure in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione derivante da assunzione di stupefacenti. Da cui, perciò, una palese modificazione aggiuntiva ed una sostituzione quanto al soggetto attivo, inserito in un reato comune nella prima ipotesi ed in un reato diverso nella seconda, che potrebbe addirittura essere considerato reato proprio. Poiché è destinatario della sanzione non già qualunque soggetto, ma solo quello che guidi un veicolo a motore. E, incidentalmente, è arduo comprendere perché mai il conducente di una bicicletta che cagioni per colpa ed ubriaco o drogato la morte di un uomo debba rispondere di omicidio stradale semplice, mentre il medesimo fatto, posto in essere alla guida di uno scooter, richieda la sanzione elevatissima di cui al secondo comma.

Si tratta, insomma, di una categoria di individui che posseggono la peculiare qualità di conducente di veicoli a motore, così da rendere destinatari del precepto penale non la generalità dei consociati, ma solo coloro che posseggano la richiesta qualità; che, peraltro, proprio perché alla guida di detti veicoli, presentano una maggiore pericolosità della condotta in ragione della maggiore pericolosità del mezzo e della maggiore probabilità di verifica di sinistri letali²⁹.

Allo stesso modo, nel primo comma, è richiesto il cagionare per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale; mentre, nel secondo, semplicemente cagionare per colpa la morte di una persona, ubriaco o drogato. Ove la violazione delle norme di circolazione scompare del tutto nella seconda ipotesi e non è neppure richiesta per la sussistenza del reato, risultando del tutto sufficiente la mera colpa. Quindi una palese ed incontrovertibile ulteriore modificazione sostitutiva degli elementi costitutivi del delitto, che rende le due ipotesi fra loro assolutamente incompatibili.

Incompatibilità ancor più evidente se si riflette che, richiedendo la violazione

²⁹ In ogni modo, anche a voler contestare la natura di reato proprio della norma in questione se si dubita della preesistenza della qualità del colpevole, le conclusioni non mutano; atteso che, in ogni caso, viene sostituito un soggetto attivo ad un altro e, come si vedrà, con espansione della illiceità penale.

di regole del codice stradale, il reato semplice può sussistere solo in presenza di violazioni allo stesso e commesse nei luoghi in cui esso è applicabile. Mentre la ipotesi di cui al secondo comma ben può verificarsi anche in assenza di qualsiasi violazione specifica, ed addirittura in luoghi in cui il codice stradale non può nemmeno ricevere applicazione, quali luoghi e strade private e non aperte alla pubblica circolazione veicolare o pedonale.

Si pensi, ad esempio, il fatto di chi - guidando una vettura sul lunghissimo viale privato di accesso chiuso da un cancello senza alcuna destinazione ad uso pubblico ad una altrettanto privata abitazione a sua volta recintata da un muro - cagioni per colpa da imprudenza la morte di un ospite del proprietario che passeggi lungo il predetto viale: qui le norme del codice stradale non sono neppure applicabili, non essendo la strada assoggettata ad uso pubblico e non essendo nemmeno idonea alla attuazione di un pubblico interesse consistente nella necessità di uso pubblico per esigenze della circolazione³⁰. E di conseguenza non può essere nemmeno applicata l'ipotesi di cui al primo comma dell'art. 589 *bis* c.p. Ma se il fatto è posto in essere da un conducente in stato di ebbrezza alcolica od alterato da stupefacenti trova applicazione il secondo comma, che la violazione al codice stradale non richiede e che sanziona il fatto compiuto con la colpa generica derivante da imprudenza; applicabile indipendentemente da violazioni di specifiche disposizioni stradali, ma per il contenuto di comportamento esemplificatamente prudenziale che essa racchiude³¹.

Come si evince, quindi, non solo il secondo comma in questione sostituisce un soggetto attivo con un altro; non solo prescinde completamente dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale, non richiesta dalla disposizione incriminatrice. Ma si rende del tutto incompatibile con il primo comma, prevedendo la responsabilità penale per fatti che il primo comma non punisce e non può punire; e quindi creando da solo una illiceità nemmeno prevista come reato dalla norma di cui al primo comma.

Sembra, dunque, che le aggiunte e le sostituzioni normative e descrittive ope-

³⁰ Si veda Cass., 4 dicembre 2023, ord. n. 33722, in www.accademiapolizialocale.wordpress.com, 22 dicembre 2023.

³¹ Si veda Cass. civ., Sez. III, 9 ottobre 2003 n. 15063, in www.dippol.it, 06/2020.

rate con il secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p. rendano la fattispecie un reato autonomo e non già una circostanza aggravante, punendo altrettanto autonomamente fatti che l'incriminazione del primo comma non può sanzionare. E, di conseguenza, in quanto tale, produce i suoi effetti di specifica ed autonoma incriminazione.

E pertanto:

1) Anzitutto il comportamento di cui al secondo comma viene riportato nel campo della piena colpevolezza, e non soltanto alla imputazione parzialmente soggettiva della circostanza³². Con effetti anche significativi dinanzi ad un reato colposo, poiché occorre che la colpa medesima investa l'evento rappresentato dalla morte della vittima; la quale deve essere riconducibile non solo alla colpa generica o specifica propria del sinistro, ma anche allo stato di ebbrezza alcolica od alla alterazione derivante da assunzione di stupefacenti. Ove, perciò, se la morte della vittima ed il sinistro si sarebbero ugualmente verificati anche senza le condizioni derivanti dall'alcol o dalla droga, il fatto non dovrebbe essere ritenuto sussistente per difetto di tipicità, poiché tale colpevolezza deve trovare un suo fondamento anche nelle condizioni alterate proprie del colpevole (automatiche nello stato di ebbrezza, ma da accertare volta per volta in presenza di sostanza stupefacente). E si ricondurrebbe alla ipotesi contemplata dal primo comma, se dovuta a violazioni al codice stradale, non potendosi altrimenti giustificare il sensibilissimo aumento di pena previsto dal secondo comma. Ovvero, al limite, a quella di cui all'art. 589 c.p.

2) In secondo luogo, effetti assai più significativi si verificano in ordine al nesso di causalità. Se inteso quale autonomo reato, la fattispecie di cui al secondo comma impone un doppio accertamento causale: il primo fra l'assunzione di stupefacenti e lo stato di alterazione da ciò derivato. Con le modalità fattuali, tecnico-scientifiche e tossicologiche illustrate al precedente paragrafo. Ed il secondo fra l'alterazione e l'evento della morte della vittima, che deve essere esito della condotta alterata che la ha cagionata con conseguente esigenza di accertamento tecnico attinente alle modalità del sinistro originanti il decesso. Solo la condotta colposa ma alterata deve essere causa dell'evento, difettando

³² Si veda in tema MARCONI, *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti. La struttura soggettiva*, Milano, 1993.

altrimenti il nesso causale; ove la disposizione incriminatrice esige tale derivazione, con necessità perciò di ulteriore accertamento tecnico che riconduca il decesso, per le modalità del sinistro, proprio alla ebbrezza alcolica od alla alterazione³³.

3) In terzo luogo, ed infine, perde efficacia la esclusione del bilanciamento di circostanze ex art. 590 *quater* c.p., che non potrà mai ricevere applicazione; ma, inteso come reato autonomo quello di cui all'art. 589 *bis* secondo comma c.p. si rafforzerebbe comunque la volontà legislativa – già osservata come discutibile – di ottenere l'effettività del sistema mediante il mero innalzamento delle pene.

In conclusione, dunque, pur esistendo un rapporto specializzante fra il primo ed il secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p., questo non si dimostra sufficiente a fondare la fattispecie circostanziata; poiché, se tale specialità è riscontrabile nello stato di ebbrezza alcolica o alterazione derivante da assunzione di stupefacenti di cui al secondo comma, gli ulteriori elementi del soggetto attivo e delle violazioni comunque colpose a prescindere dalla trasgressione delle norme sulla circolazione stradale si aggiungono e sostituiscono i parametri di tipicità contenuti nel primo comma. E si rendono con quest'ultimo incompatibili, conducendo la portata della norma del secondo comma a coprire ipotesi nuove e diverse, anche creando, come osservato, fatti punibili che, per il primo comma, non sarebbero tali. Così da rendere la disposizione capace, da sola, di creare ipotesi di illiceità penale per fatti che sarebbero altrimenti estranei alla portata dell'art. 589 *bis*, co. 1 c.p.

4. *Le ipotesi di cui al terzo e quarto comma dell'art. 589 bis c.p.* Le medesime considerazioni e conclusioni valgono – ancor di più – anche per le fattispecie di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 589 *bis* c.p.

Al terzo comma vengono applicate le medesime pene previste per il secondo

³³ In ogni caso, anche considerando la fattispecie quale circostanza aggravante, in giurisprudenza il doppio accertamento causale è frequente: si veda, ad esempio, Ufficio GIP Tribunale Salerno, 11.6.2018 n. 247 in giudizio abbreviato, inedita; che infatti proprio il menzionato doppio accertamento ha compiuto. In ciò esauendosi, tuttavia, gli effetti positivi della decisione, che infatti si fonda sul solo accertamento causale tramite perizia fra la morte e la condotta alterata, ma prescinde completamente da quello esistente fra assunzione di sostanze stupefacenti ed alterazione. Ritenuto impossibile da accertare dai periti, e del tutto ignorato dal Giudice del merito.

- ovvero la reclusione da otto a dodici anni - al conducente di un veicolo a motore, ma solo per quello indicato dall'art. 186 *bis* codice stradale al comma 1 lett. b), c), d); ovvero solo a conducenti professionisti ed alla guida dei veicoli indicati. Qualora, in stato di ebbrezza alcolica con i tassi alcolemici non già previsti dalla lett. c) del secondo comma dell'art. 186 codice stradale bensì dalla precedente lett. b) - tasso superiore a 0,8, ma non a 1,5 g/l - cagioni per colpa la morte di una persona. Scompare, incomprensibilmente, il riferimento alla alterazione derivante da assunzione di stupefacenti, che ben potrebbe riguardare anche il conducente professionista. In questo caso non potrebbe che applicarsi la disposizione già esaminata del secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p., che non compie distinzioni fra categorie di conducenti di veicoli a motore: venendo meno, infatti, la norma speciale di cui al terzo comma, non può che ricorrersi a quella generale rappresentata dal secondo. Ma, del resto, essendo identica la pena, poco cambia quanto alla responsabilità.

Invero, qui, siamo in presenza di un reato proprio. Come tale qualificabile senza neppure le riserve espresse per le previsioni di cui al secondo comma. Il soggetto agente è infatti munito della particolare qualifica, giuridica, indicata dal richiamato art. 186 *bis* codice stradale, dovendosi trattare di un conducente che esercita professionalmente la attività di trasporto di persone o di cose. Qualifica preesistente alla norma penale, da questa considerata ma non creata, quale criterio di individuazione del reato proprio rispetto al reato comune e, partitamente, rispetto alla ipotesi di cui al primo comma dell'art. 589 *bis* c.p.

Quindi, nella presente fattispecie, non solo viene modificato e sostituito il soggetto attivo, indicato nella generalità dei soggetti al primo comma con il termine "chiunque" e qui sostituito dai soli conducenti di un veicolo a motore. Ma viene anche sostituito il soggetto attivo rispetto a quello individuato dal secondo comma: non più qualunque soggetto alla guida di un veicolo a motore, ma solo quello che tale mezzo conduca con le qualità di conducente professionista. Con evidente incompatibilità fra ipotesi criminose, per le medesime motivazioni esposte nel paragrafo precedente a proposito del secondo comma. Ma, in più, sostituendo ad un reato comune - primo comma - un diverso reato proprio con diverso e qualificato soggetto attivo. Da cui una ul-

teriore incompatibilità fra fattispecie, che non possono che escludere la natura circostanziale della figura in analisi, a vantaggio di una univoca figura di reato autonomo.

A ciò si aggiunga la ulteriore sostituzione del tasso alcolemico, diverso da quello del secondo comma, verosimilmente in ragione della attività professionale di trasporto, che rende le figure incompatibili per equivalente rapporto di incompatibilità fra tassi alcolemici.

Ed infine valgono le medesime considerazioni pure evidenziate nel precedente paragrafo in ordine alla colpa: qui generica, mentre specifica per violazione delle disposizioni sulla circolazione stradale risulta quella di cui al primo comma.

Si deve concludere, lo si ribadisce, di essere in presenza, anche per detta ipotesi, di un reato autonomo e non già di una circostanza aggravante³⁴. Diverso, nei suoi elementi, sia dalla fattispecie di cui al primo comma che da quella del secondo.

Il quarto comma, infine, punisce con la reclusione da cinque a dieci anni qualsiasi conducente di un veicolo a motore che cagioni per colpa la morte di una persona in stato di ebbrezza alcolica, con i medesimi tassi alcolemici di cui al terzo comma, ovvero superiori a 0,8 ma non superiori a 1,5 g/l.

Rispetto al primo comma, valgono per intero le considerazioni esposte rispetto al secondo: viene sostituito il soggetto attivo con il solo conducente di un veicolo a motore; scomparendo le violazioni del codice stradale anche esse sostituite dal generico richiamo alla morte cagionata per colpa. Da cui una evidente incompatibilità fra norme.

In più, rispetto al secondo comma, viene sostituito il tasso alcolemico, anche esso incompatibile con quello in detta ultima norma richiesto. E capace, del resto, di giustificare la riduzione della pena edittale.

Ed infine, è prevista una clausola di riserva rispetto al terzo comma, ove - in presenza di medesimo tasso alcolemico - la fattispecie in analisi può infatti applicarsi "salvo quanto previsto dal terzo comma". Le clausole di riserva assolvono, come è noto, la funzione di affermare l'assorbimento del maggior

³⁴ In generale, senza riferimenti alla questione specifica, MACRILLÒ, *L'omicidio stradale e i reati connessi alla circolazione dei veicoli*, Pisa, 2016.

numero di fattispecie in rapporto di specialità reciproca³⁵, stemperandosi nel c.d. principio del *ne bis in idem* sostanziale che, proprio nelle ipotesi del concorso di norme, vieta di addossare più volte lo stesso fatto all'autore. Tale dovrebbe risultare, secondo il Legislatore, la funzione della presente clausola di riserva: in presenza di un medesimo tasso alcolemico di ebbrezza alcolica, nel caso di un conducente non professionista può essere applicato solo il quarto comma dell'art. 589 *bis* c.p., e non già anche il terzo.

In realtà, nel caso in argomento, le medesime conclusioni sarebbero state valide anche senza la clausola di riserva, evidenziandosi un rapporto di specialità anche reciproca fra norme sulla sola base del rapporto strutturale tra fattispecie, a prescindere dal giudizio di valore: ed invero proprio per la menzionata specialità emerge che dalla stessa descrizione della condotta di cui al terzo comma si presentano nel quarto i medesimi elementi costitutivi più un *quid minus* modificato e diverso: ove la medesima condotta consente di applicare il terzo comma al solo conducente professionista di un veicolo a motore, mentre se la qualifica professionale venisse a mancare, solo il quarto comma potrebbe ricevere applicazione nei confronti di diverso conducente.

In ogni caso, la clausola di riserva non guasta, anche se si rivela semmai inutile. Ed in ogni caso anche il quarto comma dell'art. 589 *bis* c.p. si presenta come reato autonomo e non quale circostanza aggravante; tipicamente diverso dal primo, dal secondo e dal terzo comma della medesima disposizione³⁶.

5. La circostanza aggravante della guida senza patente o con patente sospesa o revocata. Resta in ultimo da affrontare la questione rappresentata dalla circostanza aggravante di cui al sesto comma dell'art. 589 *bis* c.p.: la quale prevede, quale aggravante ad effetto comune di tutte le ipotesi di omicidio stradale, che la pena sia aumentata, nei casi di cui ai commi precedenti, se il fatto è commesso da persona non munita di patente di guida o con patente sospesa o revocata. Ovvero nel caso in cui il veicolo a motore sia di proprietà dell'autore del fatto e sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria.

³⁵ Si veda F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.

³⁶ In generale, senza specifici riferimenti, CESTRA-SCALA, *Omicidio stradale. Presupposti giuridici e profili operativi*, Roma, 2022.

Tralasciando qui le problematiche attinenti alla assicurazione, occorre valutare presupposti, contenuti ed applicazione della circostanza in assenza di patente di guida o con documento sospeso o revocato³⁷.

Anzitutto nessun senso avrebbe giustificare la circostanza con valutazioni meramente causali, sostenendo per esempio che, se il conducente del veicolo avesse rispettato i divieti di guida, l'evento non si sarebbe verificato. Si tratterebbe, infatti, di una ipotesi scolastica di regresso all'infinito, che nella sua dilatata portata prova troppo e non può rendersi sostenibile: anche l'essersi posto alla guida di un veicolo con regolare permesso di conduzione, qualora fosse stato evitato, avrebbe ugualmente neutralizzato l'evento.

Due in particolare, perciò, le questioni da affrontare. La prima: in cosa consiste la maggiore gravità dell'omicidio stradale in presenza della circostanza in argomento; ed a quali condizioni quest'ultima può aumentare il disvalore che giustifica l'aumento di pena. E la seconda attinente ai rapporti fra l'articolo 589 *bis* n. 6 c.p. e gli artt. 116 (attinente alla guida senza patente o senza idoneità alla guida, il cui n. 15 è stato depenalizzato dal d.lgs. 15 gennaio 2016 n. 8 salvi i casi tuttora penalmente rilevanti per recidiva ed altre ipotesi nella norma contemplate; che sanziona in via amministrativa anche la guida con patente revocata) e 218 del Codice della Strada (che sanziona sempre in via amministrativa la guida con patente sospesa). Con riferimento, perciò, al principio di specialità imposto dall'art. 9 l. n. 689/1981, nella misura in cui solo tale criterio è idoneo ad individuare la norma speciale applicabile quando diverse disposizioni - come qui accade - prevedono il medesimo fatto quale illecito amministrativo e quale reato.

A) In ordine alla prima questione, è stata rettamente percepita la sua portata, quando si afferma come sia arduo comprendere la ragione dell'aumento di pena, trattandosi di una circostanza estranea al fatto di reato ed anche al concreto agire colposo dell'agente³⁸. Ove sarebbe stato sufficiente - e più armonico - tralasciare una astrusa e complessa aggravante a vantaggio di un intervento accessorio di tipo amministrativo, come d'altra parte già avviene mediante

³⁷ In generale ANCILLOTTI-CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, Rimini, 2016, 75 ss.

³⁸ Così ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale*, cit., 10.

il citato art. 116 e poi con l'art. 218 cod. stradale³⁹.

Ma proprio per questo il problema della configurabilità della aggravante deve essere sollevato, in quanto essa - così come configurata - può non influire affatto sui requisiti oggettivi e soggettivi del reato di omicidio stradale; influenza invece del tutto indispensabile - pena la non applicabilità della circostanza - atteso che, come dianzi rilevato, essa si configura normativamente solo "nelle ipotesi di cui ai commi precedenti": e, quindi, necessariamente in tutte le ipotesi di omicidio stradale *ex art. 589 bis c.p.*, ma altrettanto necessariamente solo in coincidenza e derivazione da esse⁴⁰.

La giurisprudenza, dal canto suo - peraltro assai scarsa sul punto - a volte intuisce che la aggravante in analisi si deve riflettere sull'evento⁴¹, ma non specifica in alcun modo come ed in quale maniera ciò possa o debba avvenire. Snaturando le proprie conclusioni quando si limita ad affermare, però, che la circostanza attribuisce semplicemente un *quid pluris* di disvalore alla condotta di chi lo provoca, ove quest'ultimo si ponga alla guida senza il titolo abilitativo o con la patente sospesa o revocata. Altre volte, invece, ed addirittura, giustifica la circostanza sulla base di un giudizio di rimproverabilità non riferibile al dinamismo causale dell'evento, e senza alcun riferimento al profilo di colpa⁴². Con ciò non fornendo alcun contributo né alla soluzione né, tantomeno alla individuazione del problema. Rendendo così la circostanza del tutto estranea ai reati di omicidio stradale cui dovrebbe riferirsi, e richiamando un disvalore che non solo, in sé, non è in alcun modo aumentato; ma che, al contrario, è già oggetto di autonoma e diversa statuizione normativa, prima con l'art. 116 e poi con l'art. 218 codice stradale.

Si deve invece - e dunque - anzitutto por mente al fatto per il quale, nel caso di specie, ci si trova dinanzi ad una circostanza aggravante propria, ovvero ad una circostanza in senso tecnico che comporta una variazione aggravatrice della pena rispetto a quella stabilita per il reato semplice. Nella specie l'aumento fino ad un terzo, quale aggravante ad effetto comune, rispetto a

³⁹ In generale SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e le lesioni personali stradali*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016.

⁴⁰ In generale M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 dicembre 2015.

⁴¹ Si veda C. Appello Salerno, 27 novembre 2019, citata a nota 19.

⁴² Cass., n. 33218 citata anche essa a nota 20.

tutte le precedenti ipotesi di omicidio stradale di riferimento⁴³. Non si tratta, al contrario, di una circostanza impropria ex art. 133 c.p., trattandosi in tale ultima ipotesi di coefficienti non rivolti ad aumentare la pena rispetto a diverso reato semplice, ma rivolti alla commisurazione giudiziale ed intraeditale di quest'ultima, orientandola fra il minimo ed il massimo a seconda del valore da essi assunto⁴⁴.

Ne consegue che la guida senza patente o con patente sospesa o revocata non può stemperarsi nella semplice capacità a delinquere, nella misura in cui, come osservato, introduce un aumento di pena e non un solo parametro per la sua commisurazione. Ove a tutto concedere detta capacità potrà venire in rilievo per determinare l'aumento effettivo della pena in concreto, al pari degli altri parametri di cui all'art. 133 c.p., ma non può rendere impropria una circostanza tecnicamente propria⁴⁵.

Ne consegue che la portata ed il contenuto applicativi della aggravante in questione deve essere ravvisata nella sua effettiva funzione appartenente a tutte le circostanze proprie, ovvero rendere aderente alla valutazione legale ed adeguare la pena al concreto disvalore del fatto; disvalore reale, però, che attraverso l'accertamento e la motivazione dei suoi requisiti consenta altrettanto realmente di concludere per un fatto maggiormente grave, e quindi capace di una sempre maggiore individualizzazione dell'illecito penale e della responsabilità.

Ed in tale ottica sembra che disvalore reale e fatto più grave possano manifestarsi solo a condizione che influiscano sulle fattispecie semplici di reato, e su di essa producano i propri effetti; e, quindi, quando la guida senza titolo o con titolo revocato o sospeso influisca sulla condotta e, soprattutto, sulla produzione della morte colposa della vittima, in ciò manifestandosi il reale ed effettivo aumento del disvalore capace di rendere il fatto più grave e meritevole di un aumento di pena. Se il comportamento del conducente autore della violazione non avesse alcun riflesso su condotta ed evento, non vi sarebbe

⁴³ Si veda, in generale PANNAIN, *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936. Si veda anche MALINVERNI, *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, Milano 1961, vol. VII, 66. E più di recente MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit.

⁴⁴ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 398.

⁴⁵ Come invece mostra di fare, nella sostanza, la giurisprudenza sul punto sopra richiamata.

alcun aumento di disvalore, che rimarrebbe del tutto immutato, nella misura in cui lo stesso evento letale sarebbe comunque avvenuto ed il fatto sarebbe comunque stato commesso, con le stesse modalità e nella medesima maniera, anche da soggetti regolarmente muniti del permesso di guida, non sospeso o non revocato. Parimenti, la mera sospensione, la revoca o la assenza della licenza di guida non influisce *da sola* in alcun modo nemmeno sul grado di colpevolezza del soggetto agente, posto che tale elemento rappresenta una pura e semplice inosservanza di legge, peraltro già autonomamente sanzionata dagli artt. 116 e 218 del Codice della Strada, i quali si pongono in rapporto di specialità con la circostanza medesima.

L'aggravante in parola rileva allora esclusivamente allorquando la guida con patente sospesa, revocata od inesistente influisca effettivamente in qualche maniera sulla condotta del conducente del veicolo o sulla violazione della regola cautelare che ha prodotto l'evento, aumentando la probabilità di verifica- zione del sinistro mortale e - quantomeno e contemporaneamente - il grado della colpa; così da giustificare una pena maggiore in ragione dell'aumentato e reale disvalore del fatto.

Si pensi, a titolo di meri esempi, al conducente che compia manovre significa- tivamente imprudenti e pericolose per incapacità assoluta di guidare, non avendo mai ottenuto la patente, cagionando la morte di un passante. Ovvero a chi, per evitare un posto di blocco della polizia o perché inseguito dalle for- ze dell'ordine, non volendo sottostare al controllo proprio perché privo di efficace e valido titolo di guida, cagioni alla guida di una vettura un grave inci- dente con la morte di una persona.

Risulta evidente, in queste ipotesi, il *quid pluris* aggravatore che aumenta con- cretamente il disvalore del fatto ed il rischio di verificaione dell'evento.

Viceversa, ove tale elemento non abbia alcun riflesso sulla violazione cautela- re e non aumenti in alcun modo l'offensività della condotta, risulta altrettanto evidente l'impossibilità giuridica, logica e normativa di applicare la circostanza in argomento, come peraltro pienamente confermato dalla formulazione di apertura dell'art. 589 *bis* n. 6 c.p., che dispone che l'aggravante *de quo* si ap- plichi "*nei casi di cui ai commi precedenti*"; i quali esigono la realizzazione di un evento di per sé colposo, cui accede l'elemento circostanziale - come os-

servato - solo a condizione che esso produca effetto sulla realizzazione dell'evento medesimo e, quindi, sulla regola cautelare violata, così da poter attribuire un maggiore e reale disvalore al fatto commesso, e ad aumentare il rischio di verifica di quel risultato che la regola cautelare mira ad evitare⁴⁶.

B) La seconda questione, che peraltro conferma le conclusioni sopra raggiunte, deve affrontare i rapporti fra l'art. 589 *bis* co. 6 c.p. e gli artt. 116 e 218 codice stradale, che prevedono il medesimo fatto, rispettivamente, come circostanza aggravante di un reato e come illecito amministrativo in quanto tale sanzionato nella medesima ipotesi di guida senza patente o idoneità alla guida ovvero di guida con patente sospesa o revocata.

La questione deve ricevere soluzione mediante il ricorso al principio di specialità, peraltro imposto dall'art. 9 l. n. 689/1981, nella misura in cui solo tale riferimento normativo si pone quale criterio idoneo ad individuare la norma speciale applicabile quando due disposizioni - come nella specie - prevedono il medesimo fatto quale illecito amministrativo e quale reato.

La giurisprudenza sembra, dal canto suo e nella sostanza, ignorare del tutto la questione. E quindi da essa nessun contributo può trarsi, ove la sottovalutazione del problema si mostra anche nei casi in cui il Giudice sia investito della questione con espressi motivi di impugnazione⁴⁷.

Una prima risposta alla questione potrebbe essere rappresentata dall'individuare come speciale la norma penale contenuta nella circostanza aggravante nella misura in cui essa conterrebbe un "*quid pluris*" rispetto alle statuizioni di carattere amministrativo, laddove solo questa richiede la morte per colpa di una persona, che le statuizioni del codice della strada invece non contemplano affatto.

Da cui, se la guida senza patente o con patente sospesa o revocata si verifica cagionando per colpa la morte della vittima il sesto comma dell'art. 589 *bis* c.p. costituisce norma speciale e solo essa potrebbe ricevere applicazione.

⁴⁶ Si veda DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3558 ss. per il quale l'ansia preventiva confonde ogni cosa, dall'evento lesivo alla condotta pericolosa, dall'evento al pericolo, dalla colpa al rischio, dal fatto offensivo agli autori pericolosi.

⁴⁷ È il caso di Cass., n. 33218 citata, che non dedica alla questione, di cui pure è risultata investita dai motivi di ricorso, alcuna decisione nè alcuna considerazione.

Mentre, se la guida nelle medesime condizioni avviene senza il decesso colposo della vittima, interverrebbero solo le sanzioni amministrative di cui agli artt. 116 e 218 codice stradale.

Riposta, però, solo apparentemente corretta, atteso che proprio la morte cagionata per colpa di una persona cui la guida senza titoli si riferisce qualifica la circostanza quale norma penale. E solo in presenza di questa assume i suoi connotati penalmente rilevanti; così che la risposta evidenziata, lungi dal risolvere la questione, si limita semplicemente a porre il problema, senza costituire efficace ed appagante soluzione al contenuto della specialità di cui all'art. 9 l. n. 689/1981 sopra citato.

Del resto, è evidente che la morte per colpa di una persona può essere parametro necessario, ma non già sufficiente per la sussistenza della aggravante, e perciò, da sola, non può porsi quale unico ed esclusivo elemento specializzante a favore della prevalenza della norma penale. Occorre, infatti, che la circostanza debba non solo formalmente sussistere, ma che debba anche presentarsi completa di tutti i suoi requisiti di applicabilità; ove, come poc'anzi evidenziato, la morte di una persona cagionata per colpa può dare origine all'aggravamento di pena solo se influente sulla condotta e sull'evento, aumentando il disvalore del fatto per la sua capacità di riflettersi sul contenuto della norma cautelare. Sembra dunque che, unitamente al decesso colposo cagionato alla vittima, sia proprio tale ultimo elemento a determinare correttamente la specialità normativa di cui al citato art. 9 l. n. 689/1981: di conseguenza, solo e proprio allorquando la guida senza patente o con titolo sospeso o revocato influisca sulla violazione della regola cautelare che ha cagionato la morte della vittima, la norma penale si mostra speciale e risulterà l'unica applicabile. Poiché l'evento del delitto di omicidio stradale, che diviene anche esso, ma non da solo, oggetto del menzionato rapporto di specialità, deve essere cagionato esattamente dalla violazione colposa su cui insiste - producendola od aumentandone il grado - ossia dalla guida senza patente o con titolo sospeso o revocato. Viceversa, dovranno applicarsi i soli artt. 116 e 218 c.d.s.; i quali si configurano come norme generali, in quanto non richiedono la verifica di un evento colposo, e dunque non esigono che il comportamento del guidatore si rifletta sulla violazione della norma doverosa di comporta-

mento.

Questa si dimostra, quindi, la soluzione più esauriente e completa che ci si sente qui di suggerire; capace non solo di fornire ragionevole ed ampia soluzione al quesito di origine, ma anche di confortare e di rafforzare le conclusioni pure proposte poco sopra circa la applicabilità della circostanza aggravante, i suoi contenuti e la sua giustificazione dell'aumento di pena in presenza di un concreto ed aumentato disvalore del fatto⁴⁸. Non necessari, questi ultimi, dinanzi alle disposizioni amministrative, fondate sulla mera disobbedienza alla legge. Ma indispensabili per la norma penale, che nella maggiore gravità della offesa deve trovare presupposti, contenuti ed applicazione.

6. *Le modifiche proposte al codice della strada con il d.d.l. n. 1435 del 20 settembre 2023 ed oggi definitivamente approvate con la l. 25.11.2024, n. 177.* In conclusione, poche ma doverose considerazioni in ordine alle modifiche al codice della strada, oggetto di apposito Disegno di legge⁴⁹, dapprima licenziato dal Parlamento, ma approvato dalla sola Camera dei deputati in data 27 marzo 2024 con rinvio al Senato per l'approvazione finale; ed oggi definitivamente approvato, senza modifiche con la l. 25 novembre 2024, n. 177.

Le considerazioni, sul punto, vogliono essere poche e succinte: soprattutto perchè il delitto di omicidio stradale - il solo che qui interessa - non risulta investito da modificazioni almeno dirette. Ed in quanto norma penale autonoma, nemmeno rientra fra gli interventi che riguardano, invece, il solo codice della strada.

Tuttavia, due profili possono essere segnalati: il primo, attinente alla riforma dell'art. 186 codice stradale, relativo ai tassi alcolemici contenuti, non oggetto di novella in quanto tali ma investiti da aumenti del trattamento sanzionatorio in caso di violazioni alla norma relativa. Immutati comunque i menzionati tassi, nulla cambia in relazione all'impianto dell'art. 589 *bis* c.p. circa l'ebbrezza alcolica.

⁴⁸ Per una ampia disamina sulle modifiche introdotte al codice della strada D'AURIA, *Le modifiche apportate alla materia della circolazione stradale*, in *Dir. pen proc.*, 2010, 1174 ss.

⁴⁹ Camera dei deputati, Disegno di legge n. 1435 presentato il 28 settembre 2023.

Il secondo attinente, invece, all'art 187 codice stradale; ove all'art. 1 lett. b) del disegno di legge oggi poi interamente approvato lo stato di alterazione psico-fisica derivante dalla assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope vede modificata la sua rubrica ed il suo contenuto: divenendo l'intitolato "Guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti", e facendo scomparire dalle condotte di cui al comma 1 ed 1 *bis* il riferimento alla alterazione psico-fisica, poiché risulta sufficiente guidare "dopo" l'assunzione di stupefacenti.

Ovvia l'implicazione sulla estensione della responsabilità penale di cui all'art. 187 codice stradale, la cui sanzione criminale e contravvenzionale potrà dunque essere applicata sulla base della semplice presenza di sostanza stupefacente nel conducente, senza che risulti più necessaria l'esistenza di una derivata alterazione psico-fisica e dei conseguenti accertamenti; sufficiente essendo, oltretutto, il prelievo del liquido salivare per determinare la assunzione di droghe, da eseguirsi dopo accertamenti e prove non invasivi al fine di determinare l'esistenza di un fondato motivo per il prelievo⁵⁰.

Ma nessuna conseguenza si verifica per l'omicidio stradale: ed invero, ai sensi del titolo 1 n. 2 del disegno di legge come tale definitivamente approvato l'art. 589 *bis* c.p. esce immutato, limitandosi la riforma ad eliminare i riferimenti soltanto all'art. 187 codice stradale, sino ad oggi esistenti nella norma incriminatrice. Eliminazione che dimostra la univoca volontà legislativa di lasciare inalterata la disciplina dell'omicidio stradale, per il quale rimane assolutamente necessario l'accertamento della alterazione psico-fisica derivante dalla assunzione di stupefacenti con i mezzi già illustrati di cui in narrativa: liquidi biologici, tossicologici, comportamentali⁵¹; eliminazione indispensabile, questa, attesa la grave difficoltà interpretativa, altrimenti, di coniugare l'omicidio stradale che l'alterazione continua a richiedere con la disposizione del codice della strada che, con la riforma, dalla alterazione mostra di voler prescindere.

⁵⁰ Prelievo salivare che costituirebbe, quale microfiltrato del sangue, strumento per verificare con certezza la assunzione della sostanza stupefacente. Così la relazione al citato D.D.L.: *Camera dei deputati, XIX Legislatura, Atti parlamentari*, p. 4. Sia tuttavia consentito sottolineare che detto prelievo salivare, se può effettivamente determinare l'esistenza della sostanza stupefacente assunta, assai difficilmente potrà determinare il momento della assunzione; ed ancor più difficilmente la quantità della sostanza medesima in circolo.

⁵¹ In aggiunta alla giurisprudenza già citata si vedano Tribunale Arezzo, 21 aprile 2016 n. 1522, inedita; *idem* 26 gennaio 2017 n. 137 e 28 settembre 2017 n. 1510, entrambe inedite.

Nessun problema, poi, quanto al rapporto normativo fra l'art. 589 *bis* c.p. e l'art. 187 co. 1 codice stradale riformato: due norme, entrambe penali, in relazione di specialità reciproca da valutarsi caso per caso, la seconda delle quali non richiede alterazione e l'altra sì; e la prima delle quali che esige la morte per colpa di una persona, e l'altra no.

Restano, tuttavia, due ordini di considerazioni da svolgere circa la riformata eliminazione dello stato di alterazione dall'art. 187 codice stradale.

La prima osservazione sul piano del merito: come poter sostenere, cioè, l'eliminazione della alterazione derivante dalla assunzione di droghe, se questa risulta scientificamente indispensabile per determinare l'influenza della droga sulla capacità di guidare. Proprio perché, come rilevato in precedenza, mentre l'ebbrezza alcolica può non richiederla in quanto – sia pure discutibilmente – i tassi alcolemici di riferimento la comportano *in re ipsa* al momento del loro accertamento; lo stesso non avviene per gli stupefacenti, la cui presenza rimane accertabile come esistente anche a distanza di tempi significativamente lunghi, ed esige perciò, per la sua concreta pericolosità, la dimostrazione della conseguente alterazione al momento del fatto.

Prescinderne, ai sensi del riformato art. 187 codice stradale, oltre che profondamente ascientifico, se non antiscientifico, consentirebbe di punire fatti che, senza alterazione, non sarebbero neppure pericolosi, ed in nulla diversi da quelli commessi senza sostanza stupefacente in circolo; e si giungerebbe non solo a punire comportamenti in sé inoffensivi, ma si confonderebbe la pericolosità del fatto con quella del soggetto agente, costruendo un sistema penale sempre più incentrato sul solo tipo di autore³². Ciò, peraltro, nella misura in cui il prelievo salivare, da solo, potrebbe accertare la presenza di sostanza stupefacente, ma assai difficilmente giungerebbe a stabilire il momento della assunzione e la quantità di sostanza assunta; elementi senza i quali un pericolo reale ed effettivo non sembra davvero determinabile. Quindi perché mai punire, all'interno dell'art. 187 citato, una mera presunzione di pericolosità con conseguente fattispecie di pericolo presunto nel caso degli stupefacenti; mentre nella norma precedente ex art. 186 codice stradale, viene sanzionato, invece, un pericolo concreto, sia pure scaturente *in re ipsa* dai tassi

³² Si veda FLORA, *Verso un diritto penale del tipo di autore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 561 ss.

alcolemici di riferimento? Assenza di alterazione, dunque, inopportuna; che, in quanto tale, consentirebbe di sanzionare condotte che pericolose non sono, con una presunzione di offesa pericolosa *juris et de jure*⁵³ che non soltanto prescinde dall'accertamento della pericolosità che può derivare dalla sola alterazione del conducente, ma che nemmeno ammetterebbe la prova contraria, sanzionando perciò un pericolo inesistente. Ed inopportuna anche sotto un profilo medico legale: *quid iuris* nel caso di assunzione di un farmaco psico-attivo assunto per ragioni sanitarie, che abbia esaurito i suoi effetti ma la cui sostanza rimanga presente nel paziente come positiva? E quali comportamenti dovrà assumere il medico che abbia prescritto il farmaco? Dovrà indicare la sola possibilità che questo alteri le capacità di guida sinché attivo, o dovrà anche illustrare il tempo necessario per la sua eliminazione dall'organismo? Ed un autista professionista che conduca un veicolo per ragioni di lavoro che abbia assunto un farmaco psico-attivo i cui effetti farmacologici possano ritenersi esauriti prima dell'inizio della attività lavorativa, ma la cui potenziale positività sia ancora rilevabile, quali condotte dovrà adottare? Quesiti che avrebbero meritato un approfondimento in sede legislativa, sulla cui portata critica sembra ad oggi assente una ragionevole riflessione⁵⁴. La seconda osservazione si muove sul versante della possibile disparità di trattamento.

Si dirà - ed è vero - che il Legislatore ben può intervenire imponendo il messaggio normativamente imperativo per il quale, se sei ubriaco o drogato, non devi comunque mai guidare. Messaggio, in quanto tale, neppure censurabile. E ciò potrebbe anche essere comprensibile, se detto messaggio fosse sostenuto unicamente dalla necessità di potenziare viepiù la prevenzione generale di sinistri mortali⁵⁵. E tuttavia, riscontrandosi peraltro anche diverse

⁵³ Si veda per tutti PATALANO, *Significato e limiti della dogmatica del reato di pericolo*, Napoli 1975.

⁵⁴ Si veda *Nuovo codice della strada, numerose sostanze indagabili: ecco cosa cambia*, in www.notizie.it, 5 aprile 2024.

⁵⁵ Le esigenze di prevenzione generale sono certamente presenti nel D.D.L. in analisi: si veda *Camera dei deputati, XIX Legislatura, Atti parlamentari* cit., p. 2. anche se compaiono pure ulteriori motivazioni in ordine alla eliminazione della alterazione nella norma di cui all'art. 187 codice stradale, quali quella delle "difficoltà operative" delle forze di polizia nell'accertamento dell'illecito di chi guida dopo l'assunzione di stupefacenti: *Atti parlamentari*, cit., p. 4. Difficoltà esistenti, ma non certo sufficienti a trasformare un reato di pericolo concreto in un illecito penale di pericolo presunto.

ed ulteriori motivazioni che con la prevenzione nulla hanno a che vedere - le quali, quand'anche esistenti, si dimostrano davvero insufficienti per giustificare la trasformazione di un reato di pericolo concreto in un illecito penale di pericolo presunto⁵⁶ - resta in ogni caso aperta la questione circa il modo in cui si vuole raggiungere l'obiettivo. E restano, altresì e pertanto, alcuni interrogativi: come già osservato, il segnale normativo lanciato, oltre che inopportuno per quanto sopra dedotto, è anche ragionevole? Nella prospettiva di possibili giudizi di costituzionalità, possiamo così definire la richiesta di una alterazione nel caso dell'omicidio stradale, e farne a meno nella ipotesi di cui all'art. 187 codice stradale, trattandosi di fatti identici previsti comunque da norme penali quanto alla verifica ed agli elementi costitutivi, se si esclude il solo cagionare per colpa la morte di una persona? Ed in caso di risposta affermativa in nome di una estremizzazione delle esigenze preventive, possiamo richiedere - come già rilevato - una condotta pericolosa nella ipotesi di ebbrezza alcolica concretamente implicita nel tasso alcolemico di riferimento ex art. 186 codice stradale, e prescindere dalla pericolosità nel caso di stupefacenti assunti dal conducente ai sensi del successivo art. 187, operando una presunzione assoluta che neppure ammette la prova contraria? La necessità di prevenzione appare, in entrambi i casi, davvero la medesima.

Il Legislatore, prima della approvazione definitiva del disegno di legge, aveva l'opportunità di riflettere per approfondire la questione; anche se, anche allora, ciò appariva davvero molto improbabile. Nessun approfondimento è avvenuto, infatti. E le considerazioni esposte - benché estranee al delitto di omicidio stradale - rimangono immutate con i relativi interrogativi. Sulla cui soluzione e risposta, ai posteri l'ardua sentenza.

⁵⁶ In effetti nella citata Relazione al D.D.L. in argomento, onde giustificare l'eliminazione della alterazione del conducente dall'art. 187 codice stradale, si legge di difficoltà operative delle forze di polizia nell'accertamento dell'illecito di chi guida dopo l'assunzione di sostanze stupefacenti: *Camera dei deputati, XIX Legislatura, Atti parlamentari*, cit., p. 4. Il problema però non è certo quello delle difficoltà di accertamento, che può avvenire con tutti i tempi ad esso necessari non essendo consentito per l'art. 187 l'arresto nemmeno in flagranza, ed ove le misure amministrative da adottare sono più che sufficienti per l'intervento al momento e nella immediatezza del fatto.