

CONVEGNI

ELEONORA ADDANTE

Vox populi vox Dei?

L'omicidio stradale: una riforma figlia del tempo attuale *

Il presente contributo si propone di analizzare il reato di omicidio colposo stradale. Nella prima parte, l'autore esamina i profili di natura sostanziale, concentrandosi, in particolare modo, sulla questione relativa all'elemento soggettivo del reato. Nella seconda parte, vengono esaminate le principali questioni controverse di natura processuale, evidenziandone sia gli aspetti di criticità che le conseguenze pratiche.

This contribution is intended to analyze the crime of road accidents. In the first part, the author looks at the profiles of a substantial nature, concentrating, in particular, on the question of the subjective element of the offense. In the second part, the main controversial issues of a procedural nature are examined, highlighting both the aspects of criticism and the practical consequences.

Sommario: 1. Premessa - 2. Uno sguardo al passato - 3. Omicidio stradale colposo: un doloroso intervento “di plastica” - 4. Le circostanze aggravanti della guida in stato di alterazione dovuto ad ebbrezza grave o ad assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope: tra nesso di causalità e principio di colpevolezza - 5. Le altre circostanze aggravanti...e non solo - 6. Colpa di nome dolo di fatto: leggere attentamente le istruzioni - 7. L'arresto in flagranza - 8. Le nuove ipotesi di prelievo coattivo biologico. 9. Considerazioni conclusive: c'è ancora strada da fare.

1. Premessa

È già passato più di un anno da quando la legge n. 41 del 23 marzo 2016 recante «Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274» è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, entrando poi in vigore dal 25 marzo 2016. Dopo tanto clamore, i riflettori si sono spenti.

Pertanto, si avverte il bisogno di riaccendere “le luci in sala” al fine di soffermarsi sugli aspetti sostanziali e processuali di una riforma che, di certo, non è passata inosservata agli occhi del mondo giuridico, e non solo.

Avvalendosi di un *modus operandi* razionale e, per ovvi motivi, maggiormente distaccato rispetto alla iniziale “ondata emotiva”, questa analisi ha non solo lo scopo di soffermarsi sul contenuto della riforma, ma soprattutto di accertare quali riflessi sull'ordinamento giuridico abbiano avuto gli “impulsi” che hanno mosso la “penna del legislatore”.

Orbene, costituisce un dato di agevole constatazione come la recente emersione di nuove fenomenologie di rischio, intimamente connesse all'incessante

progresso tecnologico e scientifico, abbia imposto agli ordinamenti ed alla scienza giuridica la necessità vitale di risolvere i problemi «della modernità ovvero della postmodernità»¹, tanto prioritari e insopprimibili giacché ancorati al bene-valore “libertà-sicurezza”, *lato sensu*, della collettività intera.

In tale contesto, una considerevole attenzione è stata rivolta negli ultimi decenni all'emergenza sociale costituita dai reati connessi alla circolazione stradale, che rappresenta ormai da tempo uno dei settori in cui si registra il più alto numero di reati colposi contro la vita o l'incolumità individuale e che la cronaca segnala essere spesso commessi da soggetti posti alla guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti².

D'altronde, è innegabile come la materia *de qua* costituisca una delle “zone a rischio”, nelle quali sono maggiormente avvertiti i bisogni di sicurezza e prevenzione che, però, il legislatore punta a soddisfare troppo spesso ricorrendo all'idea-propaganda della sanzione penale, quale strumento di rassicurazione sociale, ritenuto idoneo a sedare la paura, prima ancora che a neutralizzare pericoli ed eventi lesivi³.

In particolare, nell'*opinio communis* i delitti stradali sono considerati a pieno titolo «reati di allarme sociale»⁴: con tale espressione si intende fare riferimento a quelle ipotesi criminose, diversificate sul piano degli interessi lesi in via diretta, ma che presentano come elenco di affinità la conseguenza accessoria ed eventuale che deriva dalla realizzazione del reato. L'allarme sociale che si accompagna a tali reati trae origine o dalla particolare rilevanza del bene giuridico tutelato in via diretta o dalla loro frequente verifica.

Su tale scia, le ragioni che hanno guidato la configurazione delle nuove fattispecie criminose e l'innalzamento sanzionatorio, quale deterrente in funzione general-preventiva negativa, si possono facilmente rinvenire nella necessità di scongiurare l'eventualità che, a fronte della lesione di beni di primaria rilevanza, il reo possa rimanere in qualche modo impunito.

È una storia già sentita: il filo che muove tutto ciò è la sfiducia nel complessi-

*Testo integrato della relazione tenuta al Convegno “Quarte giornate di studi penalistici per dottorandi” a Garda nei giorni 22, 23 e 24 maggio 2017.

¹ STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, 3^a ed., Milano, 2003.

² Gli studi criminologici rilevano la frequenza dei c.d. reati stradali commessi sotto l'influenza dell'alcool, riscontrando una continuità delle caratteristiche dei loro responsabili con quelle dei criminali classici per una analoga riduzione della tendenza ad osservare le regole della convivenza sociale. In proposito cfr. KAISER, *Criminologia*, Milano, 1985, 375 ss.

³ Per questi rilievi, sia pure nel contesto di riflessioni di ordine più generale, v. DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, 3558 ss.

⁴ MANTOVANI F., *Umanità e razionalità del diritto penale*, Padova, 2008, 1038 ss.

vo assetto sanzionatorio, in quanto è sempre più radicata la convinzione che una pena inferiore a certi limiti edittali risulti destinata a rimanere del tutto inattuata a causa dell'incessante ricorso ad istituti "premiati" per il reo: da quelli legati alla sottoposizione ai riti processuali alternativi, agli altri operanti in sede penitenziaria e capaci di eludere la sanzione detentiva inflitta dal giudice. Dunque, l'intento dei riformatori, ma soprattutto delle associazioni di cittadini interessati a contrastare più energicamente la piaga delle "morti su strada", era scongiurare "vie di fuga" rispetto al dovere degli utenti della strada di rispondere della propria condotta di guida⁵.

Il legislatore, dunque, sembra giustificare la deroga alla disciplina comune e l'inasprimento sanzionatorio, facendo appello alla necessità di predisporre una tutela rafforzata di un interesse, quale il diritto alla sicurezza e all'ordine pubblico, che va inteso in senso "atecnico", ricavato dal linguaggio comune e dal gergo giornalistico politico⁶. Tale categoria non rappresenta un bene giuridico autonomo, ma una mera *fiction iuris*, in cui possono essere ricomprese fattispecie incriminatrici poste a tutela di interessi eterogenei⁷.

Ciò che può essere rimproverato all'odierno legislatore è di aver dato vita ad una riforma dalla relativa capacità di impatto tecnico e di aver agito sugli incrementi sanzionatori nel principale intento di mostrare all'opinione pubblica la serietà della determinazione repressiva nei confronti di chi, adottando stili di guida rischiosi, provochi eventi lesivi in grado di impressionare negativamente i comuni cittadini e di instillare in loro un senso di insicurezza⁸.

Senza voler anticipare il "finale della storia", sembra di essere di fronte all'ennesimo intervento legislativo improntato alla soddisfazione di suggestioni demagogiche - soprattutto di specifici settori dell'opinione pubblica⁹ - sapientemente veicolate dai *media* e prontamente recepite da una classe politica alla costante ricerca del consenso elettorale¹⁰, ispirate al modello di "tolleranza

⁵ In tal senso, v. ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1° giugno 2016, 2.

⁶ FERRAIOLI, *Ordine pubblico e legislazione eccezionale*, in *La Questione criminale*, 1977, 361 ss.

⁷ SESSA, *Tutela penale dell'ordine pubblico e teleologismo dei valori costituzionali: ambiti e prospettive di un riformismo razionale*, in *Delitti contro l'ordine pubblico*, a cura di Moccia, Napoli, 2007, 100 ss.

⁸ Sul punto si pronuncia EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (Salvaguardando, in itinere, la formula di Franck)*, in *Dir. pen. cont.*, 14 aprile 2014, 120.

⁹ Fra le varie associazioni impegnate in questa direzione va ricordata, in particolare, l'attività di promozione dell'inserimento di un'apposita fattispecie di omicidio stradale svolta dall'Associazione italiana familiari e vittime della strada.

¹⁰ Cfr. in ordine alla rassicurazione dell'allora Presidente del Consiglio, Matteo Renzi, circa il fatto che il 2015 sarebbe stato l'anno dell'auspicata introduzione del delitto di omicidio stradale, in www.corriereonline.it, 10 dicembre 2014.

zero”¹¹, quale panacea di tutti i complessi problemi connessi al fenomeno c.d. della “criminalità stradale”¹².

2. Uno sguardo al passato

Prima di esaminare quanto attualmente previsto dalla novella legislativa, occorre operare un breve *excursus* storico della disciplina normativa relativa alla circolazione stradale per due fondamentali ragioni: in primo luogo, per mettere bene in evidenza i cambiamenti subiti; in secondo luogo, per svolgere un’ampia riflessione sull’opportunità di una riforma quale quella intervenuta nel marzo dello scorso anno che, a detta di buona parte della dottrina, appare il frutto più di una valutazione di opportunità politica che di una ponderata riflessione giuridica¹³.

In particolare, quanto alle modifiche dei reati colposi contro la persona, già con la legge 11 maggio 1966, n. 296 erano state inserite negli originari artt. 589 e 590 c.p., rispettivamente ai co. 2 e 3, alcune aggravanti qualora i reati di omicidio e di lesioni personali gravi o gravissime fossero stati commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, con correlativo aumento della pena minima da sei mesi ad un anno di reclusione (fermo restando il massimo di 5 anni) per il primo e con analoghi aumenti per le lesioni. In proposito va ricordato che la natura di aggravante in senso tecnico era stata comunemente riconosciuta dalla giurisprudenza, cosicché risultava soggetta al giudizio di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti, venendo rimessa alla valutazione discrezionale del giudice la possibile elisione della sua efficacia aggravante¹⁴.

¹¹ Sull’argomento, in generale, v. TRONCONE, *La legislazione penale dell’emergenza in Italia: tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Napoli, 2001.

¹² Nell’attuale prassi giurisprudenziale tale espressione viene ricollegata a coloro che si rendono responsabili di fattispecie tipiche lesive di beni di alto valore sociale mediante la violazione delle norme previste dal Codice della strada e versanti in un particolare *status* di alterazione psicofisica dovuta all’assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti, *ex plurimis* cfr. Trib. Roma, Sez. Gip, 7 gennaio 2009, n. 2708, in *De jure*.

¹³ In tal senso, tra i primi commenti, v. DELLA RAGIONE, *Omicidio stradale. Le novità della legge 41/2016*, in www.ilpenalista.it, 25 marzo 2016; MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali gravi o gravissime: da un diritto penale “ frammentario ” a un diritto penale “ frammentato ”*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 maggio 2016.

¹⁴ In giurisprudenza, v. Cass., Sez. III, 5 luglio 1976, Ciani, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1978, 429; ID, Sez. VI, 4 febbraio 1980, Vercesi, in *Giust. pen.*, II, 195, con nota di GIUNTI, *Sulla natura giuridica dell’omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale o per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*. In dottrina, a favore di tale soluzione, v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, Bologna, 2011, 18 ss.; GATTA, *Sub art. 589 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci, Dolcini, Milano, 2011, 5511.

La scarsa effettività della risposta sanzionatoria affidata alla colpa penale ha poi indotto il legislatore ad ulteriori interventi, dapprima con la legge 21 febbraio 2006, n. 102, recante «Disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali», che ha innalzato i livelli edittali per le fattispecie aggravate sopra menzionate.

Dopo solo due anni, di fronte ad un'incessante e non sopita preoccupazione verso tale fenomeno criminogeno, il Governo ritenne di dover intervenire nuovamente mediante l'approvazione del decreto legge 23 maggio 2008, n. 92 «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica»¹⁵, coordinato con le modifiche introdotte dalla legge di conversione 24 luglio 2008, n. 125., prevedendo, per un verso, un ulteriore innalzamento dei massimi edittali¹⁶, per l'altro, un'apposita circostanza aggravante ad effetto speciale, oggi abrogata, nel caso in cui il fatto - omicidio colposo o lesioni personali - fosse stato commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da un soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, co. 2, lett. c) C.d.S. (cioè con tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l) o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

È necessario ricordare come sin da subito gran parte della dottrina sottolineò che la riforma del 2008 fosse indice della tendenza volta a creare un circuito punitivo differenziato per reati (colposi) che creano un forte allarme sociale, ritenendo opinabile la scelta legislativa di contrastare il fenomeno della criminalità relativa alla circolazione stradale intervenendo soltanto sui limiti edittali e mantenendo come unica sanzione la pena privativa della libertà¹⁷.

Prima di passare all'analisi delle nuove fattispecie di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p., sembra opportuno dare conto, senza alcuna pretesa di esaustività, di talune proposte legislative che negli ultimi anni sono state avanzate in

¹⁵ Come è noto, detto provvedimento, improntato alla "sicurezza dei cittadini", ha riguardato principalmente materie come l'immigrazione, la criminalità organizzata ed in generale l'ordine pubblico, confermando l'orientamento secondo cui il tema della sicurezza attraverso il diritto penale non è più circoscritto a questioni di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, trattandosi ormai di un tema generalissimo che attiene agli stessi fondamenti dell'intervento punitivo.

¹⁶ Cfr. la Relazione al disegno di legge, in www.giustizia.it, nella quale si sosteneva come «le attuali risposte sanzionatorie siano sostanzialmente prive di adeguata efficacia deterrente e che pertanto si renda indispensabile un loro inasprimento, sia sul piano penale che su quello delle sanzioni accessorie».

¹⁷ In particolare, cfr. MEREU-ZANNOTTI, *Il cosiddetto "decreto di sicurezza": profili di diritto sostanziale*, in *Giur. mer.*, 2009, 35. In senso contrario, v. DIES, *I primi interventi della giurisprudenza sulla riforma della guida in stato di ebbrezza e problemi di diritto transitorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 aprile 2011, 1646, e, ancora prima di lui, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Add., Bologna, 2008, 4., secondo i quali l'intervento di inasprimento sanzionatorio nell'ipotesi di specie fosse funzionale a ristabilire una gerarchia di valori più rispondente all'attuale temperie storica, favorendosi in questo modo l'emancipazione dalla non pregnante considerazione di cui i beni vita e integrità fisica erano stati fatti oggetto nel codice Rocco.

materia, accomunate dalla tentazione di configurare le più gravi fattispecie di incidente stradale non nel tradizionale alveo della responsabilità colposa, ma in quello del dolo eventuale. In via di estrema sintesi, meritano di essere di essere segnalati i caratteri salienti di due proposte legislative¹⁸. In particolare, il disegno di legge n. 859 del 2013 che prevedeva, rispettivamente agli artt. 575-*bis* e 582-*bis*, la punizione del conducente che si fosse posto alla guida con la “consapevolezza” del suo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica derivante dall’assunzione di sostanze stupefacenti; più generico, invece, appariva il testo della proposta n. 1378 del 2013 nella quale all’art. 577-*bis*, subito dopo le circostanze aggravanti che accedono all’omicidio volontario, si sanciva la responsabilità di chiunque cagioni la morte di una persona, ponendosi alla guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psicofisica dovuta all’assunzione di sostanze stupefacenti, ovvero procedendo ad una velocità superiore al doppio di quella consentita, ovvero si fosse dato alla fuga dopo l’incidente.

E dire che sarebbe potuto andare addirittura peggio, laddove avessero trovato seguito le fattispecie dell’omicidio stradale in termini dolosi, posto che si sarebbe attribuito all’agente un evento generalmente non voluto con l’abusata formula dell’accettazione del rischio. Questa, ahimè, costituisce, però, solo un’amara consolazione.

Tali proposte prendevano le mosse da quell’orientamento giurisprudenziale, fortunatamente minoritario, che ricorre alla categoria del dolo eventuale per lanciare messaggi dissuasivo-responsabilizzanti e per stigmatizzare condotte gravemente offensive dei beni della vita e della integrità personale¹⁹. Ciò non è altro che il frutto del processo di normativizzazione del dolo, che da tempo ha trovato applicazione in settori iper-regolamentati, finendo così con il perdere la sua connotazione volitiva, sostituita nella sostanza dal giudizio di rimproverabilità per aver violato regole cautelari, secondo un’accezione tipicamente normativa²⁰.

Un’altra proposta di legge che merita di essere menzionata per cogliere appieno la varietà di volti che avrebbe potuto assumere la materia in esame è il disegno di legge n. 1357 del 2013 che inseriva il delitto di omicidio stradale dopo quello di cui all’art. 586 c.p., che disciplina l’ipotesi di morte o lesioni

¹⁸ Per una compiuta analisi dei diversi progetti di legge, si rinvia a D’AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 433 ss.

¹⁹ Sull’argomento, v. FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio general-preventivo*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, 2012, 146.

²⁰ Per un approfondimento su tale fenomeno, per tutti, v. DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione separata dei tipi criminosi*, in *Studi in onore di Mario Romano*, II, Napoli, 2011, 833 ss.

come conseguenza non voluta di altro delitto. Una siffatta soluzione avrebbe dato luogo a non pochi problemi, posto che il contesto di base nel quale si sarebbe dovuto inserire l'evento morte non voluto avrebbe dovuto essere necessariamente lo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica dolosi, restando, dunque, escluse tutte le ipotesi di ebbrezza o di stupefazione colpose, dovute cioè ad una imprudente o negligente leggerezza.

È solo con il disegno di legge n. 1484 del 12 maggio 2014 - d'iniziativa del Sen. Stucchi - che i "nuovi delitti" sono stati configurati *expressis verbis* come delitti colposi, permettendo così l'entrata in vigore della legge 23 marzo 2016, n. 41 provvedimento oggetto di una campagna mediatica con pochi precedenti, fortemente voluto dal Governo che, pur di velocizzare l'*iter* di approvazione, non ha esitato a chiedere il voto di fiducia limitando, in certa misura, il dibattito parlamentare - ed anche il consenso - che sarebbe potuto essere più ampio su di un tema - qual è quello della sicurezza stradale - che coinvolge tutti i consociati.

Orbene, dal momento che le nuove ipotesi di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi o gravissime presentano un'identica struttura normativa, poiché alimentate dalla medesima *ratio*, per ragioni espositive ci si concentrerà maggiormente sulla prima fattispecie delittuosa, dal momento che le relative considerazioni possono essere estese anche alla seconda ipotesi incriminatrice.

3. Omicidio stradale colposo: un doloroso intervento "di plastica"

La specifica ragion d'essere del nuovo delitto di omicidio colposo stradale è racchiusa nella correlazione tra la colpa e la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. Tuttavia la formula, comune agli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, co. 1, c.p., sembra tradire il suo fondamento mancando di istituire un preciso collegamento tra violazione della regola cautelare circolatoria ed evento.

Prima di farsi avvolgere dalla insaziabile, ma più che giustificata, tentazione di assumere un atteggiamento critico, conviene soffermarsi previamente sul contenuto normativo per poi esporre con maggior consapevolezza le "nuove" problematiche con cui il sistema processuale-penale dovrà necessariamente fare i conti.

L'art. 589-*bis*, co. 1, c.p. disciplina come fattispecie autonoma quella di «chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale» prevedendo la punizione della reclusione da due a sette anni».

La disposizione, dunque, sia quanto a struttura che a trattamento sanzionato-

rio si presenta del tutto sovrapponibile a quanto previsto in precedenza nell'art. 589, co. 2, c.p. tanto che è sicuramente ipotizzabile una continuità di illecito ed una conseguente applicazione della disciplina sulla successione di leggi nel tempo, con la applicazione per i processi ancora in corso, relativi a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della disciplina, della più favorevole previsione abrogata, allorquando il bilanciamento possa in concreto comportare l'irrogazione di una pena inferiore²¹.

Il legislatore, attraverso una tecnica di "*bricolage*", ha provveduto a trasferire un segmento della fattispecie ex art. 589, co. 2, c.p. nell'attuale fattispecie autonoma, così scegliendo di convalidare gli indirizzi interpretativi della locuzione "norme sulla disciplina della circolazione stradale" prevalenti nella giurisprudenza di legittimità.

Ciò posto, anche per la nuova fattispecie continua a riproporsi la problematica relativa alla necessità o meno di porre un limite all'applicazione della colpa generica come criterio integrativo, *ad abundantiam*, di quella specifica. Infatti, il legislatore non è riuscito - o, forse, non ha voluto - prendere "la palla al balzo" per fare chiarezza e favorire una lettura restrittiva della nuova disposizione, riducendo l'ambigua formula alla violazione di una regola cautelare specifica dell'attività circolatoria, con esclusione di ogni profilo di colpa generica.

Di conseguenza, di fronte a tale silenzio normativo, continueranno ad essere applicabili molti arresti giurisprudenziali della Suprema Corte, la quale negli ultimi anni ha costantemente ritenuto che ai fini della sussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 589, co. 2, c.p. non fosse necessaria la violazione di una specifica norma del codice stradale, essendo sufficiente l'inosservanza delle regole di generica prudenza, perizia e diligenza, sulla base del principio informatore della circolazione stradale sancito dall'art. 140 C.d.S.²², in contrasto, però, con quanto sostiene una parte considerevole, e condivisibile, della dottrina²³. Ed infatti, è proprio il settore della circolazione

²¹ E' infatti pacifico che debba ritenersi sussistere una successione di leggi nel tempo e non una *abolitio criminis* nell'ipotesi in cui una fattispecie circostanziata venga ad essere trasformata in una fattispecie autonoma, stante l'identità strutturale tra le due previsioni, così Cass., Sez. un., 10 settembre 2007, Maggera, in *Mass. Uff.*, n. 238197. In dottrina, v. REY, *L'omicidio stradale ex art. 589-bis c.p.*, in *Il nuovo reato di omicidio stradale*, a cura di Conz-Levita, Roma, 2017.

²² Art. 140, co. 1, C.d.S. «Gli utenti della strada devono comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale». Sull'argomento, in giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. IV, 7 marzo 2013, A.D., in *Dir. giust.*, 2013.

²³ In tal senso, v. DI GIOVINE, *Omicidio colposo. Lesioni personali colpose*, in *Reati contro la persona*, a cura di Manna, Torino, 2007, 182 ss., che sottolinea come, occupando la colpa specifica in questa materia spazi concettuali piuttosto ampi, vista la «tendenza legislativa a normare la circolazione stradale in modo sempre più puntuale e dettagliato (oltre che straordinariamente) frequente», occorre richiedere

stradale quello in cui sovente la colpa generica viene a svolgere un ruolo c.d. residuale, nella misura in cui le regole cautelari scritte si dimostrino insufficienti a neutralizzare il pericolo insito nell'attività considerata socialmente utile, e questo anche alla luce del fatto che molte violazioni riguardano regole tipizzate e che una parte di esse sono regole cautelari "improprie", come tali non suscettibili di prevenire il pericolo, ma solo di «calmierarlo»²⁴.

Rebus sic stantibus, l'art. 140 C.d.S. viene ad assumere il ruolo di "norma elastica"²⁵, di fronte alla quale il confine tra colpa specifica e colpa generica, di fatto, si perde, divenendo così fondamentale, nel momento dell'accertamento del profilo di imputazione soggettiva²⁶, il giudizio di prevedibilità ed evitabilità che normalmente contraddistingue la colpa generica, ma deve essere formulato anche in rapporto alla specifica, e ciò al fine di apprezzare tutte le circostanze del caso concreto in cui l'agente si è trovato ad operare.

Inoltre, la Suprema Corte in tempi recenti ha chiarito che la violazione della normativa sulla circolazione stradale è ravvisabile non solo quando la stessa sia commessa da utenti della strada alla guida di veicoli «ma anche nel caso di violazione di qualsiasi norma che preveda a carico di un soggetto, pur non impegnato in concreto nella fase di circolazione, un obbligo di garanzia finalizzato alla tutela della sicurezza degli utenti della strada»²⁷.

Dalla lettura dell'art. 589-*bis*, co. 1, c.p. si fatica ad intravedere nel passaggio

per il rimprovero a titolo di colpa che l'evento verificatosi sia del tipo di eventi che la regola cautelare mirava a prevenire (c.d. concretizzazione del rischio), per cui un giudizio sulla colpa specifica, impregiudicato, invece, quello sulla colpa generica, non potrebbe essere basato sulla violazione di norme quale l'art. 140 C.d.S.

²⁴ Utilizza per la prima volta questa espressione, oggi entrata nell'uso, VENEZIANI, *Regole cautelari "proprie" ed "improprie" nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, con riferimento specifico al settore della circolazione stradale, caratterizzato primariamente da regole proprie, tra cui lo stesso ascrive anche l'art. 140 C.d.S., è dato individuare anche regole improprie funzionali unicamente a ridurre il rischio o ad impedire che lo stesso aumenti, tra cui ad esempio, l'obbligo di allacciare la cintura.

²⁵ Secondo TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (ante *L. n. 41/2016*), in *I reati in materia di circolazione stradale*, a cura di Balzani, Trinci, Padova, 282, 296, sarebbe più opportuno definire gli artt. 140 e 141 C.d.S. «regole cautelari apparentemente scritte», in quanto si tratterebbe di precetti che lasciano del tutto indeterminata sia la condotta doverosa che le condizioni fattuali della sua operatività; invece sarebbero da considerare elastiche le norme sui limiti di velocità e sulle distanze.

²⁶ In questo senso, v. GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1992, 92, secondo il quale tanto più è indeterminato il contenuto della regola cautelare tanto più la colpa specifica sconfinava in quella generica.

²⁷ Cass., Sez. IV, 3 ottobre 2014, n. 44811, in www.italgiure.giustizia.it, dove è stata ritenuta configurabile la previgente aggravante del delitto di cui all'art. 589 c.p. nei confronti del caposquadra incaricato di dirigere i lavori di manutenzione della strada, il quale, omettendo di apporre idonea segnaletica temporanea, determinava l'insorgenza di una situazione di pericolo, costituita dalla presenza di un dosso non visibile a causa del quale si verificava il sinistro stradale in cui perdeva la vita un motociclista.

dalla circostanza aggravante alla fattispecie autonoma di reato un significato diverso da quella di una stigmatizzazione meramente simbolica del disvalore del fatto previsto dalla norma²⁸. Ed invero, risulta difficile giustificare la nuova fattispecie nella ragione per cui, se si fosse mantenuta inalterata la natura di circostanza aggravante (previgente art. 589, co. 2, c.p.), gli aumenti di pena avrebbero potuto essere elisi dal bilanciamento *ex art.* 69 c.p. con eventuali circostanze attenuanti, non essendo la suddetta aggravante richiamata nel “vecchio” art. 590-*bis* c.p., secondo il quale «quando ricorre la circostanza di cui all’art. 589, co. 3, ovvero quella di cui all’art. 590, co. 3, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti». Una soluzione “pratica” sarebbe stata quella di prevedere analogo regime per le ulteriori circostanze aggravanti – sia quelle già esistenti che quelle aggiunte dal nuovo art. 589-*bis* c.p. - così da sottrarle al giudizio di comparazione. Identica valutazione deve essere effettuata rispetto ad una ipotetica volontà del legislatore di allungare i relativi termini prescrizione attraverso l’introduzione dell’autonoma fattispecie di omicidio stradale. Infatti, in rapporto all’omicidio colposo derivante dall’inosservanza di norme sulla circolazione stradale, il raddoppio dei termini di prescrizione, a fronte di quelli ordinari, era già stabilito *per tabulas*, dall’attuale art. 157, co. 7, c.p.²⁹

4. Le circostanze aggravanti della guida in stato di alterazione dovuto ad ebbrezza grave o ad assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope: tra nesso di causalità e principio di colpevolezza

L’art. 589-*bis* nei commi successivi introduce circostanze aggravanti ad effetto speciale, definite esplicitamente come tali dal nuovo art. 590-*quater* c.p., che le sottrae al possibile esito paralizzante del giudizio di bilanciamento analogamente a quanto avveniva in passato con l’art. 590-*bis* c.p.: le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 c.p., non

²⁸ In tal senso v. M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 9 dicembre 2015, 152 ss., e, conformemente, D’AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 432, secondo il quale in tale scelta legislativa non c’era alcuna ragione pratica.

²⁹ Per un’acuta osservazione sulla disposizione, v. M. ROMANO, in *Commentario sistematico al codice penale*, a cura di Romano-Grasso-Padovani, vol. III, 2^a ed., Milano, 2011, 65, secondo il quale la disposizione non appare esente da profili di irrazionalità, essendo segnatamente collegata ad una tipologia delittuosa suscettibile di ingenerare quelle difficoltà probatorie che - sole - dovrebbero e potrebbero legittimare l’allungamento degli ordinari termini di prescrizione del reato, difficoltà che, nei casi in questione, non è dato riscontrare.

possono essere ritenute prevalenti e le diminuzioni si operano sulla pena determinata ai sensi delle aggravanti in questione.

In particolare, la disposizione al co. 2 stabilisce che «chiunque ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psicofisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi rispettivamente degli articoli 186, co. 2, lett. c) (tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l) e 187 C.d.S., cagioni per colpa la morte di una persona, è punito con la reclusione da otto a dodici anni»; invece, quando la "variabile" dello stato di ebbrezza presenta un tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l è disposta la reclusione da cinque a dieci anni (art. 589, co. 4, c.p.)³⁰.

Ciò posto, *ictu oculi* è possibile intravedere celati profili di sproporzione ed irragionevolezza: mentre l'evento verificatosi a seguito di guida in stato di ebbrezza conosce una progressione sanzionatoria corrispondente alle soglie alcolemiche previste dall'art. 186, co. 2, C.d.S., quello in caso di alterazione conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, invece, trova sempre applicata la forbice edittale più alta. Il legislatore, quindi, presume *iuris et de iure*, contro ogni evidenza empirica, che le due situazioni posseggano un livello di pericolosità simile.

Qui, a differenza di quanto rilevato in riferimento alla fattispecie base, lo scostamento con i pregressi livelli sanzionatori risulta particolarmente vistoso e chiaramente volto a spingere il reo verso il percorso carcerario, precludendo *ab origine* - almeno in riferimento all'omicidio stradale - ogni possibilità di accesso a misure alternative alla detenzione³¹.

Al riguardo, non c'è dubbio che tale rigore repressivo sia stato notevolmente favorito da una causa di carattere sociologico-criminogeno. Come regola di carattere generale, infatti, nell'ordinamento si riscontra un atteggiamento da parte dell'opinione pubblica volto ad identificare il cittadino medio al contravventore della strada, attribuendo a quest'ultimo il carattere tendenzialmente anonimo del delinquente colposo, e ciò, probabilmente, al fine di non criminalizzare se stessi³²; invece, alle condotte di guida poste in essere dal sogget-

³⁰ Il vecchio art. 589, co. 3, c.p. così disponeva: «Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione da 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, co. 2, lett. c); 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope».

³¹ Sull'"enorme potere" delle circostanze, di recente, BASILE, *L'enorme potere delle circostanze sul reato; l'enorme potere dei giudici sulle circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 4, 1743 ss.

³² Dal punto di vista criminologico tale atteggiamento può farsi rientrare nella teoria dell'associazione differenziale di SUTHERLAND, *Principles of Criminology*, Chicago, 1924, il quale riteneva che il comportamento criminale venisse appreso all'interno di un certo ambiente sociale, come qualsiasi altro comportamento. L'A., inoltre, intendeva la teoria afferma che il comportamento criminale viene appre-

to in stato di alterazione psico-fisica si è soliti ricollegare un grado di pericolosità così elevato da percepire tale “categoria” come tipo di contravventore peculiare, contro cui “scagliare” la massima reazione di stigmatizzazione sociale. Entrando *in medias res*, è doveroso affrontare le questioni più impegnative che attengono all'imputazione dell'evento lesivo al conducente del veicolo in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica, prima fra tutte quella attinente al profilo di causalità.

Nonostante il diverso tenore letterale, anche la nuova disposizione sembrerebbe dare adito alla precedente ed ancora attuale *querelle* ricostruttiva tra quanti sostengono la necessità di un'ulteriore violazione di una regola cautelare diversa dalla contravvenzione di cui agli artt. 186, co. 2, lett. b) e c) e 187 C.d.S., e quanti, invece, si accontentano della prova dello stato di alterazione, senza che il medesimo debba svolgere alcun ruolo causale rispetto alla violazione dell'ulteriore regola cautelare o comunque, per quanti non la ritengono necessaria, rispetto alla realizzazione dell'evento.

L'interpretazione maggiormente in linea con il principio di colpevolezza suggerisce di richiedere che la violazione cautelare integrata dal conducente ebro o stupefatto, da cui sia derivato un incidente stradale mortale o lesivo dell'altrui integrità fisica, debba essere ulteriore rispetto a quella consistente nel mettersi alla guida in condizioni di precario autocontrollo psico-fisico. A favore di una simile ricostruzione è proprio il quadro normativo attuale: la scelta da parte del legislatore di aggiungere, rispetto alla violazione di regole cautelari specifiche, che l'evento - morte e/o lesioni - deve essere avvenuto anche “per colpa”, fa chiaramente intendere «come il legislatore medesimo e quindi anche l'interprete siano indotti ad aggiungere alla misura oggettiva della colpa, anche quella soggettiva, cioè la prevedibilità e/o l'evitabilità in concreto dell'evento»³³.

Sennonché, si tratta di capire e sciogliere un ulteriore dubbio che attiene alla necessità o meno che sia comprovato, ai fini dell'applicazione dell'aggravante, un nesso di causalità tra lo stato di alterazione psicofisico e l'evento. Viene, dunque, in rilievo il profilo della causalità della colpa, vale a dire l'incidenza del comportamento colposo sulla verifica dell'evento, posto che, dopo

so mediante l'associazione con persone con cui si intrattengono rapporti intimi, in un processo di comunicazione interattiva, all'interno del quale vengono apprese sia le tecniche necessarie al compimento del crimine sia le spinte motivazionali ad assumere un comportamento criminale. In argomento, v. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, 1 ss.

³³ MANNA, *Alcuni recenti esempi di legislazione penale compulsiva e di ricorrenti tentazioni circa l'utilizzazione di un diritto penale simbolico*, in *questa Rivista (web)*, 2016, 2. Per una recente analisi sul tema della misura soggettiva della colpa, in particolare, v. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009.

aver accertato la causalità della condotta – ossia che il comportamento di guida del conducente abbia interferito nella causazione dell’evento – occorre verificare se la violazione della regola cautelare specifica abbia contribuito a cagionare l’evento in concreto verificatosi³⁴.

Non essendo stata fatta chiarezza sul punto, è da scongiurare il rischio di attribuire all’agente una rilevante maggiorazione di pena sulla base di una responsabilità oggettiva “occulta”, che emergerebbe laddove l’interprete si accontentasse *sic et simpliciter* dell’accertamento della mera violazione delle regole cautelari. Una soluzione a tale inconveniente consiste nel sostenere che l’evento debba essere collegato eziologicamente allo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica, ciò in ossequio ai principi generali dell’ordinamento penale, atteso che, in caso contrario, troverebbe applicazione la logica del *versari in re illicita*³⁵. Nel rispetto dei principi del sistema, di conseguenza, appare corretto ritenere che ai fini dell’applicazione delle aggravanti risulterà fondamentale un duplice accertamento del nesso eziologico: il primo avente ad oggetto il rapporto tra evento e condotta colpevole dell’imputato; il secondo necessario a comprovare che tale condotta sia stata condizionata dallo stato di alterazione psicofisica. Come è stato acutamente sottolineato in dottrina «è come se in tale ipotesi il nesso causale creasse una catena a vari anelli rappresentati dall’ubriachezza o dalla stupefazione, dalla condotta di violazione di ulteriori norme cautelari, e per finire, dall’evento di morte o lesioni personali»³⁶. E se, quanto al primo “anello”, la mancanza della suddetta correlazione comporterebbe un concorso formale di reati fra quelli degli artt. 186 o 187 C.d.S. e gli artt. 589-bis/590-bis, co. 1, c.p., dal momento che l’evento si sarebbe verificato nello stesso modo anche nel caso in cui il conducente fosse stato perfettamente sobrio³⁷, deve affermarsi, quanto al secondo, che la man-

³⁴ Sull’argomento, v. BASILE, *La colpa in attività illecita*, Milano, 2005; FORTI, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990; PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale*, Milano, 2004.

³⁵ Si rinvia a D’AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., 436, che riporta l’esempio di un conducente ebbro o stupefatto fermo allo stop, che venga violentemente tamponato da un’altra autovettura, il cui conducente nell’impatto trovi la morte.

³⁶ DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, in *Respo. civ. e prev.*, 2010, 7, 1645. In senso contrario, v. AMATO, *Circolare n. 5/2016 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 aprile 2016, 5, secondo cui, una volta ammesso che «l’essersi posto alla guida in condizioni pregiudicate non entra necessariamente nel contenuto della colpa qui penalmente sanzionata, [...] l’ipotesi incriminatrice pare configurabile anche allorquando l’incidente non risulti essersi verificato in ragione dell’alterazione del conducente, cui questo quindi risulti addebitare per altri e diversi profili di colpa».

³⁷ In argomento, v. NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo*, in www.legislazionepenale.eu, 28 luglio 2016, 10, sostiene che un’ipotesi di questo tipo potrebbe facilmente ricorrere nell’eventualità in cui l’incidente provocato dal conducente ebbro o stupefatto, derivi da un difetto tecnico del veicolo – ad es. dal mal-

canza di colpa imporrebbe di applicare la sola fattispecie contravvenzionale di guida in stato di ebbrezza o di stupefazione.

Sembra approssimare una soluzione di questo tipo anche la giurisprudenza della Suprema Corte che, con riferimento ai reati circostanziati previsti dagli artt. 186, co. 2-*bis* e 187, co. 1-*bis*, C.d.S. – disciplinando l'ipotesi del conducente che, in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica determinata dall'assunzione di sostanze stupefacenti, provochi un incidente stradale, presentano significative similitudini con l'art. 589-*bis* c.p. – richiede che sia accertato un obiettivo nesso di strumentalità-occasionalità tra lo stato di ebbrezza del reo e l'incidente dallo stesso provocato, non potendo di certo giustificarsi l'infrazione di un deteriore trattamento sanzionatorio a carico di un guidatore che, pur procedendo illecitamente in stato di ebbrezza, sia stato coinvolto in un incidente stradale di per sé oggettivamente imprevedibile ed inevitabile ed in ogni caso privo di alcuna connessione con lo stato di alterazione³⁸.

Qui si innesta un'altra complessa problematica attinente al momento in cui va individuata la colpa del soggetto, e quindi più in generale il principio di colpevolezza³⁹.

Pertanto, al fine di una migliore analisi, è necessario aprire una, seppur breve, parentesi sulla categoria dogmatica dell'imputabilità, quale presupposto necessario della responsabilità penale, rispetto alla quale devono evidenziarsi molteplici profili di frizione.

L'imputabilità, autorevolmente definita come la «porta di entrata dell'indagine scientifica sulla personalità del delinquente nel diritto penale»⁴⁰, è la capacità di colpevolezza, vale a dire il presupposto per la rimproverabilità al soggetto di un determinato comportamento da lui posto in essere. Tuttavia, nel codice penale sussistono numerose deviazioni dal principio del *nulla poena sine culpa*: nelle ipotesi di ubriachezza o di stupefazione non accidentali il giudizio di rimproverabilità si fonda sull'utilizzo massiccio di *fictiones iuris*, che costituiscono una deroga espressa alla regola che esige, ai fini della responsabilità

funzionamento dei fari durante la guida notturna – imputabile alla mancata manutenzione ordinaria del mezzo.

³⁸ Cass., Sez. IV, 14 marzo 2014, n. 15050, in www.italgiure.giustizia.it

³⁹ La consapevolezza della funzione garantista propria della colpevolezza, evidentemente estranea allo spirito culturale del legislatore del 1930, ha carattere recente, essendosi affermata dagli inizi degli anni 70' grazie alle elaborazioni della dottrina più sensibile, tra cui GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951, I ss., il quale sottolineava che il concetto di colpevolezza possedeva una dimensione prettamente processuale, come situazione di chi ha realizzato tutti gli elementi necessari per l'applicazione della pena, ma indicava altresì, che era entrato nell'uso comune anche in un'accezione sostanzialistica.

⁴⁰ MEZGER, *Lehrbuch des Strafrechts*, Berlin, 1945, 275.

penale, la presenza della capacità di intendere e di volere al momento della commissione del fatto. Il codice Rocco, in una visione legata ad esigenze squisitamente autoritarie e preventive, ha dato vita per siffatte ipotesi (artt. 92 ss. c.p.) ad un sistema di attribuzione della responsabilità penale sganciato dall'accertamento effettivo delle condizioni personali al momento della realizzazione del fatto⁴¹.

La novella qui in analisi prosegue la strada tracciata dal legislatore del 1930, in luogo di ovviare agli annosi problemi che tale impostazione ha comportato e continua a comportare rispetto alla imputabilità e, di conseguenza, al principio di colpevolezza. Infatti, nel contesto attuale, dovrebbe affermarsi che il momento di accertamento della colpa non è certo quello in cui è avvenuto l'incidente - nel caso ben inteso dell'alcool-dipendenza e della tossico dipendenza - proprio perché il soggetto è in uno stato di incapacità, bensì bisognerebbe risalire al momento in cui il soggetto ha assunto l'alcool o la sostanza stupefacente, solo che, ponendosi in una fase così anticipata, non è facile costruire e, soprattutto, individuare la prevedibilità e l'evitabilità in concreto dell'evento, se non in base alla presenza o meno di c.d. segnali d'allarme.

Orbene, tale disciplina risulta difficilmente armonizzabile con il principio di personalità della responsabilità penale, ma ancor prima con un diritto penale del fatto, potendosi ravvisare nelle varie ipotesi di ubriachezza e di assunzione di sostanze stupefacenti non accidentali, più che forme di responsabilità oggettiva, vere e proprie figure di "colpa d'autore", in cui al centro del giudizio di disapprovazione sussistono esclusivamente le scelte esistenziali di quest'ultimo e non la singola offesa al bene giuridico. Le scelte normative in materia sembrano in sostanza fondarsi su di una colpevolezza per la condotta di vita, in contrasto con i principi di offensività e di ragionevolezza e, soprattutto, con il canone di civiltà giuridica legato alla colpevolezza per il fatto.

In conclusione, si tratta di una disciplina dove risulta evidente lo iato tra fatto e colpevolezza, costringendo il legislatore al ricorso di finzioni giuridiche, le quali finiscono per collidere irrimediabilmente con il principio di colpevolezza, dando luogo ad ipotesi di responsabilità oggettiva "occulta" che, in quanto tali, andrebbero rigorosamente bandite dall'ordinamento giuridico⁴².

Di conseguenza i dubbi interpretativi ed i profili di incostituzionalità che avvolgevano la vecchia formulazione della disposizione, a causa di un *deficit* di precisazione da parte del legislatore, sembrano così tramandarsi "di genera-

⁴¹ In tal senso, v. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla terapia sociale*, Torino, 1997, 35 ss.

⁴² Per un approfondimento, v. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 88 ss.; MANNA, *Corso di diritto penale, Parte generale*, 3^a ed., Padova, 2015, 421 ss.

zione in generazione”, senza riuscire ad assumere le sembianze di un lontano e triste ricordo.

5. Le altre circostanze aggravanti...e non solo

L’art. 589-*bis*, co. 3, c.p. disciplina un’ulteriore circostanza aggravante, estendendo la pena di cui al co. 2 - reclusione da otto a dodici anni - ai conducenti che esercitano l’attività di trasporto professionale di cose o persone, ai conducenti di veicoli di massa complessiva a pieno carico superiore a 3,5 tonnellate, per i guidatori di autobus e autoveicoli destinati al trasporto di persone il cui numero di posti a sedere sia superiore ad 8, di autoarticolati e autosnodati, i quali, in stato di ebbrezza c.d. media (art. 186, co. 2, lett. b) C.d.S.) abbiamo causato per colpa la morte di una persona.

Il legislatore ha, così, ritenuto che il minor disvalore d’azione collegato ad un tasso di alcool nel sangue inferiore fosse compensato dalle particolari condizioni soggettive del conducente che, in quanto “professionale”, è chiamato ad un livello di attenzione suppletivo per la salvaguardia dell’incolumità degli utenti della strada⁴³. Anche in questo caso le considerazioni relative alla presunta maggiore pericolosità della condotta sembrano in realtà celare non solo il ritorno al paradigma della colpa d’autore, ma anche una illogicità intrinseca alla stessa aggravante, dal momento che i soggetti “qualificati” che si vedono comminare una pena maggiore rispetto al *quivis de populo* in caso di ebbrezza media, sono puniti con la medesima pena edittale in caso di ebbrezza grave o di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti.

Proseguendo nell’analisi, una delle novità più rilevanti della riforma è prevista nell’art. 589-*bis*, co. 5, c.p. che contiene un elenco tassativo di specifiche violazioni del codice della strada - in particolare superamento dei limiti di velocità, attraversamento di un incrocio con semaforo rosso; circolazione contromano; inversione di marcia in prossimità o corrispondenza di incroci, curve o dossi o sorpasso di un altro veicolo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua - considerate particolarmente gravi dal legislatore al punto da ritenerle espressione di un disvalore assimilabile a quello del guidatore in stato di ebbrezza intermedia e, pertanto, punite con livelli edittali di pari rigore.

Non ci si può esimere dal sottolineare perplessità in merito a coerenza ed organicità di sistema se si consideri, per un verso, l’inevitabile grado di approssimazione ed arbitrarietà insito in un’elencazione di certo non esaustiva delle

⁴³ Così SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, 16.

condotte da ritenere maggiormente pericolose⁴⁴, per l'altro, che, in riferimento a tali ipotesi, in mancanza del verificarsi di un evento lesivo, residuerà al più una sanzione amministrativa a carattere pecuniario a differenza di quanto avviene per i casi di guida in stato di ebbrezza⁴⁵.

La norma appare dunque sproporzionata quanto a risposta sanzionatoria perché assimila condotte caratterizzate da un disvalore di azione diverso a fronte del medesimo disvalore d'evento, in ciò mettendo in luce ancor di più l'incongruenza e l'asistematicità di una previsione che si pone in evidente spregio del canone di uguaglianza-ragionevolezza.

Un'ulteriore aggravante è prevista nel co. 6, a norma del quale la pena è aumentata 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 tale veicolo sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria. Dalla lettura della norma sembrerebbe evincersi che il titolo di "proprietario" comporti sempre un controllo totale sul veicolo e, quindi, la piena conoscenza della sua eventuale copertura assicurativa. Ciò costituisce una presunzione della cui fondatezza si potrebbe legittimamente dubitare già sulla base di consolidate massime di esperienza: non si comprende, infatti, perché mai tale presunzione non debba valere anche nei confronti del possessore, ossia di chi ha piena disponibilità, seppur solo di fatto, sul mezzo. Non sembra, allora, azzardato ritenere che sul punto potrebbe essere fatta valere in un futuro una irragionevole disparità di trattamento di vicende che appaiono sovrapponibili e, quindi, non differenziabili.

Anche in questo caso risulta tutt'altro che agevole cogliere l'effettiva *ratio* del consistente aumento di pena ivi previsto, posto che si tratta di circostanze di per sé estranee al fatto-reato ed al concreto agire colposo, per cui sarebbe stato preferibile configurare un intervento sanzionatorio "accessorio" di tipo prettamente amministrativo.

Proseguendo, nella parte finale della disposizione, si trova un'attenuante ad effetto speciale capace di comportare una diminuzione di pena fino alla metà nel caso in cui «l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole». Non si richiede dunque l'interruzione del nesso causale rispetto alla condotta/omissione del soggetto agente, ma che la

⁴⁴ A tal riguardo, v. PICCONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, in *Guida al dir.*, 2016, 16, 51, che sottolinea, ad esempio, le contraddizioni insite nel ritenere sempre più grave l'omicidio dovuto all'attraversamento di un'intersezione con il semaforo rosso rispetto all'omicidio cagionato dall'attraversamento di un'intersezione in violazione dell'obbligo di arrestarsi o di dare la precedenza, oppure dalla guida al telefono.

⁴⁵ Così MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, cit., 9.

condotta del “terzo fattore” si sia inserita nel decorso causale, andando per così dire a sommarsi al contributo causale dell’agente. Si tratta di una previsione tendenzialmente eccentrica rispetto alla regola generale in tema di concause di cui all’art. 41 c.p., dal momento che rispetto al co. 2 di quest’ultima disposizione si richiede meno di quanto ritenuto rilevante per elidere il nesso causale e vincere la presunzione di equivalenza dei fattori causali tipizzata al primo comma. Semplicemente, ad un contributo causale rilevante, atto cioè ad essere ritenuto “concausa”, ma non così assorbente da interrompere il nesso causale, il legislatore ha inteso conferire una rilevanza di tipo diverso, incidente in maniera molto significativa sul trattamento sanzionatorio, tanto da apparire a tratti distonica rispetto al contesto normativo in cui è inserita, perché finisce con il restituire al giudicante quel margine di discrezionalità applicativa che nelle altre disposizioni si è inteso a più riprese negare. La norma è peraltro molto asciutta e questo porta a ritenere che il fattore causale non debba essere necessariamente susseguente, ma anche concomitante o precedente, che non necessariamente debba trattarsi di un concorso della vittima e che non rilevi se il concorso sia doloso o colposo. Peraltro appare evidente come il fattore potrebbe anche non consistere in un comportamento umano (cattive condizioni meteo, strada dissestata, etc.).

Evidentemente la previsione va letta avendo come riferimento la previsione di cui all’art. 62, co. 5, c.p. che disciplina l’attenuante del contributo doloso della vittima. In effetti, il perimetro applicativo disegnato da questa norma, secondo la giurisprudenza di legittimità, appare particolarmente angusto: si richiederebbe un contributo doloso rispetto ad un fatto doloso, che si colleghi anche da un punto di vista psicologico alla condotta dell’agente. Stando così le cose, l’attenuante tipizzata per le fattispecie di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. appare certamente speciale rispetto alla previsione di cui all’art. 62, co. 5, c.p. e, ove si sposti la ricostruzione restrittiva della disposizione appena esposta, quest’ultima potrebbe tornare ad applicarsi unicamente nell’ipotesi in cui si volesse imputare il fatto di omicidio e lesioni dipendente dalla violazione di una norma sulla circolazione stradale a titolo di dolo, per lo meno eventuale, e solo nella misura in cui fosse dato di provare il dolo anche in capo alla vittima, situazione non impossibile, ma certo statisticamente marginale. Ove invece si prenda in considerazione il contributo colposo della vittima, si devono fare i conti con la declinazione che del principio di affidamento la giurisprudenza di legittimità ha operato nel settore della circolazione stradale, di fatto anestetizzandone gli effetti e giungendo ad affermare un principio di segno opposto per cui l’utente della strada risponde anche in presenza di un comportamento imprudente altrui, nella misura in cui - unico temperamento -

esso rientri nella sua prevedibilità, con il che lo *standard* di diligenza richiesto viene di fatto ad essere innalzato.

L'ultimo comma della disposizione in esame disciplina l'ipotesi di evento plurimo, nella misura in cui qualora il conducente cagioni la morte di più persone, ovvero la morte di una o più persone e lesioni ad una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo. Viene stabilito il tetto massimo di 18 anni. La sanzione risulta particolarmente elevata, evidenziando ancora una volta una scarsa visione di sistema che ha portato il legislatore ad allineare il trattamento sanzionatorio con quello di casi ben più gravi quale ad esempio quello per omicidio preterintenzionale⁴⁶.

Due notazioni appaiono irrinunciabili. Da un lato, la sproporzione è ancora più percepibile allorquando ci si avveda che lo speciale regime di cumulo giuridico delineato dalla norma si applica anche nel caso in cui la morte di una persona si assumi al solo ferimento di un'altra persona. Dall'altro, la disposizione, nell'indicare il criterio del cumulo giuridico negli stessi termini dell'art. 81 c.p., non richiama il limite generale del cumulo materiale (art. 81, co. 3, c.p.), ponendone espressamente uno diverso (18 anni). Correttamente, però, si è sostenuto che un'interpretazione conforme a Costituzione comporterebbe la necessità di ritenere applicabile il limite del cumulo materiale: ove così non fosse, le conseguenze potrebbero dare adito a considerevoli sperequazioni sia in caso di concorso tra omicidio e lesioni, sia in caso di concorso tra omicidio, lesioni/omicidio e altre fattispecie diverse da quelle richiamate dalla norma in commento (si pensi all'interruzione della gravidanza o all'incendio), dovendo in questo caso fare necessariamente applicazione della normativa generale ed applicare il limite del cumulo materiale.

Risultano, infine, particolarmente rigorose le previsioni di cui agli artt. 589-ter e 590-ter c.p. che espressamente sanzionano le ipotesi di fuga del conducente in caso di omicidio o lesioni stradali, non solo mediante consistenti aumenti di pena da un terzo a due terzi, ma soprattutto stabilendo un livello edittale minimo non derogabile, pari, rispettivamente, ad anni cinque e ad anni tre di reclusione. Non è azzardato sostenere che tali aggravanti ad effetto speciale difficilmente potranno superare l'inevitabile giudizio di costituzionalità, dal momento che, stando alla *littera legis*, trovano applicazione in tutte le ipotesi di cui agli artt. 589-bis e 590-bis c.p., ivi incluse quelle previste al co.1, che prevedono livelli edittali minimi assai inferiori rispetto a quelli indicati.

⁴⁶ Così MUSCATIELLO, *L'omicidio perfetto*, in *Quest. Giust.*, 2015, § 2.

6. Colpa di nome dolo di fatto: leggere attentamente le istruzioni

E' indubbio che la riforma abbia subito forti pressioni mediatiche, alimentate da episodi di cronaca indubbiamente gravi, seguiti da condanne a torto o a ragione ritenute troppo miti e non sufficientemente dissuasive. Ciò posto, un peso non trascurabile sulla riforma lo hanno avuto indubbiamente le forti oscillazioni giurisprudenziali manifestatesi, in questi ultimi anni, nella qualificazione giuridica di incidenti stradali di elevata gravità. Fino a pochi anni fa la causazione di morte o lesioni nell'ambito di incidenti stradali veniva inquadrata, senza il minimo dubbio, nella responsabilità per colpa. Le uniche pronunce in cui emergeva una responsabilità dolosa riguardavano i rarissimi casi in cui il guidatore di un'auto aveva utilizzato il veicolo come "un'arma" per uccidere o tentare di uccidere la vittima dell'investimento: situazioni nelle quali l'omicidio volontario si profilava nella dimensione del dolo intenzionale o diretto. Tuttavia, la modestia delle pene detentive stabilite dall'art. 589 c.p. in confronto a quelle dell'art. 575 c.p. ed in rapporto alla gravità delle offese cagionate, ha sollecito i giudici e le parti civili ad esaminare la possibilità di meglio inquadrare le condotte dei guidatori nella fattispecie di omicidio doloso, anziché in quella di omicidio colposo. Così, nei primi anni duemila, comincia a farsi strada una tendenza giurisprudenziale, prima di merito e poi anche di legittimità, che ha mostrato significative aperture all'ipotesi di una responsabilità per dolo eventuale, «soffiando sui carboni sempre ardenti che segnano il confine tra il dolo eventuale e la colpa cosciente». Di qui, appunto, il problema della configurabilità del dolo eventuale, anziché della colpa cosciente, quale soluzione più confacente alle esigenze di stigmatizzazione in funzione di dissuasione⁴⁷. E proprio il settore della criminalità stradale è divenuto così, suo malgrado, "banco di prova" della tenuta complessiva del dolo eventuale nel sistema penale. Sennonché, l'incontro della teoria con la prassi ha lasciato insoddisfatti a causa della variabilità delle soluzioni profilate. Ben note sono le vicende giurisprudenziali nell'ambito delle quali dinamiche consimili sono state apprezzate in maniera radicalmente diversa, tanto da far parlare di «polverone motivazionale»⁴⁸.

Volendo idealmente individuare lo spartiacque di tale apertura giurisprudenziale si deve fare necessariamente riferimento al "caso Lucidi", nel quale il guidatore di un'auto di grossa cilindrata, attraversando a velocità superiore a 90 km orari, nonostante il semaforo rosso, un incrocio tra due vie di Roma

⁴⁷ FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2012, 153.

⁴⁸ AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 giugno 2013, 19.

particolarmente trafficate, investe un motociclista transitante con semaforo verde e determina la morte dei due giovani a bordo. Nel primo grado il G.u.p. presso il Tribunale di Roma condanna il guidatore a dieci anni di reclusione per omicidio doloso, ritenendo che questi avesse accettato il prevedibile rischio di collisione con veicoli provenienti da altra direzione; tuttavia, la Corte di assise di appello di Roma riforma la sentenza di condanna a dieci di reclusione, derubricando il fatto quale omicidio colposo ed infliggendo cinque anni di reclusione. L'impostazione dei giudici di appello viene convalidata dalla Cassazione⁴⁹, che conferma la condanna per omicidio colposo, dal momento che il dolo eventuale è pur sempre una forma di dolo e che l'art. 43, co. 1, c.p. richiede non soltanto la previsione, ma anche la volontà di cagionare l'evento, qui esclusa perché l'imputato aveva affermato di fidare nelle sue capacità di guida, dando così luogo ad ipotesi di colpa cosciente.

In tale contesto, la pressante istanza di effettività sanzionatoria ha condotto la Suprema Corte ad una vera e propria «caccia al dolo nella colpa»⁵⁰, iniziando a confermare sistematicamente l'atteggiamento di maggior rigore della giurisprudenza di merito rispetto ad incidenti automobilistici da violazione macroscopica delle norme cautelari. A fare da apripista è stato il caso Vasile, concernente un conducente in fuga da un controllo di polizia, il quale supera vari incroci con il rosso in pieno centro di Roma e si schianta alla fine contro un'auto, cagionando la morte di una persona e due feriti gravi. La Corte d'Assise condanna in primo grado alla pena di sedici anni di reclusione per omicidio e lesioni volontari; il giudice di appello derubrica nelle corrispondenti ipotesi colpose, riducendo la pena a sei anni e mezzo; la Cassazione annulla con rinvio la sentenza ed il giudice di rinvio, conformandosi al principio di diritto, riconosce il dolo eventuale, condannando l'imputato alla pena di quindici anni e sei mesi di reclusione⁵¹.

Di fronte a tale atteggiamento ondivago della giurisprudenza, la dottrina ha sin da subito intravisto inquietanti rischi di eccessi sanzionatori e, in definitiva, di un progressivo snaturamento della stessa nozione di dolo, nella quale

⁴⁹ Cass., Sez. IV, 24 marzo 2010, Lucidi, in *Foro it.*, 2010, 6, II, 306, con nota di FIANDACA, *Sfrecciare col «rosso» e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*

⁵⁰ Espressione con la quale Binding bollò tutti i tentativi che da Feuerbach in poi, erano stati compiuti per arricchire strenuamente la colpa di una sostanza psicologica che ne permettesse l'assimilazione al dolo.

⁵¹ Cass., Sez. I, 1° febbraio 2011, Vasile, in www.penalecontemporaneo.it, 25 maggio 2011, con note di AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, e di ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di cassazione*, *ibidem*, 27 settembre 2011.

l'elemento volitivo sembra perdere sempre più spessore. Oltretutto, con il connesso rischio di applicazioni fortemente diseguali della legge penale: in recenti vicende giudiziarie il medesimo fatto è stato spesso diversamente qualificato nelle varie istanze di giudizio, con effetti a volte dirimpenti sulla stessa determinazione della sanzione. Ed è proprio qui che emerge appieno la problematica del “mistero del dolo eventuale”⁵² che, nonostante abbia il privilegio di poggiare su diverse tesi – dall'accettazione del rischio alla formula di Frank, sino alla decisione contro il bene giuridico che, pur avvicinandosi al dolo, sicuramente non equivale alla volontà – pur sempre incontra l'ostacolo del suo accertamento, tale da rendere la prova “ultradiabolica”, perché o rientrando nell'atteggiamento interiore o, all'opposto, normativizzante il dolo con l'effetto che si ricostruisce nella mente del giudice⁵³. Tutto questo non significa che condotte come guidare contromano in autostrada per sfuggire alla polizia od omettere basilari cautele antincendio non siano condotte cariche di disvalore, le quali meritano di essere punite severamente. Il *punctum dolens* è che sembra eccessivo affermare che in tutti questi casi il soggetto abbia preveduto e “voluto” la morte delle vittime. In questi casi il rimprovero è, piuttosto, quello di avere sconsideratamente posto a repentaglio la vita delle vittime, attraverso una condotta consapevolmente e gravemente inosservante degli *standards* di cautela esigibili ai consociati: una condotta che resta criminale, ma che è intrinsecamente diversa da quella che connota la responsabilità a titolo di dolo.

Il generalizzato inasprimento del carico sanzionatorio che le nuove previsioni comportano rispetto al tradizionale reato colposo, da un lato, permette al legislatore di soddisfare l'istanza di rigoristica effettività della risposta repressiva avanzata dall'opinione pubblica; dall'altro, le nuove norme attraverso l'espressa indicazione “per colpa” riducono l'ansia di contestare la forma dolosa per assecondare le esigenze di tutela, spingendo ad «accontentarsi del nuovo reato evitando la strada più complicata della prova del dolo eventuale»⁵⁴.

Il problema che comporta tale impostazione sta soprattutto nella previsione di soglie punitive eccessivamente elevate nel minimo: così operando, il legisla-

⁵² L'espressione è ripresa da MANNA, *E' davvero irrisolvibile il mistero del dolo eventuale?*, in *questa Rivista* (web), 2012, 2, 1 ss., il quale compie un'approfondita analisi sulla problematica in questione.

⁵³ ROXIN, *Über den “dolus eventualis”*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 1201 ss., ha sostenuto che il dolo eventuale consiste nella «decisione a favore della possibile lesione del bene giuridico», ma ha altresì sostenuto come il criterio in oggetto risulti «giudizio di valore del giudice», facendo, però, in tal modo perdere allo stesso dolo eventuale quell'ineliminabile dimensione psicologica, che è propria ad esso e che, non a caso, differenzia il dolo dalla colpa.

⁵⁴ PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 145 ss.

tore ha puntato a contrarre la discrezionalità del giudice mediante il ricorso a meccanismi connotati, presuntivamente, dal rischio di incostituzionalità.

Le attenuanti generiche, infatti, sono state ridimensionate e per di più le circostanze ad effetto speciale, che la riforma del 1974 aveva reso sempre bilanciabili, ora non lo sono quasi mai, visti i divieti introdotti. Insomma, si torna a respirare un clima di rigidità ed ingestibilità del sistema sanzionatorio, capace solo di innescare un “corto circuito” del sistema legislativo, all’interno del quale, soffermandosi sui nuovi livelli edittali, si assiste ad un’ennesima “truffa delle etichette”, poiché ad una colpa formale corrisponde un dolo sostanziale. Bisogna, inoltre, sottolineare che tale riforma non è riuscita a porre una netta linea di delimitazione tra dolo eventuale e colpa cosciente e, di conseguenza, non è riuscito a scongiurare del tutto la possibilità di inquadrare le ipotesi delittuose nell’ambito del dolo eventuale.

La soluzione del problema – inutile nascondere – è complessa, ma la sensazione è che il legislatore non ci abbia nemmeno provato, più preoccupato di riscuotere consenso sull’onda dell’emergenza con un intervento che esula da una ragionata e razionale politica criminale e che prescinde da un ripensamento generale del sistema.

E infatti, il legislatore ha preferito mantenersi sui binari tradizionali, senza aderire a quella riflessione sull’eventuale introduzione di un titolo di responsabilità intermedio tra dolo e colpa, destinato ad intercettare le ipotesi di consapevole creazione, da parte dell’agente, di un rischio macroscopico di causazione dell’evento penalmente rilevante. Verosimilmente, solo in presenza di un elemento soggettivo a metà strada tra dolo e colpa, capace di coprire le ipotesi più lievi del primo e le forme più gravi della seconda, si sarebbe potuto legittimare il cospicuo incremento sanzionatorio e renderlo, così, rispettoso dei principi costituzionali di proporzionalità e ragionevolezza. Ciò sulla falsariga dell’affine istituto anglosassone della *recklessness*, di quello francese della *mise en danger délibérée*, ovvero di quello spagnolo del *consciente desprecio por la vida de los demás*: accomunati dal fatto di essere basati sul parametro della irragionevolezza del rischio desunto dalle stesse circostanze del fatto, spesso indicato con il termine sconsideratezza. È innegabile che l’esigenza di rimodellare il tradizionale schema binario dolo/colpa, individuando una figura intermedia di ascrizione della responsabilità, costituisce anche una diretta conseguenza del progresso tecnologico e scientifico, a fronte del quale il diritto penale di tipo tradizionale cede il passo ad un modello di intervento più moderno, orientato alla salvaguardia in chiave avanzata di interessi diffusi ovvero di complesse ed eterogenee condizioni di sicurezza della collettività, prima ancora che alla protezione di beni giuridici dalla fisionomia ben circo-

scritta⁵⁵.

7. L'arresto in flagranza

Per quanto attiene alle modifiche di carattere processuale agli artt. 380 e 381 c.p.p. sono state aggiunte le ipotesi rispettivamente previste agli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, di specifico interesse nell'attività dell'organo di polizia stradale. L'inquadramento del fatto, la flagranza e l'eventuale applicazione della misura precautelare hanno il loro presupposto nella preventiva disponibilità di informazioni certe sull'entità delle lesioni, o sul decesso, e sull'avvenuto accertamento di violazioni a norme sulla circolazione stradale all'evento dannoso. È anche opportuno ricordare che le disposizioni speciali del processo minorile *ex* artt. 16 e 23 d.p.r. n. 448 del 1988 non consentono l'arresto in flagranza di conducenti di minore età in nessuna tra le ipotesi in argomento. Più nello specifico, ai sensi della nuova lett. *m-quater* dell'art. 380, co. 2, c.p.p., gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria devono procedere all'arresto di chiunque è colto in flagranza del delitto di omicidio stradale aggravato ai sensi dei co. 2 e 3 dell'art. 589-*bis* c.p. Si segnala l'eccentricità dell'intervento in parola, posto che, ai sensi del co. 2 dell'art. 380 c.p.p., si procede all'arresto obbligatorio in flagranza esclusivamente in caso di "delitti non colposi". Non del tutto congruo è da ritenere, dunque, l'inserimento nell'elenco di cui al co. 2 della norma in parola del delitto, espressamente definito come colposo dal legislatore, di omicidio stradale (ancorché aggravato). La nuova lett. *m-quinquies* di cui all'art. 381, co. 2, c.p.p. estende l'arresto facoltativo in flagranza ai casi di lesioni personali stradali aggravate *ex* art. 590-*bis*, co. 2, 3, 4 e 5 c.p.

In sintesi, trattasi delle ipotesi in cui il conducente ("chiunque"): si sia messo alla guida in stato di ebbrezza per un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a 0,8 grammi per litro; si sia messo alla guida in stato alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope; abbia commesso una violazione del codice della strada di particolare gravità. È appena il caso di sottolineare che, giusta la pena edittale di sette anni nel massimo prevista per l'ipotesi base di omicidio stradale, di cui all'art. 589 *bis*, co. 1, c.p., anche tale fattispecie rientra tra i delitti per i quali l'arresto in flagranza è nella facoltà degli ufficiali e agenti di polizia giudiziaria, ai sensi del co. 1 dell'art. 381 c.p.p.

In altri termini, atteso che l'art. 381, co. 1, c.p.p. legittima l'arresto facoltativo

⁵⁵ Per un approfondimento sul tema, v. CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law. Per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

in flagranza in caso di “delitto colposo per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni”, deve ritenersi che l’istituto in parola trovi applicazione nel caso di omicidio stradale non aggravato oppure aggravato ai sensi dei co. 4 ss. dell’art. 589-*bis* c.p. In relazione ai co. 2 e 3, infatti, come sopra rilevato, opera invece l’arresto obbligatorio in flagranza.

In un primo momento, rispetto a tale disciplina, si era intervenuti incisivamente sull’art. 189, co. 8, C.d.S., laddove prevedeva una disciplina di favore nei confronti del conducente, stabilendo che, qualora si fosse fermato e, occorrendo, avesse prestato assistenza a coloro che avessero subito danni alla persona, mettendosi immediatamente a disposizione degli organi di polizia giudiziaria, quando dall’incidente fosse derivato il delitto di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, non sarebbe stato soggetto all’arresto stabilito per il caso di flagranza di reato. Infatti, nel testo licenziato dalla Senato, era stato *tout court* abrogato l’intero comma della disposizione, con la conseguenza che il comportamento di resipiscenza, di aiuto, di collaborazione del conducente non avrebbe mai avuto alcun rilievo ai fini delle determinazioni della polizia giudiziaria in tema di arresto. In realtà alla Camera si è fatta marcia indietro grazie all’emendamento a firma Sisto-Biasotti-Occhiuto approvato dall’Aula che ha ripristinato la disciplina dell’art. 189, co. 8, C.d.S. almeno nel caso in cui dall’incidente derivi il delitto di lesioni personali colpose, escludendo quindi l’omicidio.

Tale emendamento va, infatti, salutato con favore poiché, in caso contrario, l’arresto in flagranza di chi, tuttavia, non omette il soccorso avrebbe, paradossalmente, rivestito un effetto “criminogeno”, dal momento che il soggetto avrebbe - molto probabilmente - preferito la fuga piuttosto che prestare assistenza, così non solo dando luogo all’ulteriore reato di omissione di soccorso, ma soprattutto mettendo ulteriormente a repentaglio la vita e/o l’integrità fisica del danneggiato.

8. Le nuove ipotesi di prelievo coattivo biologico

Il principale profilo problematico posto dalla nuova normativa ed affrontato dai dirigenti degli uffici inquirenti attiene alle modalità con cui procedere alla verifica circa lo stato di alterazione del conducente dell’auto. Sulla base di quanto già precedentemente esposto, nella nuova disciplina è previsto un aggravio sanzionatorio particolarmente significativo quando il sinistro stradale sia stato cagionato da soggetto che conduceva il veicolo in stato di alterazione derivante dall’uso di alcool o di sostanze stupefacenti: evidentemente, tale

condizione del conducente indagato va accertata con il ricorso a strumentazione adeguata, il cui utilizzo potrà risultare in alcuni casi anche fortemente invasiva per il singolo.

Uno degli aspetti più spinosi in tema di accertamenti tossicologici è quello del consenso del soggetto interessato al prelievo di campioni biologici, essendo evidente che in caso di rifiuto di sottoporsi agli esami, l'organo inquirente si trova di fronte ad un'*impasse*: in tal caso, infatti, il rifiuto ingiustificato esporrebbe il conducente a responsabilità penale (artt. 186, co. 7, e 187, co. 8, C.d.S.), ma non sarebbe possibile comunque procedere alla contestazione del delitto di omicidio o lesioni stradali aggravate dalla persistenza dello stato di alterazione. Si impone, allora, la necessità di ricercare presupposti e limiti del prelievo coattivo di materiale biologico ai fini dell'accertamento del reato.

Ed ecco che a tale problematica ha cercato di porre il rimedio l'introduzione di un nuovo caso di prelievo biologico coattivo, sia nelle forme della perizia (art. 224-*bis*, co. 1, c.p.p.) sia sotto forma di accertamento tecnico durante le indagini preliminari (art. 359-*bis* c.p.p.).

Su tali nuove disposizioni vale la pena di svolgere alcune considerazioni, essendo evidente che l'intervento ha aperto una serie di problemi interpretativi e di applicazione pratica, lasciando la loro soluzione ai vari operatori e, in specie, agli organi di polizia, alle strutture sanitarie e all'autorità giudiziaria.

L'interpolazione delle summenzionate disposizioni si è resa necessaria, proprio al fine di consentire, nel rispetto della riserva di legge di cui all'art. 13 Cost, l'introduzione di nuovi reati per i quali sia possibile procedere a prelievi coattivi sulla persona dell'indagato, a fini di prova.

Ciò posto, con riferimento all'art. 224-*bis* c.p.p. il legislatore si è limitato ad inserire le fattispecie di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p. nel novero di quelle per cui è possibile l'esecuzione coattiva, a fini di accertamento peritale, di prelievi di campioni biologici e accertamenti medici. Più rilevanti, invece, appaiono le modifiche della seconda disposizione. Infatti, l'art. 359-*bis*, co. 3-*bis*, c.p.p., con specifico riferimento ai reati di omicidio e lesioni stradali riprende ed amplia i poteri attribuiti alla polizia stradale, prevedendo che la p.g., qualora il conducente rifiuti di sottoporsi agli accertamenti e vi sia fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, possa procedere all'accompagnamento dell'interessato presso le più vicine strutture sanitarie, chiedendo preliminarmente l'autorizzazione al pubblico ministero. Se questa viene data in forma orale, dovrà essere confermata dal p.m. con un decreto motivato contenente, tra l'altro, l'indicazione specifi-

ca del prelievo o dell'accertamento da effettuare e delle ragioni che li rendono assolutamente indispensabili per la prova dei fatti.

Nel rispetto della riserva di giurisdizione, è previsto che entro le quarantotto ore successive il pubblico ministero richiede la convalida del decreto e degli eventuali ulteriori provvedimenti al giudice per le indagini preliminari, che provvede entro le successive quarantotto ore.

La disposizione di cui all'art. 359-*bis* c.p.p. fa rinvio ai co. 1 e 2 dell'art. 365 c.p.p. che disciplina quegli atti garantiti ai quali il difensore ha il diritto di assistere, pur senza avere il diritto del preventivo avviso del loro compimento. Il rinvio all'art. 365 c.p.p. sembra poi confermare la natura di atti irripetibili *ex lege* del prelievo e degli accertamenti in parola. Infine, l'ultimo periodo dell'art. 359-*bis*, co. 3-*bis*, c.p.p., prevede che le operazioni debbano sempre svolgersi "nel rispetto delle condizioni previste dall'224-*bis*, co. 4 e 5, c.p.p.", di conseguenza gli accertamenti, anche quelli coattivi, devono essere eseguiti nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto. A presidio di tale precetto non è prevista, tuttavia, alcuna sanzione processuale espressa. In proposito, nei primi commenti alla norma si è osservato che si tratterebbe di veri e propri divieti probatori, con conseguente inutilizzabilità delle prove eventualmente acquisite, ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

Ciò detto occorre, piuttosto, soffermare l'attenzione sulle attività che possono essere compiute "coattivamente". Sul punto, occorre, *in primis*, precisare come la disciplina dei prelievi coattivi, in quanto derogatoria dei principi costituzionali di cui all'art. 13 Cost., vada interpretata in modo rigoroso e non estensivo. Ciò significa che la predeterminazione, per legge, dei casi e dei modi con cui può procedersi al prelievo biologico coattivo (prelievo di capelli, di peli o di mucosa dal cavo orale....altri "accertamenti medici") non è da ritenersi meramente esemplificativa bensì tassativa, tant'è che la categoria degli accertamenti medici cui fa riferimento la norma viene tendenzialmente interpretata in maniera restrittiva, vietando quegli accertamenti invasivi o che possano incidere, sia pure in modo minimale, sulla salute. Ne consegue che non sarebbe legittimo imporre il prelievo ematico - non ricompreso tra quelli espressamente autorizzati - che, pur in casi del genere, risulta lo strumento più affidabile per accertare l'alterazione psico-fisica determinata dall'abuso di alcool o droghe⁵⁶.

⁵⁶ In senso diametralmente opposto, v. PRETE, *Gli accertamenti tecnici nei reati stradali*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 marzo 2017, 8 ss., secondo il quale «Non è affatto vero, allora, che il prelievo forzoso di capelli, peli e mucosa del cavo orale sia il paradigma generale per tutte le perizie possibili [...]Esiste quindi un sistema generale per le perizie che prevedono il compimento di atti idonei

Questa appare l'unica soluzione interpretativa conforme all'art. 13 Cost. e ai principi espressi dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 238 del 1996, laddove si è affermato il principio secondo cui il prelievo ematico comporta certamente una restrizione della libertà personale, quando se ne renda necessaria l'esecuzione coattiva, laddove la persona sottoposta all'esame peritale non acconsenta spontaneamente al prelievo, ed è una restrizione che investe, sia pure in modo minimale, la sfera corporale della persona, anche se non compromettendo *ex se* l'integrità fisica o la salute (anche psichica) né la sua dignità, in quanto trattasi di pratica medica di ordinaria amministrazione. Il prelievo ematico quindi non potrebbe essere imposto coattivamente per via giudiziaria. Potrà certamente essere utilizzato, ai fini della prova dello stato di alterazione, il certificato medico relativo all'accertato tasso di alcool e/o alla presenza di tracce di stupefacenti nel sangue dell'interessato, ove l'analisi del sangue sia stata effettuata dal personale ospedaliero, non a richiesta specifica degli organi di polizia, ma unicamente per motivi clinici ed a scopo curativo delle lesioni riportate dal predetto nell'incidente stradale in cui questi sia stato coinvolto (siamo in tal caso in presenza di una prova documentale *ex art. 234 c.p.p.*). Preme evidenziare, purtroppo, che la condivisibile soluzione sopra prospettata, fatta propria, ad esempio, dalla Procura di Trento, non è tuttavia unanime. Infatti, le Procure di Torino, Firenze e Sondrio hanno seguito una diversa impostazione, in base alla quale si è ritenuto che il prelievo ematico si possa ricomprendere nella nuova disciplina degli artt. 224-*bis* e 359-*bis* c.p.p., per una serie di motivi: in primo luogo, perché provoca sofferenze di lieve entità, concludendo che il prelievo ematico coatto è certamente divenuto uno dei modi previsti dalla legge per accertare tasso alcoolemico ed alterazione correlata all'uso di sostanze stupefacenti; in secondo luogo perché il prelievo ematico coatto, pur da considerarsi atto di limitazione della libertà personale, è del tutto conforme alla previsione dell'art. 224-bis, co. 4 c.p.p., nel senso che provoca sofferenze di lieve entità; al prelievo ematico coatto si potrà far luogo, in sintonia con quanto previsto dall'art. 224 bis, co. 5, c.p.p., espressamente richiamato dall'art. 359-bis c.p.p., ultimo periodo, solo qualora non siano disponibili altre modalità/tecniche di prelievo meno invasive quali i test

ad incidere sulla libertà personale e/o accertamenti medici e poi un sottosistema che riguarda specificamente le perizie in tema di DNA. I tre campioni biologici citati nella norma riguardano solo quest'ultima. Da qui l'incongruenza del loro utilizzo nel caso in cui si debba accertare lo stato di alterazione da assunzione di alcol o stupefacenti nei reati di omicidio e lesioni stradali. Come in un rapporto di cerchi concentrici, la perizia sul DNA si pone in rapporto di *species* a *genus* rispetto alle perizie che richiedono atti o accertamenti medici potenzialmente invasivi della libertà personale.

precursori sulla mucosa del cavo orale.

Considerazioni conclusive: c'è ancora strada da fare

Dall'analisi condotta è evidente come anche la suddetta legge rientri nel “circolo vizioso” delle riforme approvate negli ultimi anni il cui fine comune è rappresentato dalla necessità di colmare presunti vuoti di tutela causati dalla mancanza o dalla scarsa effettività sanzionatoria. Si badi bene: individuare la causa di un problema per poi cercare le tecniche di soluzione più idonee è un'operazione complessa, che mal si concilia con un *modus operandi* approssimativo e superficiale. La premessa può essere data dalle parole di un illustre autore tedesco, secondo il quale «le lacune non sono presenti nelle fattispecie penali; ciò che nel processo potrebbe apparire soggettivamente come lacuna di punibilità, è in verità uno spazio libero dal diritto penale»⁵⁷.

Applicando tale “teorema” alla materia *de qua*, si può osservare come il legislatore sia caduto nella “trappola dell'ovvietà”, effettuando un grave errore di valutazione: attribuire la qualifica di “causa” al precedente apparato sanzionatorio, considerandolo inefficace e incapace di soddisfare le istanze di giustizia, e, di conseguenza, individuare la “soluzione” del problema nell'aumento delle pene edittali, rimedio che un legislatore oculato e ragionevole avrebbe sin dall'inizio scartato, in quanto già sperimentato senza aver dato i frutti sperati.

Lo sconsiderato inasprimento sanzionatorio rappresenta, infatti, una delle conseguenze principali di tale intervento legislativo, la cui esigenza era davvero opinabile se si tiene conto del fatto che il codice già prevedeva per i casi di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti, una pena detentiva fino a dieci anni di reclusione e nel caso di morte di più persone fino a quindici anni. Ciò posto, molto probabilmente, il legislatore ha voluto seguire una diffusa credenza, secondo la quale all'aumentare della pena ne consegue una riduzione dei reati presi di mira, così ritenendo “l'arma” dell'inasprimento sanzionatorio un valido deterrente nella lotta all'incessante fenomeno degli incidenti stradali.

A dire il vero, ciò non reca tanto stupore, dal momento che l'intero *iter* che ha condotto all'introduzione dell'omicidio stradale è stato circondato da pulsioni emotive e, soprattutto, dall'esigenza di trasmettere un messaggio politico-mediatico di rassicurazione diretto, mediante l'aumento delle pene, a tranquillizzare i destinatari, piuttosto che ad intervenire sulle “reali” cause.

Il testo pecca di una tenuta tecnica e razionale, soprattutto se si sofferma

⁵⁷ TIEDEMANN, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht. Untersuchungen zu einem rechtsstaatlichen Tatbestandsbegriff, entwickelt am Problem des Wirtschaftsstrafrech.*, 1969.

l'attenzione sui "livelli editali minimi" talmente elevati da costituire una "barriera" all'attività de giudice, il quale viene privato della possibilità di commisurare la pena alla reale gravità del fatto ovvero al grado di colpevolezza, rischiando anche, per certi versi, di travalicare gli ineludibili limiti insiti nel rispetto dei principi di legalità, colpevolezza e uguaglianza.

La riforma ha così, alterato profondamente la sistematica sanzionatoria in materia di reato colposo, dando vita ad una legislazione caotica che non si lascia apprezzare sul piano dell'ordine sistematico e, per di più, disorienta l'interprete, accreditando l'idea di scelte sanzionatorie dettate soltanto da contingenti ragioni di opportunità, nel più ampio contesto della "lotta ai pirati della strada".

A ben guardare, tutto ciò sembra un risultato voluto e consapevole. Infatti, il legislatore degli ultimi anni avrà sì peccato di coraggio, di precisione, di accortezza nella predisposizione delle disposizioni normative, ma è ben consapevole dello scenario giuridico in cui è chiamato ad operare: con tale intervento lo stesso ha mostrato di essere sensibile alle cause di disfacimento del complessivo sistema sanzionatorio e della sua conclamata ineffettività ma, lungi dall'intervenire in via generale sugli istituti che generano questa ineffettività, ha preferito intervenire settorialmente, cercando di «modellare monadi di effettività, a fronte dell'immutato mare dell'inefficacia sanzionatoria»⁵⁸.

In realtà, questa "smania di effettività" ha contribuito ad accrescere il desolante fenomeno del "diritto penale differenziato", colpevole di ingenerare inaccettabili disparità di trattamento e consistenti profili di incostituzionalità che - si spera - vengano sottoposti al più presto al vaglio della Corte costituzionale. In particolare, il principio di ragionevolezza, la cui *ratio*, dagli insegnamenti della Corte costituzionale, presuppone che l'uso della discrezionalità legislativa soddisfi il principio di proporzionalità tra l'illecito e la sanzione, rischia di rimanere lettera vuota, dal momento che le nuove pene editali sono destinate a colpire vicende del tutto eterogenee quanto a gravità, ma poste sullo stesso piano da una legislazione caotica e indifferenziata.

Orbene, se si vuole ancora credere all'esistenza di un diritto penale oggettivo, basato sul fatto e sulla protezione dei beni giuridici, non può essere accettato l'insediamento di una logica sanzionatoria adulatrice di un credo diverso, fedele al criterio "della pericolosità del tipo d'autore" e della "modalità della condotta" di fronte a fatti caratterizzati da un disvalore offensivo omogeneo.

Si è agito nuovamente sulla parte speciale del codice penale, con l'intento di

⁵⁸ ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., 4.

tutelare la prospettiva della vittima, - a tratti, strumentalizzandola - ma le ricadute di tale intervento si avvertono inevitabilmente anche sulla parte generale e, in particolare, sull'art. 43 c.p.

È sempre più evidente, infatti, la ferita all'assetto sistematico del codice penale che, in questa occasione, si è declinata in un particolare fenomeno, ossia quello dello "spacchettamento della colpa": la nozione "unitaria" di colpa sembra essere, ormai, un lontano ricordo e la conferma di ciò è data dalle ultime "tendenze" legislative nelle quali il summenzionato elemento soggettivo per svolgere la propria funzione necessita dell'accompagnamento di un aggettivo che ne delinei il preciso perimetro di applicazione. L'esemplificazione di tale fenomeno non è data solo dall'omicidio colposo "stradale" ma, da ultimo, anche dalla recente Legge 8 marzo 2017, n. 24 - nota dal nome dei relatori come legge "Gelli-Bianco" - che, inserendo l'art. 590-*sexies* c.p., ha attribuito una nuova veste alla colpa "medica": seguendo l'onda emotiva e mediatica del momento, non stupirebbe di assistere all'introduzione di ulteriori figure specifiche di omicidio colposo, accompagnate da analoghe fattispecie di lesioni gravi o gravissime³⁹.

In conclusione, la colpa stradale, essendo la concretizzazione di un fattore di pericolo diffuso che interessa tutte le classi sociali, reca in sé un duplice rischio: a quello di diventare vittime di un reato colposo connesso alla violazione delle norme cautelari in materia di circolazione stradale corrisponde il rischio di essere autore del medesimo fatto, con la conseguente identificazione del cittadino ora nelle vesti di artefice della negligenza, ora in quelle della vittima del reato.

Avendo ben presente questo scenario, è stata azzardata la scelta da parte del legislatore di fare affidamento al solo diritto penale e di non avvalersi anche di altri strumenti di prevenzione data la concezione tradizionale secondo cui l'autore di un incidente stradale non subisce alcun "etichettamento" come criminale o delinquente, trattandosi di una situazione quotidiana di rischio suscettibile di trasformarsi per ogni partecipante al traffico in una situazione potenzialmente illecita.

Pertanto, una soluzione ai problemi della criminalità stradale, sicuramente non pienamente soddisfattiva, ma dai tratti più razionali, sarebbe stata quella di agire con una duplice politica di prevenzione, che si potrebbe qualificare del

³⁹ In tal senso, v. PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo*, cit., 147; MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., 4, la quale ritiene che la legge in commento è stata «capace di rendere labirintica perfino la decifrazione di un delitto di omicidio che, fino a non molto tempo fa, rappresentata la costante più costante del diritto penale».

“dire e del fare”: da una parte, volta a sensibilizzare l’opinione pubblica all’educazione stradale, dall’altra tesa a più sostanziosi investimenti in termini di adeguamento della rete stradale.

Seppur “in potenza” si tratta di proposte dai tratti realizzabili, “in concreto” assumono valenze utopistiche, dal momento che, come è stato acutamente osservato, ci si trova immersi in una realtà dominata dallo *slogan* «il governo attraverso la criminalità, vale a dire l’emersione di un nuovo paradigma di *governance* incentrato sull’individuazione, sulla prevenzione e sulla neutralizzazione del rischio criminale come elementi costitutivi dell’azione di governo ad ogni livello e ad ogni contesto»⁶⁰.

⁶⁰ SIMON, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear*, trad. it., Raffaello Cortina, 2008 (citazione tratta da FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2012, 97-98).