

L'INTRODUZIONE DELL'OMICIDIO STRADALE E L'INARRESTABILE ASCESA DEL DIRITTO PENALE DELLA DIFFERENZIAZIONE

di Alessandro Roiati

Abstract. *La legge sull'omicidio e le lesioni personali stradali determina un ulteriore spostamento in avanti della tendenza a differenziare la tutela penale per settori, intervenendo su un quadro normativo che già aveva previsto significativi scostamenti rispetto al paradigma della fattispecie base. Le istanze di maggiore effettività sanzionatoria finiscono così per ritagliare microsistemi ad efficacia particolare che, per un verso portano alla progressiva dissoluzione del modello del reato di evento a forma causale libera, per l'altro ridisegnano la traiettoria dell'intervento penalistico, con il rischio di generare un diritto penale proteiforme su cui si innestano inaccettabili disparità di trattamento.*

SOMMARIO: 1. I reati di omicidio e lesioni personali stradali come espressione della più generale tendenza alla creazione di regimi di tutela differenziati. – 2. La pregressa e denegata esistenza di uno statuto speciale per l'omicidio stradale. – 3. Gli aggravamenti sanzionatori previsti per il conducente in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. – 4. Le condotte tipizzate gravemente imprudenti, le ulteriori ipotesi aggravate e l'attenuante del concorso di cause. – 5. Dalla disarticolazione della fattispecie di evento al rischio di configurare un diritto penale diseguale. – 6. La rinnovata spinta per una pena retributiva e generalpreventiva a fronte della "Strafлотterіe" della fattispecie colposa. – 7. I "diritti presi maggiormente sul serio" e la "concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà".

1. I reati di omicidio e lesioni personali stradali come espressione della più generale tendenza alla creazione di regimi di tutela differenziati.

L'approvazione della legge sull'omicidio stradale e le lesioni personali stradali rischia di riproporre la consueta contrapposizione tra istanze diffuse di tutela, sapientemente veicolate dai *media* e prontamente recepite da una classe politica alla costante ricerca del consenso¹, e posizioni dottrinali arroccate nella sempre più

¹ Sul punto già PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 1081; FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 561 ss. In riferimento al settore in questione M. MANTOVANI, [In tema di omicidio stradale](#), in *questa Rivista*, 9 dicembre 2015; PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2016, p. 145.

unilaterale difesa di principi fondanti quali la sussidiarietà e la meritevolezza della pena.

Ritenendo una simile prospettiva scarsamente proficua il presente lavoro intende, per un verso partire dal riconoscimento delle effettive esigenze che hanno portato all'approvazione della nuova legge, per l'altro ampliare l'orizzonte della riflessione, in virtù della convinzione che il provvedimento in esame costituisca in realtà l'espressione più vistosa della tendenza a configurare un "*diritto penale della differenziazione*".

Le ragioni per cui si è ritenuto opportuno configurare le nuove fattispecie criminose ed innalzare ulteriormente i livelli sanzionatori si possono agevolmente 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. L'esigenza affonda le sue radici nella sostanziale *sfiducia nel complessivo assetto sanzionatorio*², in quanto è ormai diffusa la convinzione che una pena inferiore a certi limiti edittali risulti destinata a rimanere del tutto inattuata, potendosi agevolmente ricorrere alle riduzioni previste per i riti premiali, ai benefici di legge, alle misure alternative alla detenzione, alla prescrizione e così via.

In altri termini si vuole ovviare al rischio che, per ricorrere alla tradizionale immagine della giustizia come bilancia, su un piatto vi sia un bene giuridico primario leso in maniera irreversibile, sull'altro un insieme di disposizioni che, utilizzate il più delle volte mediante disinvolti automatismi applicativi, portino ad una sostanziale quanto inaccettabile impunità³.

Si tratta di un'istanza proveniente dall'*id quod plerumque accidit* delle nostre aule dei Tribunali, tanto che a farsene carico finora sono state, per un verso la magistratura, per l'altro le associazioni dei familiari delle vittime delle strada. In particolare la giurisprudenza, trovandosi in presenza di un sistema a rischio di proporre meri simulacri di tutela a fronte di eventi lesivi di particolare gravità e di condotte ad altissima potenzialità lesiva, dapprima ha rovesciato il principio di affidamento

² Si consideri ad esempio quanto pubblicato sul sito www.omicidiostradale.it, che ha superato le 81.000 adesioni, in cui viene posto in rilievo il crescente bisogno di pena in riferimento sia alla retribuzione che alla deterrenza e vengono denunciate talune incongruenze del complessivo assetto di tutela: "abbiamo bisogno del vostro aiuto per una società più giusta dove chi uccide, mettendosi alla guida senza esserne in condizioni (essendo drogato e/o in stato di ebbrezza), riceva una condanna adeguata al danno (morte o lesioni gravi) che ha provocato con il suo comportamento irresponsabile. Se rubi 100 € dalla borsa di una signora e sei catturato da un agente di polizia entri in carcere immediatamente e sei processato subito. Lo stesso ti accade se rubi una bicicletta (processo per direttissima e condanna a 1 anno e 6 mesi). Se invece uccidi un ragazzo di 17 anni, invadendo la sua corsia e investendolo in pieno perché ti sei messo alla guida positivo alla cannabis e con un tasso alcolemico che supera di 3 volte il limite di legge (significa aver bevuto 15 birre o 2 bottiglie di vino), non solo non vieni arrestato subito, ma in carcere non ci andrai mai. Una pena "equa" per il danno provocato e "certa" rappresenta un atto di "prevenzione". Serve da deterrente e rende un minimo di giustizia a chi ha perso la vita per il comportamento criminale di un guidatore che si è messo alla guida non essendo in condizione di farlo".

³ In questa direzione anche LATTANZI, *L'omicidio stradale. Relazione al convegno sul tema "Ipotesi su una nuova figura di reato: l'omicidio stradale - Napoli 7 marzo 2014"*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1988, secondo il quale ciò che disorienta l'opinione pubblica non è tanto l'entità della pena quanto la sua ineffettività.

stabilendo un generico obbligo di prevedere le imprudenze altrui⁴, e successivamente ha imboccato il tortuoso percorso dell'imputazione dolosa, secondo le ben note cadenze del dolo eventuale⁵.

Per rimanere aderenti alla realtà occorre quindi riconoscere come, in un simile contesto, i reiterati interventi del legislatore siano divenuti pressoché inevitabili, per cui risulta opportuno indirizzare il giudizio sulla nuova normativa in primo luogo sulle cause che hanno determinato il sorgere di siffatte esigenze e, successivamente, sulle modalità attraverso cui si è ritenuto di poterle effettivamente soddisfare.

Al riguardo, non è difficile rendersi conto di come la maggior parte delle riforme approvate negli ultimi anni prenda le mosse proprio dalla necessità di ovviare al determinarsi di veri o presunti vuoti di tutela causati dalla scarsa effettività sanzionatoria. Di qui la crescente spinta a ritagliare microsistemi ad efficacia settoriale rispondenti a ben determinate istanze di protezione⁶, ma forieri del rischio di generare un diritto penale "differenziato", quasi sempre contrastante con il canone della ragionevolezza e con il principio di proporzione tra illecito e sanzione⁷.

Il bisogno di effettività finisce così con il favorire non solo "pene esemplari", ma anche "interventi di riforma esemplari",⁸ con l'evidente strumentalizzazione dell'uomo (*rectius*: del "tipo di delinquente") come mezzo e non come fine. In questa direzione basti pensare alla legge n. 251 del 2005, cd. ex Cirielli, che assurge a vero e proprio *totem* del diritto penale diseguale, in quanto dichiaratamente volta a stabilire *ab origine* regimi differenziati per taluni reati e per taluni tipi di autori, al fine di garantire effettività al sottosistema configurato⁹.

⁴ Al riguardo già DUNI, *Limite dell'obbligo di prevedere le imprudenze altrui*, in *Riv. giur. circ. strad.*, 1964, p. 330; più di recente, MARINUCCI, *La responsabilità colposa: teoria e prassi*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di DONINI-ORLANDI, Bologna, 2013, p. 52.

⁵ Un'ampia panoramica in materia è riportata nella ben nota sentenza Thyssenkrupp delle Sezioni unite della Cassazione che, in un'apposita sezione, ripercorre i principali arresti giurisprudenziali, evidenziando le persistenti oscillazioni tra colpa cosciente e dolo eventuale. In dottrina cfr. in particolare VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella recente giurisprudenza*, in *Il libro dell'anno del diritto 2013 Treccani*, 2013, p. 118 ss.; PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc., Speciale dolo e colpa negli incidenti stradali*, 2011, p. 13 ss.

⁶ In questa direzione PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1698.

⁷ RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale? La crisi di senso dell'intervento penale tra derive securitarie e paternalistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, p. 526 e ss., sottolinea i profili sempre più consistenti di illegittimità costituzionale dei più recenti interventi legislativi ed il rischio di un diritto penale fondato sull'esigenza di neutralizzare categorie di soggetti socialmente pericolosi (il recidivo, il clandestino, il terrorista), secondo il ben noto schema del diritto penale del nemico, nonché di generare un altro ossimoro: «può una norma penale "neutralizzare" i soggetti pericolosi per la sicurezza senza con ciò creare individui meno uguali degli altri?».

⁸ Cfr. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 256, il quale sottolinea che «la ricorrente tentazione degli Stati di porre mano a legislazioni simboliche, di per sé scarsamente produttive di risultati concreti nella lotta alla criminalità, nasce in fondo dalla volontà di esibire soprattutto una mobilitazione istituzionale nei confronti delle vittime potenziali».

⁹ In merito, per tutti, PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida al dir.*, 2006, Dossier n.1, p. 34 ss..

Più in generale poi si registra la tendenza ad ovviare al fenomeno degenerativo della cd. “fuga dalla sanzione” attraverso la riduzione dei margini di discrezionalità applicativa, attuata il più delle volte ricorrendo a tre diverse tipologie di intervento: a) la creazione di una sorta di “*ius singolare*”, mediante la previsione di una disciplina derogatoria rispetto ad una regola generale oppure attraverso la tecnica legislativa dell’esclusione o dell’inclusione di singole fattispecie nell’ambito applicativo di un istituto¹⁰ (si considerino ad esempio gli specifici divieti di bilanciamento in tema di circostanze o il raddoppio dei termini di prescrizione); b) il ricorso a presunzioni legislative generalizzate e non ovviabili in via interpretativa (paradigmatica al riguardo la vicenda della recidiva¹¹, ma anche la presunzione di adeguatezza esclusiva della custodia cautelare in carcere ex art. 275, comma 3, c.p.p.); c) il chirurgico intervento sui livelli edittali ed in particolare, sui minimi per vincolare il giudice e garantire effettività sanzionatoria, sui massimi per conseguire finalità per lo più di carattere processuale (si pensi ad esempio al d.l. 14 agosto 2013, n.93, convertito in l. 15 ottobre 2013, n. 119, contenente disposizioni di contrasto alla violenza di genere ed agli insaprimenti sanzionatori ivi contenuti in riferimento alle fattispecie degli atti persecutori e dei maltrattamenti contro familiari e conviventi¹²).

Al riguardo preme sottolineare che il legislatore, con tali interventi, si mostra ben consapevole delle cause del disfacimento del complessivo sistema sanzionatorio e della sua conclamata ineffettività¹³ ma, lungi dall’intervenire in via generale sugli istituti che generano questa ineffettività, preferisce stabilire un sistema di regole differenziate per taluni reati, con il risultato di modellare ben circoscritte “monadi di effettività” a fronte dell’immutato mare dell’inefficacia sanzionatoria.

¹⁰ Sul tema V. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1699.

¹¹ Da ultimo la Corte Costituzionale, con sentenza del 23 luglio 2015, n. 185, ha dichiarato l’incostituzionalità, per violazione degli art. 3 e 27, comma 3, Cost., dell’art. 99, comma 5, c.p., come sostituito dall’art. 4, L. 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui prevede l’obbligatorietà dell’aumento di pena in virtù del mero dato formale del titolo di reato. Sul punto in dottrina cfr. in particolare BARTOLI, *La recidiva davanti allo specchio della Costituzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, *Speciale recidiva*, p. 14 ss.; GATTA, *Recidiva obbligatoria: la Cassazione solleva questioni di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 27, co. 3, Cost.*, in *questa Rivista*, 29 settembre 2014; ROCCHI, “Semel malus semper praesumitur esse malus”: *dubbi di legittimità costituzionale del regime obbligatorio della recidiva generica*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 51 ss. In precedenza la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza 5 novembre 2012, n. 251, aveva già dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 69, comma. 4, c.p., siccome sostituito dall’art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251, “nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 sulla recidiva di cui all’art. 99, comma 4, del codice penale”.

¹² Cfr. BASILE, *Violenza sulle donne: modi, e limiti, dell’intervento penale*, in *questa Rivista*, 11 dicembre 2013; LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione “a caldo” sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n.93/13, conv. in l. n. 119/13, in tema di “femminicidio”*, in *questa Rivista*, 12 dicembre 2013.

¹³ Sul punto già PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 419 ss.; SCUBBI, *Il reato come rischio sociale*, Bologna, 1990, p. 90, il quale sottolinea come tutto è controbilanciato ed attutito dalla scomparsa del principio di indefettibilità della pena.

2. La pregressa e denegata esistenza di uno statuto speciale per l'omicidio e le lesioni stradali.

La legge sull'omicidio e le lesioni personali stradali determina un ulteriore spostamento in avanti della inclinazione a differenziare la tutela per settori, in quanto interviene su un quadro normativo che già aveva previsto significativi scostamenti rispetto al paradigma della fattispecie base, soprattutto in riferimento ai livelli edittali¹⁴, ad ulteriore riprova dell'inadeguatezza di una politica della sicurezza stradale interamente incentrata sul ricorso al carcere e sulla severità/esemplarità delle pene.

I preesistenti interventi di riforma infatti si sono per lo più incentrati su disposizioni estemporanee rimesse a logiche contingenti¹⁵, per cui non sono stati adeguatamente percepiti, né sono risultati idonei a placare l'ansia di prevenzione costantemente alimentata da enfattizzazioni *mass-mediatiche* e da rilevazioni statistiche poco rassicuranti¹⁶.

Al riguardo si parta dal considerare la l. 5 dicembre 2005 n. 251 che, come noto, ha raddoppiato il tempo necessario a prescrivere in relazione ai delitti di cui agli articoli 449 e 589, secondo e terzo comma, c.p. (oltre che in relazione ai reati di cui all'art. 51, commi 3-bis e 3-quater c.p.p.)¹⁷. Questa marcata modifica del termine di prescrizione dell'omicidio colposo ha dato il via al percorso che, con la novella legislativa in esame, finisce per configurare veri e propri regimi differenziati, mediante scelte di politica criminale orientate principalmente in riferimento al "tipo di rischio" anziché al disvalore di evento, *rectius* all'allarme sociale da esso ingenerato.

La scarsa effettività della risposta sanzionatoria affidata alla colpa penale ha poi indotto il legislatore ad ulteriori interventi, dapprima con l. 21 febbraio 2006 n. 102, recante disposizioni in materia di conseguenze derivanti da incidenti stradali, che ha

¹⁴ In particolare nell'ipotesi dell'omicidio colposo commesso dal guidatore in stato di ebbrezza più grave o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, le cornici edittali già si attestavano su livelli pari a sei volte il minimo e due volte il massimo rispetto alla pena prevista dall'art. 589, comma 1, c.p. Al riguardo cfr. LATTANZI, *L'omicidio stradale*, cit., p. 1979.

¹⁵ PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, cit., p. 1077, sottolinea come l'insieme delle pene edittali sia divenuto il risultato di riforme settoriali susseguitesi nel tempo, per cui non costituisce più una scala organicamente pensata, ma l'esito casuale del sovrapporsi di disegni elettorali non coordinati tra loro.

¹⁶ Sul tema d'obbligo il rinvio a PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed effetti sociali dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 467 ss.. Sul piano sociologico il riferimento è a LUHMANN, *Die Realität der Massenmedien*, Opladen, 1996, trad. it. *La realtà dei mass-media*, Milano, 2000.

¹⁷ Sul punto, se lo scopo della riforma poteva essere individuato nella necessità di concedere tempi maggiori per lo svolgimento del giudizio riguardante i delitti colposi, risulta difficile comprendere le ragioni che hanno portato a configurare un regime speciale per le ipotesi di colpa specifica, dove per lo meno la regola cautelare è più facilmente reperibile, con esclusione delle ipotesi di colpa generica, da sempre esposte alla falcidia della prescrizione. Così MICHELETTI, *La nuova disciplina della prescrizione*, in *Le innovazioni al sistema penale apportate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251*, a cura di GIUNTA, Milano, 2006, p. 246 ss. Nella stessa direzione, ROMANO, *sub art. 157*, in *Commentario sistematico del codice penale. III. Art. 150-240*, a cura di ROMANO – GRASSO – PADOVANI, Milano, 2011, p. 74.

innalzato i livelli edittali per le fattispecie aggravate dell'omicidio colposo e delle lesioni colpose gravi e gravissime, nonché, successivamente, mediante l'approvazione del decreto-legge 23 maggio 2008 n. 92, coordinato con le modifiche introdotte dalla legge di conversione 24 luglio 2008 n. 125.

Come noto detto provvedimento, incentrato sulla "sicurezza dei cittadini"¹⁸, ha riguardato principalmente materie come l'immigrazione, la criminalità organizzata ed in generale l'ordine pubblico, ma ha altresì raccolto il bisogno di pena determinato dall'innalzamento della soglia di attenzione relativa agli incidenti stradali prevedendo, per un verso un ulteriore innalzamento dei massimi edittali¹⁹, per l'altro un'apposita circostanza aggravante ad effetto speciale nel caso in cui il fatto sia stato commesso, con violazione delle norme sulla circolazione stradale, da un soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope²⁰.

Un ulteriore elemento di differenziazione è derivato poi dalla previsione di cui all'art. 590-*bis* c.p. in tema di computo delle circostanze (riprodotta in maniera invariata nel nuovo art. 590-*quater* c.p.), che ha introdotto il divieto di equivalenza o di prevalenza delle concorrenti circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 c.p. al ricorrere dell'aggravante sopra menzionata.

Si consideri infine, a completamento della specialità del delineato assetto di tutela, l'estensione dell'intervento punitivo alle fattispecie di mero pericolo di cui agli artt. 186, 186-*bis*, 187 e 189, commi 6 e 7 del Codice della strada, su cui il legislatore è intervenuto mediante progressivi inasprimenti sanzionatori, da ultimo con la legge n. 120 del 29 luglio 2010²¹.

3. Gli aggravamenti sanzionatori previsti per il conducente in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

Nonostante l'iniziale adesione politica fosse particolarmente ampia, il cammino della legge sull'omicidio stradale si è ben presto rivelato irto di insidie, tanto da aver avuto bisogno dell'apposizione della fiducia e di ben cinque passaggi parlamentari.

¹⁸ Sulla proteiformità delle questioni attinenti al tema della sicurezza cfr. in particolare le ampie riflessioni svolte da DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3558 ss., 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.

¹⁹ In merito POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al cd. "pacchetto sicurezza"* (D.L. n. 92 del 2008, conv. in L. n. 125 del 2008), in *Cass. pen.*, 2009, p. 4810.

²⁰ Per quanto concerne lo specifico di tali innovazioni cfr. in particolare GIUNTA, *La legalità della colpa*, in *Criminalia*, 2008, p. 159, che sottolinea come l'intervento di riforma si sia mosso in apparente controtendenza politico-criminale, prevedendo un considerevole irrigidimento del trattamento sanzionatorio in virtù dell'elevato disvalore di azione, a sua volta espressione di un'altrettanto grave colpevolezza.

²¹ Per un'ampia trattazione delle modifiche introdotte dalla richiamata normativa cfr. D'AURIA, *Le modifiche apportate alla materia della circolazione stradale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 1274 ss..

Nello specifico la legge 23 marzo 2016, n. 41, prevede, agli artt. 589-*bis* c.p. e 590-*bis* c.p., l'omicidio e le lesioni personali stradali quali autonome fattispecie colpose, caratterizzate specularmente dalla presenza di un articolato apparato di circostanze, per lo più aggravanti, a cui sono rimessi i corposi inasprimenti sanzionatori su cui si fonda l'intervento di riforma²². In questo modo il legislatore ha opportunamente rinunciato a configurare tali reati come fattispecie caratterizzate dalla presenza di un elemento soggettivo intermedio tra dolo e colpa, riconducibile *sic et simpliciter* all'assunzione di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti da parte del conducente²³. Una soluzione del genere infatti, per un verso avrebbe comportato il rischio di prescindere dall'effettiva pericolosità della condotta posta in essere e dall'atteggiamento psicologico dell'agente in riferimento all'evento concreto²⁴, per l'altro avrebbe reso tutt'altro che agevole l'equiparazione di tali condotte con quelle caratterizzate dalla violazione di regole cautelari ritenute di particolare rilevanza²⁵.

Le fattispecie base, previste al comma 1 degli artt. 589-*bis* c.p. e 590-*bis* c.p., si limitano sostanzialmente a replicare i livelli edittali già previsti in riferimento alle pregresse ipotesi aggravate "dalla violazione delle norme sulla circolazione stradale"²⁶, mentre è lo stesso legislatore, all'art. 590-*quater* c.p., a qualificare gli ulteriori commi come circostanze aggravanti, ribadendo il divieto di equivalenza o prevalenza per le attenuanti concorrenti diverse da quelle di cui agli articoli 98 e 114 c.p.

Al comma due è disciplinata la fattispecie riguardante i casi più gravi di guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica

²² In argomento da ultimo cfr. BASILE, *L'enorme potere delle circostanze sul reato; l'enorme potere dei giudici sulle circostanze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1743 ss..

²³ Sul punto ampiamente LATTANZI, *L'omicidio stradale*, cit., p. 1979 ss., il quale ha preso in considerazione le prime proposte di legge in materia, che prevedevano l'introduzione del delitto di omicidio stradale consistente nel fatto di chiunque, ponendosi consapevolmente alla guida di un veicolo o di un motoveicolo, in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, cagionasse la morte di una persona. L'Autore in particolare rileva che, fondando la condotta tipica sulla mera assunzione di bevande alcoliche o sostanze stupefacenti, si introduce una discutibile presunzione secondo la quale chi decide di guidare un'autovettura in tali condizioni si rappresenta e accetta, per ciò stesso, il rischio di provocare un incidente. In termini più generali d'obbligo il rinvio a CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003.

²⁴ Al riguardo cfr. MENGHINI, *Actio libera in causa*, Padova, 2015, p. 161 ss..

²⁵ SQUILLACI, [Ombre e \(poche\) luci nella introduzione dei reati di omicidio e le personali lesioni stradali](#), in *questa Rivista*, 18 aprile 2016, sottolinea come l'elevato carico sanzionatorio porti a considerare l'ipotesi che le nuove fattispecie esprimano un peculiare disvalore rinvenibile nella cd. sconsideratezza quale atteggiamento psicologico intermedio tra il dolo e la colpa, conclusione che però non risulta sostenibile in considerazione dell'elevata eterogeneità delle condotte tipizzate.

²⁶ Con l'unica eccezione delle lesioni personali gravi, posto che il nuovo art. 590-*bis*, comma 1, c.p., non consente più la possibilità di applicare in via alternativa la multa da euro 500 a euro 2.000 come in precedenza previsto dall'art. 590, comma 3, c.p. AMATO, *Un impianto diretto a considerare solo la colpa specifica*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 16, p. 55-56, nonché in [Omicidio stradale e lesioni personali stradali: le linee guida della Procura di Trento](#), in *questa Rivista*, 5 aprile 2016, sottolinea la formulazione infelice e carente delle nuove fattispecie, che a prima vista sembrano non considerare le ipotesi di colpa generica, per quanto queste possano apparire residuali nell'ambito in questione.

conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, ai sensi rispettivamente degli artt. 186, comma 2, lettera c) e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, la quale presenta i livelli edittali maggiormente elevati, ovvero la pena della reclusione da otto a dodici anni in ipotesi di omicidio, da tre a cinque anni in caso di lesioni personali gravi e da quattro e sette anni in presenza di lesioni personali gravissime. 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 detenzione.

Al riguardo non v'è dubbio che a favorire il rigore repressivo abbia contribuito, non solo la particolare pericolosità che si è soliti attribuire alle condotte di guida poste in essere dal soggetto in stato di alterazione psico-fisica, ma anche la percezione del guidatore in stato di ebbrezza quale "tipo di contravventore peculiare", come tale non riconducibile al carattere tendenzialmente anonimo del delinquente colposo ed al normale processo di identificazione tra cittadino medio e contravventore della strada²⁷. In questa direzione, oltre che in una aprioristica ed immotivata fiducia nella efficacia deterrente conseguente alla severità sanzionatoria, sembra altresì doversi inquadrare la previsione di cui al comma 3, che equipara il guidatore di un veicolo a motore di cui all'art. 186-*bis*, comma 1, lettere b), c) e d), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, ovvero, per comodità espositiva, il conducente "professionista" in stato di ebbrezza alcolica cd. intermedia (art. 186, comma 2, lettera b), al conducente in stato di ebbrezza più grave (art. 186, comma 2, lettera c).

Anche in questo caso le considerazioni relative alla presunta maggiore pericolosità della condotta sembrano in realtà malcelare il ritorno del paradigma della colpa d'autore, là dove il legislatore ha ritenuto, ricorrendo ad una presunzione *iuris et de iure*, che il minor grado di ebbrezza alcolica possa ritenersi in ogni caso compensato dal porsi alla guida di mezzi pesanti o nell'esercizio di un'attività di trasporto di persone o cose.

Il quarto comma disciplina invece il caso di chi si pone alla guida di un veicolo a motore in stato di ubriachezza "intermedia" (ai sensi dell'art. 186, comma 2, lettera b), prevedendo la pena della reclusione da cinque a dieci anni per l'omicidio colposo, da un anno e sei mesi a tre anni per le lesioni gravi, e da due a quattro anni per le lesioni gravissime, sanzioni che vengono altresì estese, mediante l'espressa previsione di cui al successivo quinto comma, al conducente di veicolo a motore che ponga in essere taluna delle condotte colpose ivi tipizzate e ritenute espressione di una particolare pericolosità. Al riguardo risulta opportuno sottolineare che mentre la guida in stato di ebbrezza viene significativamente graduata, sia in relazione alle soglie alcolemiche previste dall'art. 186, comma 2, c.d.s., sia in relazione alle ulteriori

²⁷ 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, è stata ben delineata da CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 64 ss..

distinzioni relative al soggetto attivo, in caso di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope trova sempre applicazione l'ipotesi più grave di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, comma 2, c.p.²⁸.

Lo scopo di garantire effettività di tutela è stato quindi perseguito attraverso il largo utilizzo di presunzioni legislative e la previsione di minimi di pena particolarmente elevati che fungono da ineludibile argine alla discrezionalità applicativa²⁹, la quale risulta poi ulteriormente compressa dal divieto di giudizio di equivalenza o di prevalenza di cui all'art. 590-*quater* c.p.

4. Le condotte tipizzate gravemente imprudenti, le ulteriori ipotesi aggravate e l'attenuante del concorso di cause.

L'elemento più innovativo dell'intervento di riforma in esame può essere individuato nell'espressa previsione di tre tipologie di condotte ritenute espressione di un disvalore assimilabile a quello del guidatore in stato di ebbrezza intermedia e pertanto punite con livelli edittali di pari rigore.

Il primo gruppo fa riferimento all'eccesso di velocità, che in un centro urbano deve essere pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h, mentre su strade extraurbane deve essere superiore di almeno 50 km/h alla massima consentita. Il secondo ed il terzo gruppo ricomprendono invece condotte di guida eterogenee ma ritenute tutte meritevoli di trattamento sanzionatorio differenziato: l'attraversamento di un'intersezione con il semaforo rosso, la circolazione in senso contrario a quello consentito, l'inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi, il sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua³⁰.

La peculiarità di questa previsione risiede essenzialmente nell'aver assegnato a valutazioni che normalmente afferiscono al grado della colpa e perciò riconducibili ai criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., un disvalore tanto specifico da necessitare di un'apposita cornice edittale, con il dichiarato scopo di ottenere

²⁸ Al riguardo cfr. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale frammentario a un diritto penale frammentato*, in corso di pubblicazione, secondo cui detta differenza potrebbe giustificarsi in virtù del fatto che l'assunzione di sostanze stupefacenti non rileva in quanto tale, rendendosi necessario accertare anche il conseguente stato di alterazione psicofisica. In questa direzione in giurisprudenza cfr. da ultimo Cass., Sez. IV, 27 gennaio 2016, n. 3623.

²⁹ Sottolinea particolarmente questo aspetto e lo scenario illiberale che ne consegue SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e le personali lesioni stradali*, cit., p. 18 ss.

³⁰ Al riguardo non appare casuale che le maggiori perplessità, manifestate tanto in sede di approvazione della legge quanto in sede di primi commenti alla stessa, si siano incentrate su questa disposizione in maniera quasi "ideologica", in virtù dell'approssimativo assunto secondo cui non troverebbe legittimazione "l'equiparazione tra i casi di alcol e droga e quelli di chi invece è solo vittima di una tragica distrazione". Cfr. in merito l'articolo a firma di Maurizio Caprino su "Il Sole 24 Ore" del 3 marzo 2016 ed i commenti politici ivi riportati.

l'effetto della deterrenza attraverso il ricorso al binomio maggiore pericolosità/maggiore meritevolezza di pena.

Perplessità in merito a coerenza e organicità di sistema possono inoltre essere avanzate se si consideri, per un verso l'inevitabile grado di approssimazione insito in un'elencazione di certo non esaustiva delle condotte da ritenere maggiormente pericolose³¹, per l'altro che in riferimento a tali ipotesi, in mancanza del verificarsi di un evento lesivo di frequente rimesso a fattori accidentali, residuerà al più una sanzione amministrativa a carattere pecuniario, a differenza di quanto avviene per i casi di guida in stato di ebbrezza³².

Un'ulteriore aggravante è prevista nel sesto comma, 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. 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. Allo stesso modo la disposizione in questione suscita non poche perplessità nel memento in cui si riferisce in maniera esclusiva a colui che risulti formalmente proprietario del veicolo, con l'aprioristica esclusione di colui che invece ne abbia la disponibilità e l'amministrazione di fatto³³.

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 e rispettivamente pari ad anni cinque ed anni tre di reclusione. Si tratta di circostanze aggravanti ad effetto speciale che difficilmente potranno superare l'inevitabile giudizio di costituzionalità, trovando applicazione indistintamente in tutte le ipotesi di cui agli

³¹ Cfr. in merito PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, in *Guida al dir.*, 2016, n. 16, p. 51-52, 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 un'intersezione in violazione dell'obbligo di arrestarsi o di dare la precedenza, così come l'omicidio causato dal sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale rispetto all'omicidio verificatosi, senza sorpasso, per il mancato arresto del veicolo mentre i pedoni transitano sulle strisce pedonali. Nella stessa direzione MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale frammentario a un diritto penale frammentato*, cit., secondo cui a fronte di ogni elencazione è pressoché automatico che il lettore si soffermi non tanto su ciò che la stessa include, quanto su ciò che esclude.

³² Lo evidenzia anche M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, cit., p. 9.

³³ Sul punto SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e le personali lesioni stradali*, cit., p. 23. Si consideri inoltre, da un punto di vista sistematico, la scarsa coerenza della previsione in questione rispetto alla pressoché coeva depenalizzazione della fattispecie base di guida senza patente avvenuta ad opera del d. lgs. 15 gennaio 2016 n. 8.

artt. 589-*bis* e 590-*bis* c.p.³⁴, ivi incluse quelle previste al comma 1, che prevedono livelli edittali minimi assai inferiori rispetto a quelli indicati³⁵.

A fronte dell'evidenziato rigore sanzionatorio, la speciale circostanza attenuante di cui al comma 7 degli artt. 589-*bis* c.p. e 590-*bis* c.p. finisce con l'assumere una funzione almeno in parte "salvifica", in quanto prevede una considerevole diminuzione di pena, fino alla metà, nell'ipotesi in cui l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole.

Si tratta di una previsione tendenzialmente eccentrica rispetto alla regola generale in tema di concause di cui all'art. 41 c.p. (per quanto sostanziate una mera attenuante), ma soprattutto distonica rispetto al contesto normativo in cui è inserita, poiché finisce con il restituire al giudicante quel margine di discrezionalità applicativa che nelle altre disposizioni si è inteso a più riprese negare.

La circostanza in questione, sebbene possa apparire mutuata dal dettato civilistico di cui agli artt. 1227 e 2056 c.c., è formulata in modo da operare su un piano prettamente causale, come tale capace di prescindere del tutto dal coefficiente soggettivo che sorregge la concausa ed idoneo a ricomprendere in linea di principio anche fattori causali non costituiti da condotte umane³⁶. Di certo viene in considerazione un elemento di valutazione che consente di meglio adattare la pena alle caratteristiche della fattispecie concreta, dando rilievo, ad esempio, alla condotta proveniente dalla stessa vittima (si pensi al mancato allacciamento delle cinture di sicurezza o del casco), o da soggetti terzi quali il gestore ed il manutentore della strada (si prenda in considerazione il mancato intervento sulla sicurezza del manto stradale)³⁷.

Al contempo però la sua configurabilità rischia di dar luogo ad un intervento di riforma fondato su una "severità fragile", soprattutto se si consideri che l'attenuante in questione può essere applicata anche alle fattispecie riconducibili al comma 1, finendo

³⁴ A ciò si aggiungano le inevitabili sovrapposizioni sistematiche ed interpretative derivanti dal mancato coordinamento con i reati di fuga e di omissione di soccorso di cui all'art. 189, comma sesto e comma settimo, Cds.

³⁵ L'ultimo comma dell'art. 589-*bis* c.p. introduce infine una disposizione speciale relativa al concorso formale di reati, prevedendo che nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, in caso di morte di più persone o di morte di una o più persone e lesioni a una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo, ma in ogni caso non superiore a diciotto anni in caso di omicidio. Specularmente l'ultimo comma dell'art. 590-*bis* c.p. prevede che, in ipotesi di lesioni a più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la violazione più grave aumentata fino al triplo, ma in ogni caso non superiore ad anni sette di reclusione.

³⁶ In merito cfr. in particolare MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale frammentario a un diritto penale frammentato*, cit., che fa riferimento all'ipotesi in cui le cattive condizioni metereologiche abbiano contribuito al verificarsi dell'evento, che in ogni caso non si sarebbe verificato in assenza della condotta colposa del conducente.

³⁷ Sul tema in senso ampio è d'obbligo il rinvio a DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2003. Nello specifico dell'argomento in trattazione cfr. SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e le personali lesioni stradali*, cit., p. 25, il quale sottolinea che la *ratio* dell'attenuante risiede nella minore gravità oggettiva dell'ipotesi in cui la causalità non sia riferibile esclusivamente all'agente, a prescindere dal carattere colposo o meno del fattore causale concorrente.

per consentire, in taluni casi, l'applicazione di una pena inferiore rispetto a quella che si sarebbe potuto irrogare sulla scorta della normativa preesistente. A ciò si aggiunga il rischio di rendere ancor più tortuoso il percorso che porta i soggetti danneggiati dal reato al risarcimento del danno, posto che in numerose fattispecie risulterà preferibile accertare l'effettiva dinamica del sinistro anziché giungere ad una soluzione anticipata, tanto più che l'art. 590-*quater* c.p. preclude aprioristicamente la possibilità di riconoscere l'attenuante per l'avvenuta riparazione del danno in tutti i casi "aggravati" di omicidio o lesioni stradali.

Si tratta degli inevitabili effetti collaterali che discendono dalla scelta di focalizzare l'intervento di tutela sull'esclusivo ricorso alla pena detentiva, da cui discende la scarsa percorribilità di ogni percorso alternativo volto a riavvicinare vittima e autore del reato o comunque di soluzioni finalizzate a garantire quantomeno il pronto soddisfacimento della pretesa risarcitoria, là dove sarebbe stato necessario conciliare l'esigenza di una maggiore effettività sanzionatoria con le ineludibili istanze di *ultima ratio* della pena³⁸.

5. Dalla disarticolazione della fattispecie di evento al rischio di configurare un diritto penale diseguale.

Si è già cercato di porre in luce come l'approvazione della legge sull'omicidio e le lesioni personali stradali costituisca un'ulteriore conferma della spinta a configurare assetti di tutela differenziata a fronte della generale inefficacia del sistema sanzionatorio. La tendenza a ritagliare microsistemi ad efficacia settoriale, per quanto rispondente a ben determinate istanze di tutela, risulta però foriera del rischio di generare un diritto penale "diseguale", inidoneo a garantire il rispetto del basilare principio della parità di trattamento.

A giudizio di chi scrive è proprio la prospettiva vittimologia che si intende tutelare, e che sempre si invoca a sostegno delle riforme sulle singole fattispecie di parte speciale, ad evidenziare tutti i limiti del ricorso ad interventi circoscritti a singoli ambiti, i quali finiscono per configurare una risposta sanzionatoria marcatamente differenziata a fronte di fatti caratterizzati da un disvalore tendenzialmente omogeneo.

Un diritto penale oggettivo, del fatto e della protezione dei beni giuridici, non dovrebbe infatti spingersi al punto di raddoppiare, se non triplicare o quadruplicare, la risposta sanzionatoria in virtù dell'addotta *pericolosità del tipo d'autore o della condotta anziché dell'offesa*³⁹. Si tratta di un assunto che, soprattutto in riferimento alle fattispecie

³⁸ PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1697.

³⁹ FLORA, *Verso un diritto penale del tipo d'autore*, cit., p. 565 ss., evidenzia la logica perversa in base alla quale determinate tipologie di soggetti maritano un trattamento non speciale ma eccezionale, derogatorio rispetto alla disciplina che vale per tutti gli altri, secondo la logica del dentro/fuori: "l'idea che alimenta il diritto penale del tipo di autore è una sorta di fuoco che cova sotto la cenere del diritto penale liberal garantista e che può divampare di fronte all'emergere di fenomeni criminali contingenti che l'opinione

di evento causali pure, potrebbe apparire fin troppo scontato ma che, al contrario, viene costantemente disatteso ogni qual volta si utilizza lo strumento penale per fini generalpreventivi in specifici settori.

In riferimento alla legge in esame lo sgretolamento del rapporto di proporzione tra disvalore di evento e *quantum* di pena risulta quanto mai lampante, sia in merito ad ipotesi afferenti al medesimo evento lesivo, sia in relazione a fattispecie che portano a prevedere cornici edittali più rigorose per l'evento lesione anziché per l'evento morte.

Avendo riguardo alla prima situazione si pensi al caso di un medico che, in una giornata particolarmente sventurata, cagioni la morte di un suo paziente a seguito di un intervento chirurgico complesso. Si immagina poi che lo stesso medico tornando a casa, stravolto dalla fatica e scosso dall'esito infausto, attraversando un'intersezione con il semaforo rosso cagioni un sinistro stradale con esito letale.

In un'evenienza del genere verrebbero imputati due diverse fattispecie colpose che, per quanto poste in essere dal medesimo soggetto e produttive del medesimo evento, darebbero luogo a prospettive sanzionatorie e strategie processuali radicalmente diverse, per non dire opposte.

In riferimento al primo episodio infatti, riconducibile all' art. 589, comma 1, c.p., i livelli edittali esigui e la prospettiva di un termine di prescrizione massimo di sette anni e mezzo suggerirebbero di seguire la via del processo ordinario, potendosi tra l'altro confidare nell'eventualità di fruire del limite della colpa grave in ipotesi di osservanza di linee guida e buone prassi accreditate e di accedere comunque ai benefici di legge. In un quadro siffatto non pare azzardato affermare che la parte civile potrebbe al più ambire al soddisfacimento del profilo risarcitorio e che le maggiori preoccupazioni per il medico deriverebbero proprio da tale aspetto.

In merito al secondo episodio lo stesso medico sarebbe imputato ex art. 589-bis, comma 5, c.p., ed i livelli edittali particolarmente elevati (da cinque a dieci anni), il termine prescrizionale raddoppiato e lo sbarramento di cui all'art. 590-*quater* c.p. in tema di computo delle circostanze obbligherebbero a considerare sin da subito il concreto rischio di scontare la pena detentiva, non potendosi confidare né sulla prospettiva del non luogo a procedere per l'intervenuta prescrizione né sull'agevole accesso ai benefici di legge. In questa direzione la scelta di un rito che garantisca una riduzione di pena diverrebbe pressoché obbligata, mentre la parte civile vedrebbe soddisfatta anche l'istanza retributiva.

Orbene, anche a voler sacrificare sull'altare della effettività tutte le valutazioni relative alla proporzione, alla colpevolezza ed alla meritevolezza della pena, balza agli occhi l'intollerabile sperequazione esistente tra le due fattispecie in conseguenza del verificarsi del medesimo evento lesivo.

La sproporzione sanzionatoria risulta poi ancora più evidente in riferimento ai corposi aumenti edittali previsti per le ipotesi aggravate delle lesioni stradali, i quali portano addirittura a prevedere cornici sanzionatorie più elevate per le lesioni gravi o

gravissime, se commesse nei casi più gravi di guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ex art. 590-bis, comma 2 e comma 3, c.p., rispetto a quanto previsto per il verificarsi dell'evento morte nell'omicidio colposo ex art. 589 c.p. e, in caso di lesioni gravissime, anche in riferimento all'ipotesi aggravata dalla violazione della normativa per la prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui al comma 2.

Si tratta di vistose incongruenze sistematiche che traggono origine dalla necessità di restituire una tutela adeguata e proporzionata a taluni specifici settori ma che, non intervenendo sulle cause che generano l'ineffettività complessiva del sistema, finiscono per ovviare a singoli effetti distorsivi mediante il ricorso ad estemporanei eccessi sanzionatori. Di qui il profilarsi di un circolo vizioso su cui si innestano inaccettabili disparità di trattamento e consistenti profili di incostituzionalità che, ancora una volta, porteranno la Corte Costituzionale ad un vaglio di ragionevolezza di non agevole soluzione⁴⁰.

6. La rinnovata spinta per una pena retributiva e generalpreventiva a fronte della "Strafplotterie" della fattispecie colposa.

La progressiva disgregazione del paradigma del reato di evento a forma causale libera, tutto incentrato sul disvalore della lesione in sé considerato, ridisegna la traiettoria dell'intervento penalistico, che finisce per polarizzarsi sul livello del rischio e sulla pericolosità sociale del comportamento⁴¹.

Tale tendenza, lungi dal potersi considerare casuale, è mossa dall'obiettivo di far leva sulla forza intimidatrice della sanzione detentiva per fronteggiare le condotte che destano maggiore allarme sociale. Le matrici liberali e garantiste che connotano il moderno Stato di diritto, declinano così in favore di istanze della collettività canalizzate nel cd. "compito promozionale della pena", impropriamente ammantato di funzioni etico-pedagogiche che la società, nel suo complesso, non risulta in grado di assolvere⁴².

Per un verso quindi il bisogno di pena si alimenta della mai sopita spinta retribuzionista del *malum passionis propter malum actionis*, per l'altro assume una marcata funzione generalpreventiva e dissuasiva, con ciò comportando ulteriori possibili profili

⁴⁰ PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, cit., p. 147.

⁴¹ DONINI, *Sicurezza e diritto penale*, cit., p. 3558, rileva che l'ansia preventiva sposta l'accento delle incriminazioni dall'evento lesivo alla condotta pericolosa e addirittura alle condizioni prodromiche e preliminari: dall'evento al pericolo, dagli atti preparatori agli accordi, dalla colpa al rischio, dai beni da proteggere al disvalore d'azione, fino all'etica dei consociati, dal fatto offensivo agli autori pericolosi.

⁴² F. MANTOVANI, *Il vero diritto penale minimo: la riduzione della criminalità?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 877, sottolinea che esiste un rapporto di proporzione inversa tra condotta antisociale e validi sistemi di controllo (religiosi, morali, familiari, scolastici, ecc.), per cui col decrescere di tali sistemi normativi cresce il numero di coloro che pervengono al delitto.

di incostituzionalità in riferimento al finalismo rieducativo della pena ex art. 27 Cost., del tutto assente nelle valutazioni del legislatore⁴³.

A ciò si aggiunga che l'obiettivo della prevenzione si rimette alla ricorrente quanto poco efficace idea di un diritto penale funzionale alla logica della deterrenza ed alla cultura del controllo⁴⁴, che finisce inevitabilmente per minare il principio di proporzione, soprattutto nell'ottica della colpevolezza, rendendo sempre più sfumata la linea di confine tra dolo e colpa⁴⁵.

Si tratta inoltre di un paradigma preventivo di tipo "terziario", ovvero finalizzato al "trattamento" del reo dopo la commissione del crimine, e in quanto tale rivolto essenzialmente ai soggetti già vittimizzati, al fine di ridurre i danni derivanti da crimine⁴⁶. Una tale prospettiva si può forse prestare a soddisfare la logica retributiva, ma risulta del tutto inidonea a conseguire risultati effettivi sul piano della prevenzione generale che pure sempre si invoca al riguardo⁴⁷.

Sul punto risulta opportuno ribadire per un verso che il diritto penale, fondandosi sul paradigma della responsabilità personale-individuale, si mostra poco confacente a prevenire e orientare i comportamenti di massa, per l'altro che l'obiettivo di implementare la prevenzione sulla scorta del timore della sanzione ha comunque bisogno di un effettivo controllo del territorio che, in ultima analisi, finisce per riportare il piano della prevenzione sul suo "naturale" binario amministrativo⁴⁸.

Si sottolinea inoltre opportunamente come a caratterizzare la colpa nella circolazione stradale sia la contestuale auto-esposizione a pericolo del conducente, posto che solo in questo settore è dato reperire quella bilateralità del rapporto di rischio tra autore colposo e terzi che difetta in altri ambiti, là dove il rischio del verificarsi di eventi lesivi non coinvolge direttamente colui che pone in essere la condotta inosservante⁴⁹. Di conseguenza appare difficile sostenere fondatamente che il

⁴³ EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1334, sottolinea che il recupero dell'autore del reato non rappresenta un obiettivo da perseguire *nonostante* le esigenze di prevenzione generale, ma l'elemento cardine di quest'ultima. MAZZUCATO, *Giustizia esemplare. Interlocuzione con il precetto penale e spunti di politica criminale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, cit., p. 408, rileva come retribuzione e prevenzione negativa non costituiscano più fronti contrapposti, l'uno assoluto e l'altro relativo ed orientato alle conseguenze, in quanto "con le fattezze odierne, questi due universi semantici esplodono in un punto: recano entrambi l'impronta della pena, la coazione, l'afflittività e la forza violenta. La prevenzione negativa si serve di modalità retribuzionistiche e la retribuzione si accompagna alle più odiose forme di controllo sociale".

⁴⁴ GARLAND, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, t.i. Ceretti, Gibellini, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004.

⁴⁵ PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, cit., p. 147.

⁴⁶ FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 108.

⁴⁷ Secondo il documento conclusivo della commissione Giostra sull'ordinamento penitenziario il condannato che espia la pena in carcere recidiva nel 68,4% dei casi, laddove chi ha fruito di misure alternative alla detenzione ha un tasso di recidiva del 19%, che si riduce all'1% tra coloro che sono stati inseriti nel circuito produttivo.

⁴⁸ Da ultimo EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, cit., p. 1334, sottolinea "la necessità di tornare a riflettere sul contrasto dei fattori che creano spazi di praticabilità per le attività criminose, cioè sulla prevenzione primaria, la cui messa in opera compete all'intero ordinamento giuridico".

⁴⁹ M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, cit., p. 5.

conducente portato ad agire in modo gravemente inosservante, anche a costo di mettere a rischio la propria incolumità, possa risultare effettivamente dissuaso dal porre in essere condotte imprudenti in virtù dell'astratta minaccia di una sanzione penale più rigorosa.

La pretesa correlazione tra severità delle pene e capacità di incidere sui comportamenti inosservanti è destinata infine a scontrarsi inevitabilmente con il paradosso della componente di accidentalità che da sempre connota l'imputazione colposa nelle fattispecie di evento e che rende la cd. "*Straflotterie*" di difficile giustificazione⁵⁰.

E' a tutti noto infatti che la medesima condotta colposa può divenire penalmente rilevante a seconda che cagioni o meno l'evento lesivo, con la conseguenza che il guidatore "maggiormente fortunato" andrà esente da responsabilità pur avendo esposto, per ipotesi, il bene oggetto di tutela ad un livello di rischio anche maggiore rispetto a quello ingenerato dal guidatore "meno fortunato".

In realtà la componente di casualità insita nella verifica dell'esito avverso, che costituisce da sempre un *pungolo per la coscienza del giurista*⁵¹, deriva dalla necessità di coniugare disvalore della condotta e disvalore di evento, per cui, a fronte della medesima violazione di una regola cautelare, il giudizio di responsabilità per colpa dipenderà dal verificarsi o meno dell'evento lesivo⁵². La logica sottesa ben si comprende nella prospettiva di un diritto penale del fatto e dell'offesa, mentre in relazione all'antigiuridicità della condotta ed al pericolo *ex ante* ingenerato, occorre riconoscere che il comportamento tenuto rimane scorretto ed in definitiva colposo anche laddove non accada nulla⁵³.

Nei reati colposi di evento infatti il decorso eziologico successivo alla trasgressione del dovere oggettivo di diligenza dipende spesso da fattori concreti estranei al controllo e all'influenza dell'autore e che si esauriscono sul piano storico, restando avulsi al piano normativo-astratto: "la norma penale opera diversamente rispetto alla norma cautelare, poiché mentre quest'ultima prende in considerazione la condotta per la sua potenziale pericolosità, la seconda per la sua effettiva efficacia nella produzione dell'evento"⁵⁴.

Questa dualità di prospettiva rivela come la pretesa di incentrare l'obiettivo della prevenzione sul ricorso alla sanzione penale risulti estremamente riduttiva, in quanto la componente di occasionalità dell'esito avverso, cd. *Zufallsmoment* della colpa, per un verso porta a sanzionare solo il conducente "meno fortunato", per l'altro

⁵⁰ Ampiamente CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 105 ss.; MAZZACUVA, *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 41 ss.; M. MANTOVANI, *In tema di omicidio stradale*, cit., p. 9.

⁵¹ Cfr. CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 105.

⁵² PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2015, p. 327, sottolinea come la colpa possa apparire "una sorta di *lotteria penale*, moralmente discutibile, non però ingiustificabile, se è vero che il verificarsi dell'evento è ciò che interessa all'ordinamento giuridico: è alla prevenzione dell'evento che sono finalizzate le regole cautelari e la previsione di responsabilità per colpa".

⁵³ Così CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 112.

⁵⁴ GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 1993, p. 334 ss.

dovrebbe essere valorizzata nella direzione opposta, ovvero in relazione a quei casi in cui è stata posta in essere una condotta gravemente imprudente e, nonostante ciò, l'evento non si è verificato, che ben si prestano ad interventi sanzionatori preventivi di tipo amministrativo come la sospensione e/o il ritiro della patente.

7. I “diritti presi maggiormente sul serio” e la “concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà”.

Nel presente lavoro si è cercato di partire dalla pressante istanza di effettività sanzionatoria che ha portato all'approvazione dell'intervento di riforma e che, prima ancora, aveva portato la giurisprudenza ad una vera e propria caccia al dolo nella colpa⁵⁵, ritenuta quale “coraggioso tentativo” dei giudici di considerare non necessariamente colposo l'omicidio commesso nell'ambito della circolazione stradale⁵⁶.

In particolare la spinta riformatrice ha tratto origine dall'esiguità – quando non dall'assenza – della risposta sanzionatoria, da cui sono derivati veri e propri esiti di bagatellizzazione processuale⁵⁷, tali da ridurre l'intervento punitivo ad una mera mimica inoffensiva⁵⁸, di per sé ulteriormente lesiva degli interessi delle persone danneggiate dal reato in quanto, com'è stato acutamente osservato, “se il governo non prende sul serio i diritti, allora non può prendere sul serio neppure il diritto stesso”⁵⁹.

La necessità di restituire effettività sanzionatoria alle fattispecie colpose commesse in violazione delle norme sulla circolazione stradale ha portato però all'ennesimo capitolo del diritto penale settoriale, senza alcuna capacità di incidere sugli istituti che condizionano l'effettività sanzionatoria del sistema nel suo complesso, in virtù di automatismi applicativi che sviliscono il ruolo e la funzione stessa del diritto penale.

In tal modo, per un verso alcune vittime vedono i loro diritti presi *maggiormente sul serio* dei diritti di altre vittime, spesso a parità di disvalore del fatto e della lesione subita, per l'altro, invocando pene esemplari, si corre il rischio di strumentalizzazioni del reo a fini eticizzanti, posto che la pena finisce per svelare il suo carattere prevalentemente retributivo.

Anche in questo caso inoltre, la scelta legislativa di ricorrere al cd. “giro di vite” mantiene come unico riferimento la pena detentiva, quale moneta a torto ritenuta a

⁵⁵ L'espressione è di CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1597; sul tema di recente v. anche CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base “consentito”*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 131 e ss.; CURI, *Le oscillazioni della giurisprudenza tra dolo e colpa nei casi di guida spericolata: uno spazio per la sconsideratezza?*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, cit., p. 331 e ss.

⁵⁶ Cfr. MAZZACUVA, *L'apparente prossimità della colpa penale a garantismo e ultima ratio*, cit., p. 39, il quale riferisce le cadenze argomentative delle relazioni che accompagnavano le prime proposte di legge in tema di omicidio stradale.

⁵⁷ CASTRONUOVO, *L'evoluzione teorica della colpa penale tra dottrina e giurisprudenza*, cit., p. 1596.

⁵⁸ Così SGUBBI, *Il reato come rischio sociale*, cit., p. 90.

⁵⁹ DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, trad. it. di Muffato, *I diritti presi sul serio*, Bologna, 2010, p. 297.

basso costo e di sicuro impatto quanto al consenso sociale. Si tratta invece di una scelta assai poco lungimirante, poiché sarebbe stato auspicabile approntare una risposta sanzionatoria diversificata ma parimenti efficace, mediante l'uso di pene alternative come il lavoro di pubblica utilità o di sanzioni interdittive, prescrittive, riparative, ablativo, ingiunzionali ampiamente tematizzate in dottrina ed attuate in molti altri Paesi⁶⁰. L'adozione di misure sanzionatorie diversificate ma comunque dotate di efficacia dissuasiva ed improntate a far comprendere ai responsabili la reale gravità di quanto commesso, favorirebbe infatti un cambiamento culturale che, unitamente all'intensificazione dei controlli sulle strade, porterebbe all'attuazione di una vera politica della sicurezza stradale⁶¹.

Di contro la riproposizione di una teoria della prevenzione attraverso la pena⁶² porta ad un *surplus* di domanda di tutela da cui discende una vera e propria "concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà"⁶³, là dove il diritto penale dovrebbe costituire invece non solo lo strumento, ma anche il limite della politica criminale⁶⁴.

Questa concorrenza diseguale, trovando attuazione in maniera del tutto sganciata da una logica unitaria, finisce per dar luogo a consistenti incongruenze di sistema da cui derivano evidenti profili di incostituzionalità. Ed infatti, se per un verso le tendenze retributive rinnovatesi in virtù della scarsa efficacia complessiva del sistema sanzionatorio portano a legittimare, sul piano politico-criminale, l'adozione di fattispecie penali particolarmente rigorose, per l'altro rischiano di travalicare, per tale via e a tale scopo, gli ineludibili limiti insiti nel rispetto dei principi di legalità, colpevolezza e di uguaglianza⁶⁵.

Le crescenti istanze di effettività della pena, per quanto in certa parte condivisibili, non possono infatti determinare l'adozione di un assetto di tutela fortemente differenziato a fronte di fatti recanti un disvalore omogeneo, se non al costo di configurare "non un diritto penale classicamente e compattamente autoritario, ma un diritto che differenzia tra noi e loro, tra i salvati e i sommersi; tra i normali cittadini

⁶⁰ Così EUSEBI, *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, cit., p. 1336.

⁶¹ CARACCIOLI, "Marginalità" della pena e politica criminale: due crisi parallele, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, p. 150-151, sottolinea il ben noto fenomeno del maggior timore suscitato nei consociati da sanzioni amministrative quali la sospensione della patente di guida, immediatamente afflittiva e la necessità che, a monte della sanzione penale, vi sia un apparato sanzionatorio efficace.

⁶² NAUCKE, *La robusta tradizione del diritto penale della sicurezza*, t.i. DONINI, in *Atti del Convegno "Sicurezza e diritto penale"*, 20-21 marzo 2009, Modena.

⁶³ PRITWITZ, *La concorrenza diseguale tra sicurezza e libertà*, t.i. CASTRONUOVO, in *Atti del Convegno "Sicurezza e diritto penale"*, 20-21 marzo 2009, Modena.

⁶⁴ FORTI, *L'immane concretezza*, cit., p. 117, riprende il ben noto paradigma di Franz von Liszt del diritto penale quale *Magna Charta* del reo, che non può attuarsi in spregio ai principi di proporzionalità, colpevolezza e di umanità della pena, non potendosi gravare smisuratamente il reo del carico sanzionatorio in virtù di un supposto e soverchiante interesse collettivo. In una prospettiva più ampia BAUMAN, *La società dell'incertezza*, t.i. R. Marchisio S. Neirotti, Bologna, 1999, p. 141, sottolinea che "la modernità si connota per un eccesso di mezzi rispetto ai fini".

⁶⁵ RISICATO, *Verso un diritto penale illiberale?*, cit., p. 533.

destinatari della protezione legale dal crimine, e i criminali da neutralizzare con qualsiasi mezzo”⁶⁶.

⁶⁶ Così PULITANÒ, *Sicurezza e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 557.