

DEI NUOVI DELITTI DI OMICIDIO E LESIONI “STRADALI”

Cenni introduttivi ad alcuni problemi interpretativi di diritto sostanziale

di Giuseppe Losappio

Abstract. *I nuovi artt. 589-bis e 590-bis aggiungono un ulteriore tassello – il quarto – al processo (in atto, da tempo) di differenziazione della risposta penale degli eventi lesivi e mortali colposi. È l’ennesima riforma che introduce, nell’obsoleto tessuto del codice penale, il frutto di opzioni politico-criminali di impostazione mediatico-emergenziale. In questo contesto non sorprende che la nuova disciplina sia diffusamente caratterizzata da svariati errori di scrittura, difficoltà di lettura e coordinamento sistematico, profili di irragionevolezza e ricorrenti tracce irragionevolezza/sproporzione, alcune delle quali persino di dubbia legittimità costituzionale. È grave soprattutto l’imprecisione della formula che descrive il (cruciale) rapporto tra violazione della regola cautelare ed evento. Una difettosità del testo legislativo che postula un intervento di “ortopedia interpretativa” volto a circoscrivere l’applicazione dei nuovi reati ai casi in cui l’evento lesivo o mortale concretizza il rischio che la violazione di una cautela specifica del codice della strada è preposta a neutralizzare.*

SOMMARIO: 1. Il diritto penale *trend-topic* dal “fatto mediatico” al “tipo mediatico”. – 2. Cronaca di delitti annunciati. Dalle c.d. stragi del sabato sera ai delitti di omicidio e lesioni stradali. – 2.1. Prima fase. – 2.2. Seconda fase. – 2.3. Terza fase. – 2.4. Quarta e ultima fase. – 3. Dai *crimina culposa* al *tot crimina tot culpae*. – 4. La complessa articolazione dei livelli sanzionatori della “riforma”. – 5. I nuovi delitti di omicidio e lesioni personali stradali. Condotta, colpa e causalità, in particolare. – 5.1. La formula «norme sulla disciplina della circolazione stradale». – 5.2. Colpa, violazione delle «norme sulla disciplina della circolazione stradale», evento. – 6. Il secondo livello sanzionatorio. L’alcolemia “intermedia” (artt. 589-bis co. 4; 590-bis co. 4; 186 co. 2, lett. b). – 6.1. Soglie di punibilità e stato di ebbrezza. – 6.2. La correlazione causale tra stato di ebbrezza ed evento. – 7. Segue. Le aggravanti degli artt. 589-bis, co. 5 e 590-bis, co. 5. – 7.1. Dubbi interpretativi (mezzi vs mezzi a motore). – 7.2. Profili di irragionevolezza. – 7.2.1. Profili di irragionevolezza intrinseca. – 7.2.2. Profili di irragionevolezza sistematica. – 8. Il terzo livello. Lo stato di alterazione psicofisica, l’alcolemia “acuta” e le altre circostanze parificate *quoad poenam* degli artt. 589-bis co. 2-3; 590-bis co. 2-3. – 9. Problemi di pluralità normativa. I rapporti tra le aggravanti degli artt. 589-bis e 590-bis, le contravvenzioni e le aggravanti degli artt. 186-187 c.d.s.. – 9.1. La posizione della Suprema Corte. – 9.2. Cenni alla ondivaga giurisprudenza delle Sezioni Unite sui criteri del concorso formale. – 9.3. Cenni alla giurisprudenza della Corte EDU sul *ne bis in idem* sostanziale. – 10. Il quarto livello. Le aggravanti degli artt. 589-bis co. 6 e 590-bis co. 6. – 11. Il quinto livello. La pluralità di eventi lesivi. Il concorso formale di reati secondo la disciplina “speciale” degli artt. 589-bis ult. co. e 590-bis ult. co.. – 12. Il sesto livello. L’aggravante della fuga (artt. 589-ter; 590-ter). – 13. L’(unica) attenuante del concorso di cause/occasioni (artt. 589-bis co.7; 590-bis co. 7). – 14. La speciale disciplina del (non) bilanciamento delle circostanze. – 14.1. I problemi interpretativi. Il bilanciamento delle circostanze dell’art. 590-*quater*. – 14.2.

Segue. Il concorso tra le circostanze richiamate dall'art. 590-*quater* e le attenuanti non previste dalla stessa disposizione – 14.3. Segue. I limiti del bilanciamento tra le circostanze diverse da quelle richiamate dall'art. 590-*quater*. – 14.4. Profili di incostituzionalità dell'art. 590-*quater*.

1. Il diritto penale *trend-topic* dal “fatto mediatico” al “tipo mediatico”.

Il “disordine penale” è un dato acquisito, conclamato, nella gran parte dei sistemi giuridici contemporanei, siano essi governati dal principio di legalità oppure no.

Il disordine imperversa a tre livelli:

- nel rapporto tra ciò che è punibile e ciò che non lo è;
- nel rapporto tra ciò che punito e ciò che non lo è;
- nella quantità di sanzione del punibile e del punito, a livello edittale, di pena comminata e di pena eseguita.

Il disordine, quindi, imperversa ad ogni livello.

Oltre due decenni dopo il monito che lanciò Tullio Padovani agli inizi degli anni '90, possiamo ripetere ancora oggi che la «situazione si prospetta in termini tanto drammatici, che la sua interpretazione più diretta e immediata è indotta a considerarla come un evento di singolarità “epocale”, e cioè il prodotto di una situazione patologica connessa a vicende recenti, uniche e irripetibili». In realtà, come chiosava nella stessa sede l'insigne penalista, nei «suoi elementi strutturali di fondo» la crisi è l'effetto di «mali antichi, radicati nel contesto della stessa riforma illuministica»¹.

Nulla di nuovo sotto il sole? Non proprio, non del tutto. Inedita, sembra essere la miccia del disordine: l'emergenza, o meglio l'approccio emergenziale ai problemi del diritto penale² nel contesto della post-modernità, ovvero, di quella *way of life* che (per tener fede alle proprie promesse) distrugge e calpesta di continuo le «forme» dalle quali ogni successiva generazione ha tratto i suoi rassicuranti riferimenti.

È il diritto penale *trend-topic* delle società liquide che aggregano identità a palinsesto. È il diritto penale che percola dall'emergenza permanente ed auto-poietica, propellente di eruzioni emergenziali transitorie, contingenti, più o meno effimere, che si affiancano o sovrappongono alle emergenze perenni della mafia, del terrorismo, della c.d. droga (ecc.). È pura emergenza che fluttua, quindi, tra le diverse “regioni” del diritto penale man mano che l'attenzione dei media e l'irritazione sociale di riflesso si focalizzano su questo o quel gruppo di reati oppure, a valle, di comportamenti devianti

¹ 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. 420.

² Cfr. i contributi in *Sicurezza e diritto penale*, Atti del convegno del 20-21 marzo 2009, a cura di Donini-Pavarini, Bonomia University Press, 2011, p. 118. Vedi anche CAVALIERE, *Può la sicurezza costituire un bene giuridico o una funzione del diritto penale?*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 43 (anche in *In dubio pro libertate: Festschrift für Klaus Volk zum 65. Geburtstag*, a cura di Hassemer – Kempf – Moccia, Verlag C.H. Beck, 2009). Cfr. altresì le ricostruzioni storiche relative alla realtà nazionale di MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, E.S.I., 1995; TRONCONE, *La legislazione penale dell'emergenza in Italia. Tecniche normative di incriminazione e politica giudiziaria dallo Stato liberale allo Stato democratico di diritto*, Jovene, 2001.

che ancora non conoscono una specifica qualificazione penalistica. Pensiamo, per gli uni, agli infortuni sul lavoro, ai c.d. omicidi stradali, alla violenza sessuale, al maltrattamento di animali, alla pedo-pornografia, alle frodi sportive (ecc.); per gli altri, allo *stalking*, al bullismo, all'omofobia, al negazionismo ecc. (ecc.).

Non si tratta, in entrambi i casi, del vero e proprio affiorare di «*signal crimes*»³, quanto piuttosto di ondate emotive innescate dallo straordinario potenziale di costruzione dell'empatia o della antipatia dei c.d. processi di coltivazione mediatica⁴; perturbazioni violente e acute della “peste emozionale” di una popolazione cloroformizzata a forza di giochi televisivi, di collegamenti calcistici e di *reality show*⁵. Molto spesso, si tratta solo di fiammate estemporanee che, come in una sorta di zapping del sentimento collettivo di legalità, si accendono e si spengono alla medesima velocità in cui, tra un *talk show* e un altro, cambiamo “canale”⁶. Nonostante la rapidità dell'evoluzione, in questi “processi” si forma comunque il “fatto mediatico”, risultato della radicale deformazione che subiscono le categorie del reato (e della pena): le *breaking new* prendono il posto della *notitia criminis*, la presunzione di innocenza si converte in presunzione di colpevolezza, la tipicità e i requisiti soggettivi di imputazione si dissolvono in paradigmi di imputazione intuizionistici, la responsabilità penale personale collassa (in alcuni casi sublima) sotto il peso dell'autore, la deterrenza e l'esemplarità della punizione offuscano ogni altra dimensione teleologica della pena⁷.

Sono le premesse del passaggio dal governo della criminalità al «governo attraverso la criminalità»⁸, nella prospettiva – tipicamente (ma non esclusivamente) italiana – di un diritto penale quale unica etica pubblica⁹. Nel “quotidiano” esercizio della “legislazione compulsiva”¹⁰, il potere sostituisce alle transeunti passioni tristi che

³ FORTI, *Explete poenologi munus novum: dal controllo delle “variabili usurpatrici” alla stimolazione della “flessibilità” del sistema*, in *Silète poenologi in munere alieno! Teoria della pena e scienza penalistica*, oggi, Atti del Convegno di Macerata del 17-18 gennaio 2005, a cura di Pavarini, Monduzzi Editore, 2006, p. 92 (ivi ulteriori riferimenti).

⁴ PALIERO, *La maschera e il volto (percezione sociale del crimine ed ‘effetti penali’ dei media)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 480. Con riferimento alla materia in esame MUSCATIELLO, *L'omicidio perfetto (del buon senso). Note in margine della riforma dei reati per circolazione stradale*, in *Quest. giust.*.

⁵ BERTIN, *Peste emozionale e immaginario sociale in Wilhelm Reich*, in *Analisi quantitativa*.

⁶ Cfr. UBERTIS, *Prospettive di indagine sui rapporti tra crimine e televisione*, in *La televisione del crimine*, a cura di Forti – Bertolino, Atti del Convegno del 15-16 maggio 2003, Milano, Vita e pensiero, 2005, XLI.

⁷ Un'altra conseguenza specifica della mediatizzazione di un reato è quello che potremmo chiamare effetto leva. Quasi che il primo *media-crime* inneschi una sorta di recidiva ubiquitaria a carico di qualunque (presunto) soggetto “notiziato” di un altro reato – come dire – della “stessa indole”, la gravità degli eventi successivi sarà percepita in termini esponenzialmente maggiori, innescando la miccia che attiva l'ultima fase del processo della psico-patologia delle (più o meno quotidiane) riforme penali.

⁸ SIMON, *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear (Studies in Crime and Public Policy)*, trad. it., Raffaello Cortina, 2008. La citazione è tratta FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2012, 97-98. *Amplius* scontato il riferimento a SALAS, *La volonté de punir: essai sur le populisme pénal*, Hachette, 2005.

⁹ DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale “tipo di autore”*, Mucchi editore, 2014.

¹⁰ *La legislazione penale compulsiva*, a cura di Insolera, Cedam, 2006.

fluttuano nell'universo della comunicazione una nuova e più forte fonte di consolatoria tristezza, manifestando mediante il rito dell'esorcismo penale ¹¹ una sia pure simbolica capacità di azione risolutiva. Così il "fatto mediatico" si cristallizza nel "tipo (ad uso) mediatico".

2. Cronaca di delitti annunciati. Dalle c.d. stragi del sabato sera ai delitti di omicidio e lesioni stradali.

La vicenda legislativa conclusasi (per il momento) con la l. n. 41 del 2016 corrisponde perfettamente al format appena descritto.

Dopo che, per lungo tempo, si era parlato del drammatico fenomeno delle morti sulla strada per lo più in termini statistici o di numeri assoluti, in aumento o diminuzione, relegando nell'anonimato le migliaia di vittime che cagiona(va) ogni anno la circolazione stradale, la mediatizzazione di alcuni episodi particolarmente gravi ha mutato l'approccio della comunicazione a questo tema, tanto che, infine, il legislatore, all'esito di un iter parlamentare molto travagliato, ha introdotto tre nuovi/autonomi reati-tipi "mediatici": i delitti di omicidio e lesioni stradali (gravi/gravissime). L'*output* è quello consueto: «previsione di nuove e mirate circostanze aggravanti; elevazione delle pene, con le sue più stringenti ricadute sostanziali e processuali; rafforzamento degli strumenti precautelari, cautelari e acceleratori»¹², interazione cumulativa di sanzioni penali ed extrapenali.

Ma procediamo con ordine.

2.1. Prima fase.

In una prima fase, la dimensione sanzionatoria del problema fu affrontata prevalentemente (se non esclusivamente) sul piano delle regole di comportamento della circolazione stradale. Sono gli anni del primo libro bianco *La politica europea dei trasporti fino al 2010* che tra gli altri obiettivi si prefiggeva di dimezzare il numero dei "morti sulle strade" dell'Unione. In Italia, tuttavia, a condizionare l'*agenda setting* dell'epoca (dal 1992 al 2006), furono soprattutto le c.d. stragi del sabato sera. L'attenzione era concentrata sul fenomeno più che sugli autori o sulle vittime, forse perché nella cronaca i due ruoli spesso drammaticamente si sovrapponevano e/o prevaleva la tendenza di consociati e giudici, «in quanto veicolo-conduttori» a rispecchiarsi «con l'autore anziché con la vittima del reato stradale»¹³. Il passo del

¹¹ STORTONI, *Angoscia tecnologica ed esorcismo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 71.

¹² SPANGHER, *Processo penale: le nuove emergenze*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2991.

¹³ Cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. I, I delitti contro la persona*, V ed., Cedam, 2013, p. 112. Cfr. altresì nel periodo in esame l'interessante analisi criminologico-vittimologica di CORRERA – MARTUCCI – PUTIGNANO, *La criminalità colposa del traffico stradale. Rilevanza del pedone nella dinamica degli incidenti stradali. I risultati di alcune ricerche*, Cedam, 1996.

legislatore restava comunque incerto. Si pensi alla previsione della procedibilità a querela delle lesioni colpose gravi e gravissime oppure alla “spola” tra il diritto penale e l’illecito punitivo amministrativo della guida in stato di ebbrezza e del rifiuto di sottoporsi all’alcoltest.

2.2. Seconda fase.

La seconda fase venne introdotta con gli emendamenti degli artt. 589 e 590. Sono i prodromi dell’ultima riforma. Con le novelle delle leggi n. 102 del 2006 e n. 125 del 2008¹⁴, l’omicidio e le lesioni stradali (*rectius* “il fatto commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale”) furono configurate come specifiche forme aggravate. Venne così introdotto un principio di differenziazione enfatizzato dai vincoli al bilanciamento delle circostanze prescritti dall’inedito art. 590-*bis*.

2.3. Terza fase.

L’esordio della terza fase non è databile con altrettanta precisione perché non fa riferimento a fatti normativi bensì a “fatti mediatici” e alle relative evoluzioni giurisprudenziali.

È stato con i c.d. casi “Bodac” e (soprattutto) “Lucidi”, entrambi del 2008, che la pirateria della strada si è colorata delle tonalità “rosso fuoco” dell’emergenza, dell’allarme sociale e, in parallelo con un fenomeno di mediatizzazione a raffica di queste notizie, si è affermata la rappresentazione di un’opinione pubblica che esigeva risposte sanzionatorie drastiche, ben più gravi di quelle già piuttosto consistenti delineate dalle riforme indicate nel paragrafo precedente.

De lege data, le procure e parte della giurisprudenza di merito si sintonizzarono ben presto con questo nuovo e fosco *sentiment* sperimentando l’applicazione ai sinistri stradali del dolo eventuale.

Nel caso “Bodac” il GIP del Tribunale di Salerno imponeva all’indagato la misura della custodia cautelare in carcere per il reato di omicidio colposo, in luogo dell’imputazione per omicidio volontario proposta dal P.M., che proponeva appello. Il Tribunale del riesame confermava l’impostazione dell’ordinanza custodiale. Nella motivazione si legge che una serie di fattori aveva indotto nel giovane indagato la convinzione di poter ragionevolmente confidare nelle proprie capacità di guida; lo stato di ebbrezza alcolica, inoltre, «che sia lieve o che sia notevole, è in ogni caso di ostacolo alla possibilità di intravedere una condotta cosciente di una persona che accetta il rischio di verificazione dell’evento»; in questo contesto, la possibilità che

¹⁴ Cfr. DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1645; POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al c.d. “pacchetto sicurezza” (d.l. n. 92 del 2008, conv. in l. n. 125 del 2008)*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4809.

l'evento fosse previsto non bastava per provare la sussistenza della previsione (occorrendo «qualche elemento in più»). La Suprema Corte confermò la decisione impugnata¹⁵.

Simile la sequenza di decisioni del caso Lucidi. Il giudice di primo grado condannò l'imputato per omicidio doloso ma la Corte di assise di appello ribaltò la decisione e, qualificato il reato come omicidio colposo, dimezzò la pena. La Suprema Corte confermò la pronuncia del secondo grado, che aveva suscitato veementi reazioni critiche presso l'opinione pubblica, amplificate nel solito circo/circuito mediatico della cronaca giudiziaria¹⁶.

Durante e dopo questi processi si sono succeduti molti altri episodi più o meno drammatici caratterizzati da tre tratti distintivi in comune con le vicende appena accennate:

- la gravità del comportamento, assai distante dallo standard del comportamento diligente;
- la contestazione, almeno iniziale, del dolo eventuale;
- la successiva derubricazione della contestazione in colpa grave (art. 61, n. 3).

In queste situazioni di "normale" circolazione stradale la Suprema Corte ha ribadito l'indirizzo restrittivo delle citate decisioni "Bodac" e "Lucidi". Così, per esempio, nei casi del conducente che:

- impennando ad elevata velocità una moto di grossa cilindrata, dopo avere invaso la corsia opposta, urtava un'altra moto cagionando la morte del centauro¹⁷;
- in stato di alterazione psicofisica, indotta dal consumo di sostanze stupefacenti, perdeva il controllo dell'autovettura che, dopo una carambola, invadeva

¹⁵ Cass. pen., Sez. IV 10 febbraio 2009, n. 13083, in www.iusexplorer.it.

¹⁶ Così la ricostruzione del giudice di primo grado: «l'imputato, alla guida di un'autovettura di grossa cilindrata, attraversando un incrocio in zona centrale della capitale, in orario in cui era elevata la circolazione pedonale e veicolare ..., procedendo a velocità estremamente elevata, non inferiore ai 90 km orari, attraversando consecutivamente due incroci nonostante il semaforo nella sua direzione di marcia indicasse luce rossa, si è evidentemente rappresentato il rischio di incidenti, anche con possibili gravi conseguenze. Ciò nonostante non ha desistito dalla sua folle condotta di guida, accettando almeno in parte il rischio di un evento drammatico ... Neppure dopo l'impatto l'imputato si è fermato; ha continuato la sua folle corsa, spostandosi sulla corsia laterale ... per darsi alla fuga». Sulla sentenza di primo grado (Trib. Roma, 26 novembre 2008) FIANDACA, *Sfrecciare col «rosso» e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro it.*, 2009, II, 414. Sulla sentenza di appello, U. PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'appello di Roma*, in *Giur. Mer.*, 2011, p. 1891. Sulla sentenza di legittimità (Cass. pen. Sez. IV, Sent., 18 febbraio 2010, n. 11222, in www.iusexplorer.it) cfr. le note di DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*, in *Foro it.*, 2010, II, 306; G.AMATO, *Circolazione stradale: per il reato di omicidio volontario occorre la prova dell'accettazione del rischio mortale. La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale*, in *Guida dir.*, 2010, f. 17, 80, NATALINI, *Accettazione del rischio specifico da parte dell'agente quale presupposto essenziale per ritenere la sussistenza del dolo eventuale*, in *D&G*, 2010, p. 113; ZECCA, [Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione](#) (Nota a Cass. pen., sez. I, 1° febbraio 2011 (dep. 15 marzo 2011), Pres. Di Tomassi, Est. Cassano, Vasile), in questa *Rivista*, 27 settembre 2011.

¹⁷ Cass. pen. Sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28231 in www.iusexplorer.it.

la carreggiata e impattava con un mezzo che sopraggiungeva dalla direzione opposta, cagionando la morte di 3 persone (la madre al volante e i due figli minori)¹⁸;

- pur versando in condizione di astinenza da assunzione di stupefacenti, ben conscio dei rischi derivanti dal suo stato mentale, causava la morte di quattro pedoni, investendoli sul marciapiede¹⁹;

- investiva e uccideva una bimba nel mentre attraversava le strisce pedonali procedendo ad una velocità doppia rispetto a quella consentita²⁰.

Nel c.d. caso Bedi le decisioni relative alla fase cautelare e del giudizio di colpevolezza sono approdate a risultati contrapposti. La vicenda è davvero emblematica per la impressionante gravità del comportamento tenuto dal conducente di un SUV con un tasso alcolemico superiore alla soglia della massima gravità dell'art. 186, co. 2, lett. C) del c.d.s. (> 1,5 g/l) che, nonostante le segnalazioni acustiche e luminose di pericolo reiterate da decine di automobilisti (il centralino della PS aveva ricevuto ben 15 segnalazioni della situazione), procedeva per circa 10 km contromano in autostrada ad una velocità di circa 255 km orari, terminando la corsa solo dopo avere investito un'autovettura che trasportava cinque turisti francesi, di cui quattro decedevano e uno restava ferito. Nel giudizio di legittimità relativo alla sentenza del Tribunale del riesame, che aveva confermato l'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere per il delitto di omicidio doloso plurimo, la Suprema corte aveva motivato la decisione osservando tra l'altro che, l'assenza di qualsivoglia manovra diretta ad evitare l'evento, indicava con certezza che l'indagato aveva accettato il rischio che la sua folle condotta producesse conseguenze letali²¹. Nel giudizio di colpevolezza, invece, la stessa prima sezione della Suprema Corte rinviava il giudizio alla Corte di appello evidenziando che la sentenza impugnata mancava di affermare con la certezza richiesta dall'orientamento espresso dalla Sezioni unite con la c.d. sentenza Thyssen²² che l'imputato avesse accettato il rischio degli eventi lesivi prodotti con la sua pur "folle" condotta di guida²³.

Non è chiaro se costituisce un'eccezione a questo indirizzo la condanna per omicidio doloso del processo c.d. "Ignatiuc". Certo, in questo caso, più che di colpa (grave o gravissima) nell'ambito di un'attività lecita si è discusso di comportamenti gravemente imprudenti nell'ambito di un'attività illecita, perché l'imputato, sprovvisto di patente di guida, viaggiando ad alta velocità a bordo di un furgone rubato mentre era inseguito da una volante della polizia, aveva oltrepassato una serie di incroci

¹⁸ Cass. pen. Sez. IV, 2 dicembre 2010, n. 45395, in www.iusexplorer.it.

¹⁹ Cass. pen. Sez. IV, 9 ottobre 2012, n. 39898, in www.italgiure.giustizia.it.

²⁰ Cass. pen. Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 16232, in www.italgiure.giustizia.it.

²¹ Cass. pen. Sez. fer., 24 luglio 2008, n. 40878 in www.iusexplorer.it. Cfr. FOTI, *L'automobilista risponderà a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente?*, in D&G, p. 499.

²² Ovviamente il riferimento è alla sentenza [Cass. Pen. SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343 \(c.d. ThyssenKrupp\)](http://www.cassazione.it/Cassazione/Sezioni-Unite/2014/24-aprile-2014-n-38343-c.d.-ThyssenKrupp), in questa *Rivista*, 19 settembre 2014.

²³ Cass. pen. Sez. I, 11 marzo 2015, n. 18220, in www.italgiure.giustizia.it. Cfr. per una vicenda precedente di sinistro mortale causato da un conducente che procedeva contromano in autostrada: Trib. Milano, Uff. G.i.p., 21 aprile 2004, in *Corr. merito*, 2005, 74 ss., con nota di VIGANÒ, *Fuga «spericolata» in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*

semaforizzati, nonostante il rosso e le condizioni di traffico particolarmente intenso, determinando, in concomitanza con l'ultimo attraversamento, lo scontro con un'autovettura che viaggiava regolarmente nel proprio senso di marcia, la morte di uno dei passeggeri e il ferimento degli altri²⁴. Sennonché in un'altra vicenda analoga la Suprema Corte aveva derubricato in omicidio colposo l'originaria contestazione di omicidio volontario a carico di un conducente che, in stato di ebbrezza, viaggiando a velocità elevata su di un'autovettura che poco prima aveva rubato, sormontava un marciapiede provocando quattro morti e due feriti²⁵. È difficile stabilire se si tratta di uno dei tanti fallimenti nomofilattici della Suprema Corte oppure la differenza tra le due decisioni è determinata dalla circostanza che solo nel primo caso era in atto un inseguimento da parte delle forze dell'ordine, fermo restando che questo aspetto del fatto non sembra di per sé significativo di una diversa conformazione dell'aspetto soggettivo del reato, non giustifica cioè di per sé solo il passaggio dal dolo eventuale alla colpa con previsione.

Non costituiscono di sicuro eccezioni, invece, le vicende in cui la grave violazione delle regole della circolazione stradale in realtà si è manifestata come modalità esecutiva di una volontà di "uccidere".

Si pensi:

- all'omicidio sulla strada e alla c.d. vendetta stradale²⁶;
- al conducente di un TIR che, nell'esecuzione di una manovra irregolare di conversione ad «U», travolgeva un'autovettura che restava incastrata con la parte

²⁴ Cass. pen., sez. I, 1 febbraio 2011, n. 10411, in www.italgiure.giustizia.it (annullamento con rinvio alla Corte di Assise di Appello); Cass. pen. Sez. V, 27 settembre 2012, n. 42973, in pluris-cedam.utetgiuridica.it. Quest'ultima sentenza precisa che la pronuncia precedente non aveva inteso affermare un generale principio di configurabilità del dolo eventuale nei reati connessi alla circolazione stradale, ma il principio secondo il quale ci si trova «in presenza di dolo eventuale quando chi agisce si rappresenta come seriamente possibile (ma non come certa) l'esistenza di presupposti della condotta ovvero il verificarsi dell'evento come conseguenza dell'azione e, pur di non rinunciare all'azione e ai vantaggi che se ne ripromette, accetta che il fatto possa verificarsi, decidendo di agire "costi quel che costi", mettendo cioè in conto la realizzazione del fatto».

Analoghi il fatto e la decisione della sentenza Cass. pen. Sez. I, 30 marzo 2010, n. 23795, in www.iusexplorer.it. Un grosso furgone rubato – si legge nella motivazione – non si fermava all'alt di un posto di blocco dei CC di Colferro all'altezza di un casello autostradale, tentando anche di investire un carabiniere, e imboccava l'autostrada. La pattuglia dei Carabinieri si poneva all'inseguimento, affiancando più volte la vettura. Il furgone sfondava la barriera e proseguiva verso nord. All'altezza di un svincolo era affiancato sulla destra e progressivamente superato da altra pattuglia dei CC giunta a rinforzo, una Fiat Stilo con l'appuntato Su. alla guida, al fianco il carabiniere D.. A quel punto l'imputato invece di rallentare e fermarsi, sterzava improvvisamente sulla destra andando a urtare la fiancata posteriore sinistra della Fiat Stilo che si ribaltava più volte finendo la sua corsa contro il c.d. *new jersey*, mentre, dopo essere stati sbalzati sulla strada, uno dei carabinieri decedeva, l'altro restava ferito). Cfr. ancora Trib. Roma, sez. VIII, 16 novembre 2007, in *Giur. mer.*, 2009, 431 ss., con nota di DI SALVO, *Colpa cosciente e dolo eventuale, diretto e alternativo*.

²⁵ Cass. pen. Sez. IV, 3 luglio 2012, n. 39898, in www.italgiure.giustizia.it.

²⁶ Cass. pen. Sez. V, 5 novembre 2004, n. 49373, in pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. pen. Sez. I, 28 marzo 2008, n. 15587, *ivi*; Cass. pen. Sez. I, 5 febbraio 2013, n. 11561, *ivi*; Cass. pen. Sez. I, 10 aprile 2015, n. 30096, in www.italgiure.giustizia.it.

anteriore sotto quella posteriore del semirimorchio, e, allo scopo di provocarne il distacco e darsi quindi alla fuga, eseguiva manovre di trascinamento (per oltre cento metri) e retromarcia dalle quali derivava la morte del conducente²⁷;

- al conducente che causava la morte di due motociclisti che sorraggiungevano a velocità elevata tagliando loro la strada per impedire di essere superato²⁸;

- all'automobilista che, dopo aver investito ad elevata velocità un passante mentre attraversava le strisce pedonali, lo travolgeva provocandogli la morte per arrotamento dopo che la vittima aveva perso la presa del paraurti al quale si teneva per cercare di salvarsi dalle manovre zigzaganti dello stesso colpevole²⁹.

In tutti questi casi, l'autovettura è un'arma della volontà omicidiaria, la circolazione stradale una modalità esecutiva del delitto³⁰.

2.4. Quarta e ultima fase.

Le letture della giurisprudenza di legittimità sull'aspetto soggettivo nei sinistri stradali più gravi concorrevano (insieme con altre circostanze) a riattizzare il mai del tutto sopito dibattito autorale sulla "linea d'ombra" tra colpa con previsione/dolo eventuale ma, soprattutto, non davano alla "piazza" (virtuale o meno) le "soddisfazioni" forcaiole che secondo la rappresentazione mediatica questa rivendicava. Gli "arrestati" uscivano dal carcere e tornavano alle loro vite mentre i parenti piangevano – talvolta *on air* – i congiunti scomparsi³¹. Più che tensioni general-preventive³², questa situazione alimentava la visione di un'opinione pubblica frustrata(/irritata) dalla inefficacia rimozionale dell'intervento penalistico. Così, mentre la letteratura penalistica cercava una risposta ragionando sui confini tra dolo e colpa, anche nell'ottica di risolvere l'azione di regolazione dei confini mediante una forma

²⁷ Cass. pen. Sez. feriale, 24 luglio 2008, n. 40878, in pluris-cedam.utetgiuridica.it.

²⁸ Cass. pen. Sez. I, 11 febbraio 2015, n. 8561, in www.italgiure.giustizia.it. In una vicenda fattualmente simile la Corte ha concluso per l'applicazione del combinato disposto degli artt. 610 e 586. Cfr. Cass. pen. Sez. V, 23 novembre 2015, n. 11908, in www.italgiure.giustizia.it.

²⁹ Corte Ass. Milano, 16 luglio 2009, in *D&G*, 2010, p. 766, con nota di F. AGNINO, *Colpa cosciente e dolo eventuale in tema di sinistri stradali*.

³⁰ Proprio per questa circostanza – osserva la Suprema Corte – non esclude che il fatto vada riferito alla disciplina giuridica della circolazione stradale (per esempio ai fini della responsabilità civile del proprietario del mezzo ove diverso da conducente). Cass. pen. Sez. I, 27 ottobre 2009, n. 44165 in pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. pen. sez. IV, 1 marzo 2011, n. 25912, in www.italgiure.giustizia.it.

³¹ Emblematico in tal senso il caso del motociclista che aveva cagionato la morte di un bambino senza fermarsi a prestare soccorso. La polizia giudiziaria procedeva all'arresto del minorenne ma il GIP non convalidava il provvedimento e non irrogava alcuna misura restrittiva della libertà personale. La suprema Corte respingeva il ricorso del procuratore generale ritenendo corretta la qualificazione giuridica di omicidio colposo: Cass. pen. Sez. I, 1 aprile 2008, n. 18667, in pluris-cedam.utetgiuridica.it;

³² Cfr. MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 5.

intermedia di colpevolezza, all'indomani delle novelle 2006-2008³³, montava la domanda di una risposta sanzionatoria ancora più grave. In questo contesto, il preambolo di una proposta di legge di iniziativa popolare illustra emblematicamente le premesse, in senso lato "culturali", del nuovo delitto di omicidio stradale, riferendo l'introduzione di questa nuova fattispecie ad un triplice obiettivo:

- colmare «una vera e propria lacuna normativa inaccettabile perché non rispondente a criteri di proporzionalità tra i beni che si mettono a repentaglio (vita e integrità fisica) e l'atteggiamento psicologico del reo»;

- «intervenire non solo sull'entità della pena, ma anche e soprattutto sul corretto inquadramento dell'approccio psicologico di chi, consapevole della pericolosità della propria condotta, ne accetta il rischio in totale dispregio delle pressoché inevitabili conseguenze della stessa»;

- sanare la «frattura creatasi, in dottrina e giurisprudenza, intorno al diverso atteggiamento dell'elemento soggettivo, con riferimento alle figure contigue della colpa cosciente e del dolo eventuale».

Su queste (un po' approssimative) coordinate dogmatiche e politico-criminali si sintonizzavano ben presto numerosi esponenti politici anche di formazioni politiche differenti. Si generava così il contesto da cui prendeva le mosse l'iter legislativo del d.d.l. n. 859 del 2013³⁴ che, nonostante il sostegno trasversale, proseguiva piuttosto lentamente fino all'insediamento del governo di Matteo Renzi. Il presidente del consiglio incaricato, nei diversi interventi con i quali tra il 22 e il 24 febbraio 2014 chiese la fiducia alle camere, concentrava e (pressoché) esauriva la discussione dei temi della giustizia penale, assumendo l'impegno di far approvare l'introduzione del nuovo delitto di omicidio stradale³⁵. E non solo. Circa un anno più tardi, nel marzo 2015,

³³ Restava pressoché isolata la proposta di risolvere il problema introducendo uno specifico reato COCCO, *Gli insuperabili limiti del dolo eventuale. Contro i tentativi di flessibilizzazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 1949.

³⁴ Cfr. per una ricostruzione dell'iter legislativo nella XVII legislatura DONATI, *Omicidio stradale* (l. 23 marzo 2016, n. 41), in *Il Penalista. Speciale riforma*, Giuffrè, 2016, p. 28. Per i lavori nella legislatura precedente cfr. http://www.asaps.it/nuovo/downloads/files/Cronologia_omicidio-stradale.pdf. Sull'omicidio stradale durante i lavori preparatori cfr. in part. LATTANZI, *L'omicidio stradale*, in *Cass. pen.*, 2014, p.1978; M.MANTOVANI, *Un tema di omicidio stradale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2, 2015, p.152.

³⁵ «C'è questa stanca rassegnazione per cui si parte dal presupposto che tanto quando si entra in un'aula di tribunale non si sa come se ne esce. ... Faccio un esempio. Il più banale, ma volutamente banale, agli occhi dell'opinione pubblica e volutamente drammatico nel cuore di un amministratore che fa politica. Non so se chi di voi si è occupato di amministrazione pubblica nelle realtà territoriali sa qual è il momento più duro per un sindaco. ... Il sindaco si trova faccia a faccia con il dolore di una famiglia che vede totalmente sconvolta la propria vita. Mi è accaduto, lo sanno le senatrici e i senatori fiorentini, ed è accaduto a tanti di voi. Dalla storia di una queste famiglie, da un percorso che abbiamo fatto insieme è emerso con chiarezza che chi ubriaco e drogato si mette alla guida di un motorino causando il decesso di un ragazzo di 17 anni (il ragazzo in questione si chiamava Lorenzo) alla fine in tribunale, per i motivi più vari, gli viene comminata una sanzione inferiore, o sostanzialmente analoga, a quella comminata per un furto di serie B. Vi rendete conto cosa possa diventare incontrare nel giorno del 18° compleanno di Lorenzo i suoi amici che festeggiano il suo compleanno senza di lui ricordandolo? ... Questa è la vita reale che vorremmo informasse di più la discussione sulla giustizia: non, semplicemente, i nostri derby ideologici, ma la necessità di fare della giustizia un asset reale per lo sviluppo del Paese» (http://www.ilfattoquotidiano.it/wp-content/uploads/2014/02/RENZI_senato_20140224.pdf).

Renzi supportava questa azione politica con lo *storytelling* di una lettera indirizzata alla signora Fontana, madre di Roberto, morto in un incidente automobilistico, esprimendo l'auspicio di far approvare la riforma entro il 2015³⁶. Un impegno sostanzialmente mantenuto nonostante – come si è già accennato – un percorso parlamentare piuttosto accidentato nel quale più volte le proposte dell'esecutivo sono state respinte dall'aula e solo con il voto di fiducia il dissenso è stato superato.

3. Dai *crimina culposa* al *tot crimina tot culpae*.

I nuovi artt. 589-*bis* e 590-*bis* aggiungono un ulteriore tassello – il quarto – al processo (in atto, da tempo) di differenziazione della risposta penale degli eventi lesivi e mortali colposi, per effetto della quale è stata profondamente modificata l'originaria impostazione del codice Rocco che giustapponeva all'unitarietà della fattispecie di omicidio colposo tre fattispecie di omicidio doloso.

Dopo la transizione dal *crimen culpae* ai *crimina culposa* con la riforma dell'omicidio e delle lesioni stradali sembra definitivamente aprirsi la stagione che potremmo chiamare del *tot crimina tot culpae*.

La l. n. 41 del 2016 definisce un quadro per cui accanto all'omicidio colposo base – l'art. 589, 1° co. (alla cui sfera di applicazione oramai sono stati sottratti i tre campi di materia – responsabilità professionali, sinistri stradali, infortuni sul lavoro – che "offrivano" la stragrande maggioranza della casistica applicativa):

- nel caso di colpa professionale opera il regime di imputazione del c.d. "decreto Balduzzi";

- nel caso di infortuni sul lavoro vale il regime sanzionatorio degli artt. 589, co. 2 e 590 co. 3;

- per l'omicidio e le lesioni "stradali" la disciplina degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*.

Più nel dettaglio.

Nel caso della responsabilità professionale del medico, il legislatore è intervenuto solo sulla misura/definizione della colpa senza variare la cornice sanzionatoria standard. Regolando la materia degli infortuni sul lavoro il legislatore ha specificato la nozione di colpa e introdotto aggravamenti delle pene-base delle lesioni e dell'omicidio colposi (oltre – s'intende – alla regola speciale dell'art. 157, co. 6 e alla peculiare disciplina della responsabilità da reato degli enti prevista dall'art. 25-*septies* del d.lgs. 231/2001). Anche nell'ambito della circolazione stradale, il legislatore ha operato su entrambe le leve, ma non si è limitato ad aumentare le cornici edittali perché ha "creato" tre delitti: l'omicidio e le lesioni stradali gravi/gravissime.

³⁶ «Cara Marina ti sono profondamente vicino nel tuo dolore. Perdere il proprio caro per l'atto irresponsabile di qualcuno è una delle disgrazie peggiori che possano capitare nella vita di una persona. È del tutto legittimo il tuo chiedere giustizia, ed è dovere della politica darti risposte; proprio per questo mi sono speso e continuerò a farlo affinché venga istituito anche in Italia il reato di omicidio stradale. Spero di riuscirci entro il 2015. Un abbraccio forte».

La somma di questi fattori forma un quadro estremamente frammentato soprattutto con riferimento al rapporto tra profili processuali e sostanziali dei delitti di lesioni. Mentre a giudicare del delitto di omicidio colposo è sempre il tribunale in composizione monocratica, la competenza relativa alle lesioni passa e ripassa dal giudice di pace al giudice monocratico a seconda della gravità delle lesioni e/o dell'ambito di attività nel quale si colloca l'evento:

- le lesioni lievissime sono sempre di competenza del giudice di pace;
- vale lo stesso per le lesioni lievi, salvo che siano dovute a colpa professionale ovvero che consistano in una malattia professionale oppure siano determinate dalla violazione di norme sulla sicurezza o l'igiene del lavoro;
- le lesioni gravi e gravissime sono di competenza del gdp ma non nei casi di colpa professionale, di infortuni sul lavoro o violazione di norme relative alla circolazione stradale per i quali la competenza è del tribunale in composizione monocratica.

La differenza tra questi due regimi processuali comporta anche conseguenze di carattere sostanziale: l'articolo 4 del d.lgs. n. 274 del 2000 non perimetra soltanto la competenza del gdp ma condiziona anche l'applicabilità di un "microsistema" contraddistinto da note di spiccata autonomia, con pene e regole sue proprie molto diverse dal sistema generale³⁷.

Si tratta dei soliti frutti avvelenati delle "riforme senza riforma" (molto spesso "da riformare")³⁸: i tratti di scrittura approssimativa, le difficoltà di coordinamento, le incongruenze assiologiche, i profili di illegittimità costituzionale che illustreremo nei prossimi paragrafi; e – nel caso della l. n. 41 del 2016 – anche persino sorprendenti contraddizioni politico-criminali. Basti considerare che pressoché contestualmente all'introduzione di una specifica aggravante per il caso che l'autore dei delitti di omicidi e lesioni stradali non era all'epoca del fatto munito di abilitazione alla circolazione il c.d. reato di guida senza patente è stato depenalizzato³⁹.

³⁷ D. G. DONATI, *Omicidio stradale*, cit., p. 11.

³⁸ Sulla sempre più diffusa prassi di procedere a riforme settoriali senza un'adeguata valutazione di impatto sistemico, sia pure con punti di vista diversi, da ultimo: BRUNELLI, *Paradossi e limiti della attuale realpolitik in materia penale*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2013, p. 5; PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1693; PULITANÒ, *La cultura giuridica e la fabbrica delle leggi*, in questa *Rivista*, 28 ottobre 2015; PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni*, *ivi*, 30 maggio 2016

³⁹ L'art. 116 del c.d.s. è stato parzialmente depenalizzato dall'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016. La circolare n. 300/A/852/16/109/33/1 del 5 febbraio 2016 del Ministero dell'Interno ha precisamente indicato le fattispecie depenalizzate e quelle che restano sanzionate penalmente. Cfr. per una lancinante diagnosi delle ragioni di questo schizofrenico "andamento" delle scelte politico-criminali cfr. F. MANTOVANI, *Criminalità sommergente e cecità politico-criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1201: «I divieti di guida in stato di ebbrezza e in condizioni di stanchezza e sonnolenza e le autorizzazioni nelle autostrade – complici i soliti interessi economici prevalenti – rispettivamente, della vendita anche dei superalcolici e delle aree di servizio, senza un albero o un'ombra, per il ristoro dell'affaticato o assonnato viandante (al deliberato scopo costrittivo dell'uso dell'autogrill per il mordi e fuggi), nonché dell'apertura delle discoteche fino all'alba, anziché anticipata alle più salutari ore serali di un tempo. La deprecata perdita del valore dell'intangibilità della vita e dell'integrità fisica altrui, di cui i reati stradali di omicidio e lesioni personali

4. La complessa articolazione dei livelli sanzionatori della “riforma”.

Senza considerare la batteria delle sanzioni amministrative accessorie, sommando i livelli sanzionatori delle tre fattispecie autonome di omicidio e lesioni stradali, le circostanze specifiche di questi delitti e la disciplina derogatoria del concorso formale dell’ultimo comma degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* il risultato è una griglia composta da ben sei articolazioni della dosimetria punitiva:

- la pena base per l’omicidio stradale è la reclusione da 2 a 7 anni, per le lesioni gravi da 3 mesi ad 1 anno, per quelle gravissime da 1 a 3 anni (artt. 589-*bis* co 1; 590-*bis* co. 1) (→ § 5, primo livello);

- la reclusione da 5 a 10 anni per l’omicidio, da 6 mesi a 3 anni per le lesioni gravi e da 2 a 4 anni per quelle gravissime è prevista nel caso che l’evento sia cagionato per colpa dal conducente che si è posta alla guida con un tasso alcolemico superiore a 0,8 g/l e non superiore a 1,5 g/l (art. 589-*bis*, co. 4 e l’art. 590-*bis*, co. 4,) (artt. 589-*bis* co 4; 590-*bis* co. 4) (→ § 6, secondo livello).

Le medesime pene sono previste per l’omicidio e lesioni gravi/gravissime causate colposamente dal conducente di un veicolo a motore:

- procedendo a velocità “proibita” (in un centro urbano pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h, ovvero su strade extraurbane superiore di almeno 50 km/h rispetto a quella massima consentita);

- attraversando un’intersezione con il semaforo “rosso”;

- circolando contromano;

- effettuando una manovra di inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi;

- sorpassando un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua (art. 589-*bis* co. 5; art. 590-*bis* co. 5) (→ § 7, secondo livello).

È prevista la reclusione da 8 a 12 anni per l’omicidio, da 3 a 5 anni per le lesioni gravi e da 4 a 7 per quelle gravissime nel caso che l’evento letale o lesivo sia cagionato da un conducente in stato di alterazione psicofisica causata dall’assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 187 c.d.s.) ovvero in condizioni di alcolemia “acuta” superiore a 1,5 g/l (art. 186, co. 2, lett. c) c.d.s.; commi 2 e 3 degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*). Le stesse pene sono previste per il conducente con alcolemia “intermedia” (c.s.) alla guida dei mezzi “speciali” indicati dall’art. 186, co. 1, lett. b), c) e d) c.d.s. (c.s.) (→ § 8, terzo livello).

Le pene dei commi 1-5 degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* sono aumentate se l’autore del fatto non era munito di patente oppure disponeva di patente sospesa o revocata ovvero

costituiscono la più numerosa conferma, e la criminogena degradazione delle lesioni non solo gravi, ma anche gravissime (quale la perdita di un arto) a reato perseguibile a querela: cioè, in pratica, a faccenda pressoché privata (da sbrigare tra assicurazioni, su cui si scarica il risarcimento del danno) e a licenza di ferire e mutilare».

il mezzo a motore dell'autore era sprovvisto di assicurazione obbligatoria (art. 589-*bis* co. 6; art. 590-*bis* co. 6) (→ § 9, quarto livello).

Nel caso di più esiti letali ovvero di morte e lesioni (quali che esse siano, comprese quelle lievi/lievissime), si applica la pena del delitto più grave aumentata fino al triplo. Il cumulo giuridico non può superare i 18 anni (art. 589-*bis* co. 8). Anche nel caso di più eventi lesivi si applica la pena del delitto più grave aumentata fino al triplo. Il limite del cumulo giuridico qui è fissato a 7 anni di reclusione (art. 590-*bis* co. 8). La norma non fa cenno al limite del cumulo materiale (→ § 11, quinto livello).

Tutte le pene degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* sono aumentate da un terzo a due terzi nel caso che conducente si dia alla fuga. Nel caso di omicidio la pena non può essere inferiore a 5 anni (art. 589-*ter*); se si tratta di lesioni gravi o gravissime la pena non può essere inferiore ai 3 anni (art. 590-*ter*) (→ § 12 sesto livello).

L'art. 590-*quater* stabilisce che le aggravanti degli artt. 589-*bis*, 589-*ter*, 590-*bis* e 590-*ter* non possono essere considerate equivalenti o soccombenti rispetto alle attenuanti, diverse da quelle degli artt. 98 e 114 (→ § 14). Lo stesso criterio di calcolo vale per la circostanza attenuante (speciale ad effetto speciale) degli artt. 589-*bis* co. 7 e 590-*bis*, co. 7 che determina il dimezzamento delle pene previste dai commi precedenti se l'evento non è esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole (→ § 13).

5. I nuovi delitti di omicidio e lesioni personali stradali. Condotta, colpa e causalità, in particolare.

La specifica ragion d'essere dei nuovi delitti di omicidio e lesioni è racchiusa nella correlazione tra la colpa e la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. Senonché la formula, comune agli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, co. 1⁴⁰, oltre ad essere imprecisa (5.1.), sembra tradire la sua stessa *ratio* mancando di istituire un preciso collegamento tra violazione della regola cautelare circolatoria ed evento (5.2.).

5.1. La formula «norme sulla disciplina della circolazione stradale».

La riforma del 2016 ricalca la formula che compariva negli artt. 589, co. 2 e 590, co. 3. Sembrerebbe, pertanto, che il legislatore abbia voluto convalidare gli indirizzi interpretativi di questa locuzione prevalenti nella giurisprudenza di legittimità:

- è colpa nella circolazione stradale qualunque condotta colposa si manifesti nell'attività circolatoria;

⁴⁰ Seppure inedito, sembra essere corretto l'uso del congiuntivo subito dopo pronomi indefiniti "chiunque" (www.accademiadellacrusca.it).

- rientrano nella nozione di disciplina dell'attività circolatoria anche le fonti degli obblighi di garanzia e quindi i nuovi delitti sono applicabili non solo ai conducenti ma anche ai garanti delle attività circolatorie ⁴¹;

- il "capo di imputazione" non può essere considerato generico se la contestazione non indica uno specifico profilo di colpa "circolatoria" ma si limita alla descrizione dell'attività di cui si contesta il carattere colposo⁴²;

- non sussiste il difetto di correlazione tra accusa e sentenza se la decisione, pur riferendosi alla condotta descritta nella contestazione, evidenzia una violazione colposa non addebitata all'imputato o comunque diversa da quella contestata⁴³.

⁴¹ Così ad es. Cass. pen., sez. IV, 3 maggio 2012, n. 23152, in www.italgiure.giustizia.it: «appare di tutta evidenza che detta aggravante deve ritenersi sussistente, non solo quando la violazione della normativa di riferimento è commessa da un utente della strada alla guida di un veicolo e nella fase della circolazione, bensì anche nel caso di violazione di qualsiasi norma che prevede a carico di un soggetto – pur non impegnato in concreto nella fase della "circolazione" – un obbligo di garanzia finalizzato alla tutela della sicurezza degli utenti della strada. In materia, più volte questa Corte ha avuto modo di ritenere configurabile l'aggravante della violazione di norme sulla circolazione stradale, in relazione ai reati di lesioni personali colpose ed omicidio colposo, per fatti commessi da soggetti non direttamente impegnati nella fase della "circolazione", e quindi non quali utenti della strada al momento del fatto lesivo, ma in quanto gravati – per il ruolo ricoperto o per l'attività in concreto svolta e tale da poter incidere sulla sicurezza della circolazione – da obbligo di garanzia per la tutela degli utenti della strada». In termini Cass. pen. Sez. IV, 3 ottobre 2014, n. 44811, in www.italgiure.giustizia.it nel caso della morte di un motociclista che percorreva a bordo del ciclomotore una strada rettilinea del centro abitato in discesa e aveva perso il controllo del veicolo nel superare un dosso artificiale collocato trasversalmente alla carreggiata come dissuasore di velocità alla fine della discesa, realizzato in precedenza da una squadra di operai comunali coordinata dall'imputato per sostituire altro analogo manufatto preesistente, rimasto danneggiato dalla spalatura della neve nel periodo invernale; l'opera non era completa in quanto mancavano le verniciature trasversali gialle e nere, trattandosi di un cantiere ancora aperto non evidenziato come tale. Causa prossima dell'accaduto doveva ritenersi l'omessa apposizione della segnaletica di cantiere, il cui obbligo incombeva in via esclusiva sull'imputato nella sua qualità di responsabile della squadra di operai, potendosi ritenere certo che l'incidente non si sarebbe verificato se la vittima avesse potuto percepire che in quel luogo esisteva un cantiere.

La difettosa vaghezza della disposizione consente alla Suprema Corte di argomentare il superamento dell'obiezione secondo cui l'art. 3, co. 1, n. 9 del c.d.s. identifica la circolazione con «*il movimento, la fermata e la sosta dei pedoni, dei veicoli e degli animali sulla strada*», affermando che la *ratio* dell'aggravante è ravvisabile nella necessità avvertita dal legislatore di un inasprimento sanzionatorio allorché il fatto lesivo (lesioni personali o omicidio colposi) viene commesso anche violando le norme finalizzate a rendere sicura la circolazione stradale, non solo norme strettamente riferibili alla disciplina della circolazione..

⁴² Così ad es. nella giurisprudenza di merito Trib. Napoli Sez. I, 1 agosto 2014, in pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁴³ Da ultimo Cass. pen., sez. IV, 13 maggio 2016, n. 20062, in pluris-cedam.utetgiuridica.it. Sul tema, per tutti, ancora CASTRONUOVO, *La contestazione del fatto colposo: discrasie tra formule prasseologiche d'imputazione e concezioni teoriche della colpa*, in Cass. pen., 2002, p. 3836; CAIANIELLO, *Imputazione e garanzie: la contestazione e la qualificazione del fatto nel reato colposo*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Atti del convegno di Ravenna, 23-24 marzo 2012, a cura Donini – Orlandi, Bonomia University Press, 2013, p. 341.

5.2. Colpa, violazione delle «norme sulla disciplina della circolazione stradale», evento.

Diversi argomenti depongono a favore di una lettura restrittiva delle nuove disposizioni che circoscriva l'ambito di applicazione delle due norme sotto un duplice complementare profilo, per un verso, riducendo l'ambigua formula violazione di una «norma sulla disciplina della circolazione stradale» alla violazione di una regola cautelare specifica dell'attività circolatoria (con esclusione di ogni profilo di colpa generica), per l'altro (né potrebbe essere diversamente data tale premessa), riferendo la c.d. "causalità della colpa" solo a questa manifestazione della colpa specifica (e non ad altri profili di colpa generica o specifica):

- le rubriche degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* sollecitano l'interprete ad amplificare il rilievo dei profili di disvalore collegati alla circolazione stradale, obiettivo che solo la lettura restrittiva consente di realizzare;

- i margini edittali delle due disposizioni depongono nel senso di una netta differenziazione dell'omicidio e delle lesioni "stradali" rispetto all'omicidio e alle lesioni colposi "comuni";

- gli artt. 589, co. 2 e 590 co. 3, prima della riforma prevedevano, sia pure a titolo di aggravante, margini edittali corrispondenti con quelli dei nuovi artt. 589-*bis* e 590-*bis*. Il dato testuale di quelle disposizioni indicava più chiaramente delle nuove formule il collegamento tra violazione delle norme sulla circolazione stradale e l'evento⁴⁴. Sarebbe in contrasto con il dato storico, quindi, che l'interpretazione dei nuovi delitti (di omicidio e lesioni stradali) rendesse l'elemento della violazione delle norme "legate" alla circolazione meno rilevante di quanto lo era nelle corrispondenti circostanze aggravanti della disciplina ante-riforma.

6. Il secondo livello sanzionatorio. L'alcolemia "intermedia" (artt. 589-*bis*, co. 4; 590-*bis*, co. 4; 186, co. 2, lett. b). –

I problemi interpretativi che pone questa circostanza sono molteplici.

6.1. Soglie di punibilità e stato di ebbrezza.

Per una parte, le difficoltà corrispondono alla "dote" di dilemmi ermeneutici (più o meno accentuati) dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale sull'art. 186, co. 2, lett. b), c.d.s. cui si rinvia⁴⁵ tranne che per un approfondimento del (cruciale) rapporto tra livelli di alcolemia proibiti e stato di ebbrezza che riesamineremo

⁴⁴ Accenna al tema POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al c.d. "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 4809.

⁴⁵ Cfr. per tutti RECCIA, *La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, Giappichelli, 2014. Volendo anche LOSAPPIO, commento Artt. 186-186-*bis*-187, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini – Gatta, t. 3°, IV ed., Wolters Kluwer, 2015, pp. 2476-2551.

nell'ottica delle coordinate di interpretazione restrittiva indicate nel paragrafo precedente.

Secondo un consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità l'efficacia probatoria dell'accertamento tecnico del tasso alcolemico non costituisce una presunzione *iuris et de iure* di non ebbrezza nel caso di esito negativo (risultati delle prove alcolimetriche inferiori ai valori proibiti), potendo il giudice integrare i risultati dell'alcoltest con le risultanze dell'indagine semeiotica⁴⁶; viceversa l'esito positivo (valori di alcolemia superiori alle soglie) dell'alcoltest fa presumere *iuris et de iure* lo stato di ebbrezza, precludendo anche la possibilità per il conducente di fornire la prova che si trovava in condizioni psicofisiche perfette o comunque corrispondenti agli effetti di un tasso di etalonemia non vietato (es. < 0,5), nonostante la percentuale di alcol nel sangue fosse superiore a 0,8 g/l.

È un approccio interpretativo bipolare in contrasto (se non altro) con le indicazioni della consolidata giurisprudenza costituzionale che regola lo snodo tra principio/criterio di offensività, reati di pericolo astratto/presunto e presunzioni assolute nel senso che queste ultime sono illegittime «tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa»⁴⁷.

Questa traccia avalla una lettura più complessa della fattispecie dell'art. 186, co. 2, lett. b) nei termini di un reato a forma vincolata, contraddistinto da tre elementi:

- condotta, la circolazione alla guida di un veicolo;
- sub-evento, i valori di alcolemia proibiti (*id est* il superamento delle soglie);
- evento, decadimento delle condizioni psicofisiche connesso all'eccessiva assunzione di bevande alcoliche.

6.2. La correlazione causale tra stato di ebbrezza ed evento.

La formula dell'aggravante segue il cliché del primo comma degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* e pare riferire l'evento ad una qualsiasi condotta colposa invece che alla violazione della specifica regola cautelare dell'art. 186, co 2, lett. b) del c.d.s.⁴⁸, come se per la sussistenza della circostanza basti che a causare colposamente il sinistro sia un

⁴⁶ La prova dell'ebbrezza può essere raggiunta, per così dire *ictu oculi*, cioè in ragione di una serie di elementi esplicativi sensorialmente apprezzabili, in base ai quali sembra logico ritenere che il conducente versi in una condizione di grave alterazione psicofisica, se non di vera e propria ubriachezza, mentre *ictu oculi* non può essere escluso lo stato di ebbrezza.

⁴⁷ Cfr. [Corte cost., sent. n. 139 del 2010](#); [Corte cost., sent. n. 265 del 2010](#); [Corte cost., sent. n. 164 del 2011](#); [Corte cost., sent. n. 231 del 2011](#); [Corte cost., sent. n. 331 del 2011](#); [Corte cost., sent. n. 110 del 2012](#); [Corte cost., sent. n.57 del 2013](#).

⁴⁸ Che si tratti o meno di reato complesso (*amplius* § 9) la letteratura penalistica ha risolto positivamente la questione sulla compatibilità tra colpa e violazione di norme penali, sempre che queste abbiano specifica funzione cautelare alla pari delle altre regole la cui violazione integra la condotta colposa. Così per tutti MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2015, p- 334; Id., *Il principio di soggettività ed il suo integrale recupero nei residui di responsabilità oggettiva, espressa ed occulta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 767.

conducente in stato di ebbrezza e non che l'ebbrezza sia (almeno) uno dei profili di colpa concausali.

Il compendio di argomenti illustrato nel paragrafo precedente sollecita ancora una volta una lettura restrittiva della fattispecie che saldi in una relazione molto stretta l'evento con gli elementi del disvalore d'azione più significativi dal punto delle scelte politico-criminali e sanzionatorie (e respinga la lettura che relega lo stato di ebbrezza tra le occasioni del risultato lesivo).

Depone in tal senso anche un argomento di carattere sistematico. L'ipotesi base di guida in stato di ebbrezza (alcoemia da $> 0,5$ a $\leq 0,8$ g/l), a differenza di quelle più cospicue (lett. b) e c) dell'art. 186) e dello stato di alterazione psicofisica indotto da sostanze stupefacenti e psicotrope (art. 187) non determina un aggravamento della pena oltre i limiti edittali ma può rilevare solo quale profilo di colpa della fattispecie base dell'omicidio e delle lesioni "stradali" legata all'evento nell'ambito di una correlazione condizionalistica, in virtù della quale l'interprete/il giudice devono accertare se la regola cautelare è stata causa/concausa del risultato lesivo e (per converso) se questo non si sarebbe verificato senza lo specifico profilo di inosservanza che viene contestato all'indagato/imputato. Posta in premessa questa osservazione, sarebbe davvero irragionevole avallare una lettura dell'aggravante che allentasse invece che saldare maggiormente il rapporto tra l'evento e lo specifico disvalore di condotta da cui dipende il cospicuo aumento di pena previsto dagli artt. 589-*bis*, co. 4; 590-*bis*, co. 4. In altri termini: sarebbe del tutto irragionevole riconoscere che nella fattispecie base la guida in stato di ebbrezza lieve dev'essere *condicio sine qua non* dell'evento mentre nella fattispecie circostanziale, in cui la pena è doppia (e il bilanciamento risulta pressoché escluso), il carattere condizionale della medesima violazione cautelare non assuma la stessa vincolante pregnanza.

Sembra approssimare una soluzione di questo tipo la giurisprudenza della Suprema Corte secondo cui «l'esigenza dell'inequivoco riscontro di un obiettivo nesso di strumentalità-occasionalità tra lo stato di ebbrezza del reo e l'incidente dallo stesso provocato, non potendo certamente giustificarsi l'infrazione di un deterioro trattamento sanzionatorio a carico del guidatore che, pur procedendo illecitamente in stato di ebbrezza, sia stato coinvolto in un incidente stradale di per sé oggettivamente imprevedibile e inevitabile e in ogni caso privo di alcuna connessione con lo stato di ebbrezza del soggetto»⁴⁹.

Al netto della considerazione che la sentenza si riferisce all'evento "sinistro"⁵⁰, situazione finale assai più ampia degli eventi morte/lesioni, il principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte è tutt'altro che limpido, così come non sempre nitida è la posizione della stessa "Cassazione" sulle questioni che stanno a monte di questa massima, ovvero, la connessione di rischio tra scopo cautelare della regola

⁴⁹ Cass. pen. Sez. IV, 14 marzo 2014, n. 15050, in www.italgiure.giustizia.it.

⁵⁰ *Id est* «un inatteso avvenimento concretamente e significativamente idoneo a interrompere o comunque a turbare il normale svolgimento della circolazione stradale e di rilevare la potenziale idoneità dello stesso a determinare un qualunque pericolo o danno alla collettività» (ancora Cass. pen. Sez. IV, 14 marzo 2014, n. 15050, cit.).

violata(/contestata) e realizzazione dell'evento, da un lato e dall'altro, i limiti/l'estensione dell'obbligo di diligenza nella circolazione stradale.

In ordine al primo profilo, la posizione della letteratura penalistica è tanto omogenea quanto limpida (almeno sul piano dell'enunciazione teorica)⁵¹: è condizione necessaria (ancorché non sufficiente) perché la responsabilità colposa sia "davvero" personale e (per converso) si affranchi dall'insidiosa (e sempre incombente) attrazione della responsabilità oggettiva occulta che l'evento verificatosi rientri nello scopo preventivo delle regole cautelari. Sia pure in termini meno netti ed esaustivi, la giurisprudenza della Suprema Corte sembrerebbe aderire a questa impostazione: l'applicazione del principio di colpevolezza esclude qualsivoglia automatismo rispetto all'addebito di responsabilità e impone la verifica, in concreto, della violazione non solo della regola cautelare (generica o specifica), ma anche della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso, che la regola cautelare mirava a prevenire (la cd. "concretizzazione" del rischio). La responsabilità colposa, infatti, non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione della norma, ma è limitata ai risultati che la norma stessa mira a prevenire. Occorre, quindi, «identificare una norma specifica, avente natura cautelare, posta a presidio della verifica di un altrettanto specifico evento, sulla base delle conoscenze che all'epoca della creazione della regola consentivano di porre la relazione causale tra condotte e risultati temuti ... L'accadimento verificatosi deve cioè essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, deve costituire la concretizzazione del rischio». Solo l'«individuazione di tale nesso consente di sfuggire al pericolo di una connessione meramente oggettiva tra regola violata ed evento»⁵².

Senonché la sovrapposizione(/confusione ?) tra i criteri euristici della regola cautelare (prevedibilità/prevedibilità) e il requisito della corrispondenza tra scopo cautelare della regola violata ed evento inficia le prestazioni selettive delle massima.

Questa "deriva" è particolarmente evidente nell'esame della giurisprudenza relativa al "principio di affidamento" nei sinistri stradali e quindi ai limiti del dovere di diligenza nei confronti delle condotte colpose altrui. Tra non trascurabili dubbi, incertezze e, persino, aporie⁵³, anche le sentenze che sembrerebbero tributare il credito più ampio al *Vertrauensgrundsatz*, in realtà, ripropongono la

⁵¹ «Tali nessi sono ben scolpiti (anche) nella nostra letteratura, al di là della loro collocazione nella teoria della colpa, o in quella dell'imputazione oggettiva (normativa) dell'evento»: VENEZIANI, *Causalità della colpa e comportamento alternativo lecito*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1224.

⁵² Cass. pen. Sez. IV, 6 maggio 2015, n. 24462, in www.italgiure.giustizia.it. Il rilievo di questa decisione (in assoluto e, soprattutto, con riferimento al tema del paragrafo) è accentuato dalle peculiari circostanze del fatto deciso dalla Suprema Corte: un autotrasportatore si era posto alla guida in stato di ebbrezza, mentre percorreva una strada in un orario in cui era inibito l'accesso ai mezzi pesanti, imputato di avere cagionato (per ciò solo) la morte di un motociclista che aveva tamponato il TIR nonostante l'assenza di ogni ulteriore profilo di colpa generica e specifica. Enunciazioni pressoché identiche si leggono in Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, in pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2008, n. 19512, in pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁵³ Il severo giudizio è di ROSSI, *L'onere dell'automobilista di prevedere le altrui condotte irregolari*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3196.

sovrapposizione(/confusione?) tra tipicità colposa, estensione del dovere di previsione e prevedibilità in concreto dell'evento per effetto della quale nonostante un "caso" venga risolto correttamente la medesima massima in altri giudizi non impedisce che l'imprudenza altrui venga posta a carico del conducente se non era assolutamente imprevedibile, se non aveva cioè caratteristiche di eccezionalità/anomalia.

Così pure, a ben vedere, oltre l'apparenza *theoretical correct*, nelle circostanze della sentenza dalla quale la riflessione ha preso le mosse. Nella decisione in esame, infatti, la Corte non richiede l'accertamento di una relazione causale tra condotta e risultato e, quindi, ammette l'esistenza della circostanza anche quando l'incidente si è verificato per un profilo di colpa diverso dallo stato di ebbrezza (es. il conducente ebbro causa un sinistro per un deficit di manutenzione del mezzo)⁵⁴.

7. Segue Le aggravanti degli artt. 589-bis, co. 5 e 590-bis, co. 5.

Le stesse pene degli artt. 589-bis, co. 4 e 590-bis, co. 4, si applicano anche alle tre circostanze elencate dal comma successivo (il 5°) delle stesse disposizioni. Queste aggravanti (*in the book* perlomeno), oltre alla già più volte segnalata esigenza di una lettura ortopedico-restrittiva, pongono solo un'incertezza interpretativa mentre assai maggiori e consistenti sono le perplessità sotto il profilo della ragionevolezza delle opzioni politico-criminali.

7.1. Dubbi interpretativi (*mezzi vs mezzi a motore*).

Il lemma "mezzo", che compare nella formula delle circostanze dei nn. 2 e 3, ma non rientra nelle definizioni del codice della strada, fa dubitare che le aggravanti (in realtà il problema si pone pressoché esclusivamente per quella del sorpasso) siano applicabili solo al caso in cui interagiscano veicoli a motore oppure in tutte le situazioni in cui il mezzo a motore del conducente abbia sorpassato qualsiasi altro veicolo (secondo la definizione dell'art. 46 del c.d.s.)⁵⁵.

⁵⁴ Ciò posto, s'intende che l'interpretazione restrittiva proposta in queste pagine può dar luogo a difficoltà di accertamento nel caso in cui uno stato di ebbrezza molto leggero concorre ad esempio con una velocità di conduzione del mezzo piuttosto elevata. Nel dubbio il giudice dovrebbe decidere a favore dell'imputato il dilemma applicativo, tanto più che il superamento dei limiti di velocità trova autonoma espressione sanzionatoria e, quindi, nel caso del conducente che guidava a velocità folle la dilatazione applicativa della circostanza in esame non è giustificata nemmeno da un'esigenza – come dire – di giustizia "materiale".

⁵⁵ A favore della prima alternativa depone che:

- il c.d.s. distingue espressamente tra veicoli a motore e altri veicoli;
- il codice penale reca soltanto la distinzione tra mezzi a motore e mezzi;
- nel codice penale, quindi, sono espressamente indicati i mezzi a motore mentre non sono espressamente indicati gli altri mezzi;
- non è chiaro, quindi, se il lemma mezzi comprenda o meno i mezzi che non sono mossi da un motore;
- nel dubbio deve prevalere l'interpretazione restrittiva, "più favorevole" al reo.

7.2. Profili di irragionevolezza.

Sotto questo profilo si registrano incertezze dal punto di vista della coerenza intrinseca delle disposizioni in esame e dal punto di vista della coerenza sistematica.

7.2.1. Profili di irragionevolezza intrinseca.

La circostanza dell'eccesso di velocità si riferisce al sinistro cagionato dal conducente di un veicolo a motore che procedeva in un centro urbano ad una velocità pari o superiore al doppio di quella consentita e comunque non inferiore a 70 km/h, ovvero su strade extraurbane ad una velocità superiore di almeno 50 km/h rispetto a quella massima consentita⁵⁶. Appare tutt'altro ragionevole che sulle strade extraurbane l'aggravante possa configurarsi anche se il conducente viaggiava ad una velocità di 70 km nel caso di un limite di circolazione inferiore ai 20 km orari (salvo che – forzando il dato letterale – il limite dei 70 km, che la disposizione in esame riferisce solo alle strade urbane, venga esteso anche alle altre, oppure venga calcolato con riferimento al limite dei 90 km).

7.2.2. Profili di irragionevolezza sistematica.

Occorre segnalare, inoltre, che le infrazioni cui si riferiscono le aggravanti del comma 5 sono tra loro molto disomogenee dal punto di vista della gravità "soggettiva" della colpa. Mentre la circolazione contromano, l'inversione del senso di marcia, il sorpasso e l'eccesso di velocità sono manifestazioni tipiche della colpa cosciente – *id est* la trasgressione della regola cautelare consapevole e volontaria – non altrettanto si può dire dell'attraversamento dell'incrocio semaforizzato con il segnale "rosso", che ben può essere il risultato di mera distrazione e, quindi, di colpa incosciente.

Con questa osservazione non si intende estendere la riflessione alla questione se nell'ambito della circolazione stradale l'imprudenza sia più o meno pericolosa della negligenza(/distrazione) o il conducente distratto meriti o meno di essere punito di più del conducente imprudente.

Lo scopo è solo di sottolineare:

⁵⁶ Ancora una volta la formula è difettosa perché non delinea in modo nitido il rapporto tra colpa, violazione cautelare "circostanziale" ed evento, ma gli argomenti dell'interpretazione restrittiva illustrati in precedenza sostengono senza incertezze la lettura che lega saldamente il disvalore di azione e il disvalore di condotta specifico dell'aggravante. In questo caso, tuttavia, la natura stessa dell'aggravante stempera l'acutezza del problema per l'evidente ragione che la velocità elevata è un dato che (ferme restando le considerazioni svolte nel paragrafo 5.b.) ha di per sé un'intrinseca, raramente eliminabile vocazione causale nell'ambito di un sinistro con esiti lesivi o mortali.

- che l'aggravante in esame equipara due situazioni che possono sottendere gradi di gravità della colpa molto differenti;
- che questa equiparazione è resa viepiù problematica perché contrasta con il dominante rilievo che la gravità della colpa assume nella dosimetria sanzionatoria dei delitti di omicidio e lesioni stradali⁵⁷;
- che la frizione è ancora più stridente con l'aggravante della guida in stato di ebbrezza di livello "intermedio" (per la quale gli artt. 589-bis e 590-bis prevedono lo stesso livello di aggravamento della pena)⁵⁸;
- che l'attrito si esprime con toni persino striduli se si considera che la disciplina dei delitti di omicidio e lesioni stradali è – come si è già accennato – il frutto di una strategia legislativa di massima differenziazione⁵⁹.

8. Il terzo livello. Lo stato di alterazione psicofisica, l'alcolemia "acuta" e le altre aggravanti parificate *quoad poenam* degli artt. 589-bis co. 2-3; 590-bis co. 2-3.

A prescindere dai dubbi sotto il profilo della proporzionalità e della ragionevolezza che suscitano (per se stessi) livelli sanzionatori così elevati, la (dis)misura dei margini edittali della reclusione – 3-5 anni per le lesioni gravi, 4-7 anni per quelle gravissime e 8-12 anni per l'omicidio – previsti dalle aggravanti degli artt. 589-bis co. 2-3; 590-bis co. 2-3 richiede una verifica particolarmente attenta degli ulteriori profili di sproporzione/irragionevolezza della trama scazonte di parificazioni/differenziazioni della risposta sanzionatoria delle stesse disposizioni in esame:

- alla pari degli artt. 186-187 del c.d.s. (ma con ben altre conseguenze sanzionatorie), mentre la risposta sanzionatoria muta in relazione ai diversi livelli di alcolemia, quale che sia l'intensità del pericolo, l'alterazione psico-fisica determinata dalle sostanze stupefacenti soggiace al medesimo regime punitivo del livello acuto dell'alcolemia. Il legislatore, quindi, presume *iuris et de iure*, contro ogni evidenza empirica, che le due situazioni abbiano un livello di pericolosità simile.

- E non basta. La graduazione della risposta sanzionatoria in funzione dei quattro livelli di alcolemia regolati dal c.d.s. è sotto più profili incostante. Nelle ipotesi

⁵⁷ ROIATI, [L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione](#), in questa *Rivista*, 1 giugno 2016.

⁵⁸ Cfr. sul tema SQUILLACI, [Ombre e \(poche\) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali](#), in questa *Rivista*, 18 aprile 2016 (p. 17).

⁵⁹ L'evoluzione di questa critica di ragionevolezza sul piano di una censura incostituzionalità per violazione del criterio di proporzione/ragionevolezza appare, alla luce dell'attuale impostazione della giurisprudenza della consulta (e, comunque, nei limiti in cui può essere affrontato in questa sede), improbabile. Le *chance* di una prognosi diversa si delinerebbero se la Consulta attenuasse la deferenza nei confronti delle scelte discrezionali del legislatore, manifestando un ossequio maggiore all'espresso riconoscimento del principio di proporzione nella Carta EDU (art. 49). Così MANES, [I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, nr. 1, 2012, p. 112.

dell'art. 186-*bis*, il *range* di tasso alcolico $> 0,01 = < a 0,8$ g/l rileva ai fini dell'ipotesi base degli artt. 589-*bis* co. 1 e 590-*bis* co. 1, mentre per tutti gli altri conducenti l'alcoemia $= < a 0,8$ g/l esula dall'ambito di applicazione dei delitti di omicidio e lesioni "stradali". Per i conducenti dei veicoli speciali (autobus, autoarticolati e mezzi particolarmente pesanti), il tasso alcolemico $> a 0,8$ g/l determina l'applicazione del livello sanzionatorio più elevato (terzo livello sanzionatorio) mentre per tutti gli altri (compresi i conducenti minorenni) questo livello di alcoemia subisce la qualificazione del secondo livello (\rightarrow §§ 5-6).

9. Problemi di pluralità normativa. I rapporti tra le aggravanti degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, le contravvenzioni e le aggravanti degli artt. 186-187 c.d.s.. –

Le aggravanti degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*, che ricalcano la disciplina della guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti del codice della strada, determinano un groviglio di qualificazioni multiple. Si pone il problema, quindi, di risolvere la situazione di pluralità normativa con le contravvenzioni (e le aggravanti) degli artt. 186, 186-*bis* e 187 del c.d.s. ovvero di stabilire se devono trovare applicazione entrambi i reati o quello che si configura è un concorso di norme ovviamente "a favore" dei delitti del codice penale.

9.1. La posizione della Suprema Corte.

La posizione della Suprema Corte è ispirata ad estremo e ingiustificato rigore. I giudici di legittimità optano senz'altro per la soluzione del concorso materiale con esclusione (anche) aprioristica di qualsiasi altra soluzione, ovvero:

- il principio di specialità. Le norme di comportamento che regolano la permanenza e la movimentazione dei veicoli sulla sede stradale – osserva in proposito la Suprema Corte – concernono un ambito di tutela (regolarità della circolazione e sicurezza degli utenti della strada) diverso rispetto a quello, specifico, riferito alla vita e all'incolumità dei singoli e si applicano solo al conducente mentre le disposizioni del c.p. si riferiscono più genericamente a qualunque "soggetto" coinvolto nella circolazione. In ogni caso, prosegue il ragionamento del giudice di legittimità, manca tra i reati in esame anche il criterio della corrispondenza strutturale. Le contravvenzioni del c.d.s. e i delitti aggravati del c.p. si differenziano sia quanto all'aspetto soggettivo (colpa generica per le prime, specifica per gli altri) e quanto alla morfologia della tipicità (i delitti del c.p. sono di evento di danno, le contravvenzioni del c.d.s. sono reati di pericolo o persino di mera condotta).

- Per le medesime ragioni non operano la clausola di sussidiarietà prevista dall'art. 186, co. 2, c.strad. e il *ne bis in idem* sostanziale che – secondo la Corte di legittimità – non impedirebbe di assoggettare la stessa frazione di comportamento umano a plurime qualificazioni sanzionatorie in vista di differenti prospettive di tutela.

- L'applicazione del criterio di consunzione o assorbimento viene esclusa evocando la valutazione negativa di una decisione delle Sezioni Unite secondo cui queste forme di soluzione della pluralità normativa si affiderebbero ad «incontrollabili valutazioni intuitive» in «contrasto con il principio di legalità, in particolare con il principio di determinatezza e tassatività»⁶⁰.

- Nemmeno si tratta di reato complesso che, ad avviso del Supremo Collegio, sussiste quando ciascun elemento costitutivo rappresenta di per sé un reato mentre non è così nel caso delle fattispecie aggravate del c.p., poiché queste riguardano anche “quadri di vita” privi di autonomo rilievo penale: i reati si applicano anche alle ipotesi di circolazione che esulano dalla nozione di guida di un veicolo⁶¹.

- La Corte esclude anche la configurabilità del concorso formale di reati perché difetterebbe la condizione del medesimo contesto spazio-temporale con i delitti del codice penale ⁶².

- La Corte, infine, ritiene insussistenti anche i presupposti della continuazione (art. 81 cpv. c.p.) poiché l'unicità del disegno criminoso non sarebbe configurabile nei reati colposi.

È un approccio iper-repressivo, che in questa sede non può essere analiticamente esaminato nelle sue molteplici ramificazioni, cui difetta, in ogni caso, la coerenza sia con la giurisprudenza delle Sezioni Unite sia con quella della Corte EDU.

9.2. Cenni alla ondivaga giurisprudenza delle Sezioni Unite sui criteri del concorso formale.

Il supremo collegio, infatti, per un verso, ha riconosciuto il proprio fallimento nomofilattico illustrando le «più variegate posizioni»⁶³ che nel susseguirsi delle (numerose) decisioni sono state assunte⁶⁴, per l'altro, insieme con una (sia pur) isolata

⁶⁰ [Cass. Pen., SS.UU., 20 dicembre 2005, n. 47164](#), in *Altalex*.

⁶¹ Secondo la letteratura penalistica, quest'ultima affermazione sarebbe valida con riferimento all'art. 187 ma non all'art. 186, co 2., lett. c) c.strad. per il quale dunque non sussisterebbe alcun ostacolo all'applicazione dell'art. 84. Cfr. POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al c.d. "pacchetto sicurezza"*, cit., p. 4809.

⁶² «Il soggetto agente – questo è *amplius* il ragionamento della Corte – prima di provocare l'incidente e cagionare danni a persone, ha già guidato in stato di ebbrezza (o alterazione psico-fisica da assunzione di stupefacenti) – a nulla rilevando il tempo trascorso e la lunghezza del tratto di strada percorso – così commettendo tale reato contravvenzionale in un diverso contesto spazio-temporale: reato, poi compiutamente e formalmente accertato a seguito dell'incidente»: Cass. pen., sez. IV, ottobre 2012, n. 46441 in [pluris-cedam.utetgiuridica.it](#).

⁶³ Cass. Pen., SS.UU., 28 ottobre 2010, n. 23, in [pluris-cedam.utetgiuridica.it](#).

⁶⁴ Il criterio del bene giuridico non appare esaustivo, occorre rinunciare alla combinazione di criteri diversi e occorre guardare alla struttura del fatto ora in concreto, ora – secondo l'indirizzo da ultimo prevalente – in astratto. Motiva, infatti, la sentenza che il criterio di specialità «presuppone una relazione logico-strutturale tra norme. Ne deriva che la locuzione “stessa materia” va intesa come fattispecie astratta – ossia come settore, aspetto dell'attività umana che la legge interviene a disciplinare – e non quale episodio in concreto verificatosi sussumibile in più norme, indipendentemente da un astratto rapporto di genere a specie tra queste». Per tale ragione il richiamo alla natura del bene giuridico protetto non solo non è

sentenza della Consulta, da ultimo ha dismesso il criterio del bene tutelato a favore del criterio del confronto meramente strutturale delle fattispecie concorrenti⁶⁵. Sono le stesse Sezioni Unite, peraltro, ad ammettere che si tratta solo di una massima prevalente⁶⁶, non egemone e soprattutto non risolutiva delle forme della pluralità normativa che trascendono il «principio di specialità» e che si manifestano quando il concorso materiale dei reati deve essere escluso alla luce di una esplicita «volontà normativa di valutare in termini di unitarietà le pur omogenee fattispecie» oppure nelle situazioni in cui una parte della giurisprudenza riconosce l'operatività del c.d. principio di consunzione o di assorbimento, che (troverebbe riconoscimento legislativo nello stesso art. 15 nella parte in cui deroga al principio di specialità e) funge da garanzia del principio del *ne bis in idem* sostanziale, mentre altre sentenze lo respingono negandone il fondamento normativo e – come si è accennato – la compatibilità con il principio di precisione.

9.3. Cenni alla giurisprudenza della Corte EDU sul *ne bis in idem* sostanziale.

Ai fini della valutazione della lesione del principio del *ne bis in idem* sostanziale (art. 4 prot. 7) la Corte EDU guarda prevalentemente alla circostanza che i fatti per i quali l'imputato è "processato" siano «sostanzialmente gli stessi rispetto a quelli che sono stati oggetto» di altro procedimento. «A tale riguardo, la Corte osserva (nella

«decisivo» («il riferimento ... all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell'applicazione del principio di specialità, perché si può avere identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse, come il furto e la truffa, offensive entrambe del patrimonio, e diversità di interesse tutelato tra fattispecie in evidente rapporto di specialità, come l'ingiuria, offensiva dell'onore, e l'oltraggio a magistrato in udienza, offensivo del prestigio dell'amministrazione della giustizia») ma «può dare adito a dubbi nel caso di reati plurioffensivi». Da ultimo sembra prevalere, dunque, la considerazione «che le parole "stessa materia" sembrano utilizzate in luogo di "stessa fattispecie" o "stesso fatto", per comprendere nel dettato dell'art. 15 c.p.p. anche il concorso di norme non incriminatrici che altrimenti resterebbe escluso». E, quindi, una «volta riconosciuto un rapporto di parziale identità tra le fattispecie, il riferimento anche all'interesse tutelato dalle norme incriminatrici non ha immediata rilevanza ai fini dell'applicazione del principio di specialità, perché si può avere identità di interesse tutelato tra fattispecie del tutto diverse, come il furto e la truffa, offensive entrambe del patrimonio, e diversità di interesse tutelato tra fattispecie in evidente rapporto di specialità, come l'ingiuria, offensiva dell'onore, e l'oltraggio a magistrato in udienza, offensivo del prestigio dell'amministrazione della giustizia»: Cass. Pen., SS.UU., 28 ottobre 2010, cit. (cui si rinvia per gli ulteriori riferimenti giurisprudenziali).

⁶⁵ [Corte cost., sent. n. 97 del 1987.](#)

⁶⁶ Per «aversi rapporto di specialità ex art. 15 cod. pen. è indispensabile che tra le fattispecie raffrontate vi siano elementi fondamentali comuni, ma una di esse abbia qualche elemento caratterizzante in più che la specializzi rispetto all'altra. Deve, pertanto, affermarsi che il criterio di specialità è da intendersi in senso logico-formale, ritenendo, cioè, che il presupposto della convergenza di norme, necessario perché risulti applicabile la regola sulla individuazione della disposizione prevalente posta dal citato art. 15, possa ritenersi integrato solo in presenza di un rapporto di continenza tra le stesse, alla cui verifica deve procedersi attraverso il confronto strutturale tra le fattispecie astratte rispettivamente configurate, mediante la comparazione degli elementi costitutivi che concorrono a definire le fattispecie stesse»: Cass. Pen., SS.UU., 28 ottobre 2010, cit..

celebre sentenza c.d. Grande Stevens) che la questione da definire non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti» per i quali si ipotizza la violazione del principio siano differenti «ma se i fatti ascritti» siano «riconciliabili alla stessa condotta». In queste situazioni – come osservano nell’opinione parzialmente difforme i giudici Karakaş e Pinto de Albuquerque⁶⁷ – le eventuali differenze di tecnica normativa o il diverso aspetto soggettivo (per riferirsi agli indici valorizzati dalla giurisprudenza di legittimità) sono irrilevanti quando tutti i casi di delitto non possono non costituire, al tempo stesso, anche illeciti amministrativi o contravvenzioni. Ciò posto, indicazioni risolutive scaturiscono dal confronto con le aggravanti degli artt. 186, co. 2-*bis* e 186-*bis*, co. 2 e 187, co. 1-*bis*. Queste disposizioni prevedono un inasprimento sanzionatorio per il caso in cui il conducente in stato di alterazione psico-fisica abbia provocato un “incidente”, nozione che comprende l’eventuale sinistro lesivo o mortale e, quindi, testimonia la relazione di progressività che lega i reati del c.d.s. e quelli del codice perché è di logica elementare l’osservazione che non ogni sinistro (ovviamente) causa lesioni o morti mentre un incidente lesivo o mortale è sempre un sinistro⁶⁸.

10. Il quarto livello. Le aggravanti degli artt. 589-*bis* co. 6 e 590-*bis* co. 6.

Le aggravanti degli artt. 589-*bis* co. 6 e 590-*bis* co. 6 operano nel caso che le condotte dei commi precedenti siano commesse da persona non munita di patente di guida, con patente di guida sospesa o revocata, ovvero nel caso in cui il veicolo a motore, sprovvisto dell’assicurazione obbligatoria, è di proprietà dell’«autore del fatto». Si tratta di una locuzione tanto comune nella letteratura penalistica quanto pressoché inedita nel codice penale⁶⁹, che sembra alludere all’(estensione della) responsabilità del proprietario che non era alla guida del veicolo ma viene comunque chiamato a rispondere del delitto ai sensi dell’art. 40 cpv o dell’art. 113 nel caso:

- di incauto affidamento (es. il conducente è minore⁷⁰ o comunque non è autorizzato alla guida ovvero è solito guidare ebbro);
- di omesso impedimento della guida del conducente che versa in stato di ebbrezza o si comporta in modo gravemente e vistosamente imprudente⁷¹;

⁶⁷ Sulla quale opportunamente si sofferma VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis idem: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?* (a margine di Corte EDU, Sez. II, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia, ric. n. 18640/10 e a.), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n 3-4, 2014, p. 225.

⁶⁸ Così come nella Sentenza della Corte EDU la conclusione della violazione del *ne bis in idem* sostanziale era sorretta soprattutto dalla considerazione non tutti gli illeciti amministrativi di manipolazione del mercato sono delitti ma tutti i delitti sono illeciti amministrativi.

⁶⁹ L’espressione “autore del fatto” compare solo in un’altra disposizione del codice penale (l’art. 649) mentre nell’art. 648 figura l’espressione autore del delitto.

⁷⁰ Cass. pen., 20 dicembre 1985, in pluris-cedam.utetgiuridica.it.

⁷¹ Cass. pen., sez. IV, 18 settembre 2014, n. 14053, in pluris-cedam.utetgiuridica.it; Cass. civ. Sez. III, 25 marzo 2016, n. 5957, *ivi*.

- di istigazione del conducente a tenere un comportamento imprudente ovvero, in vista di un obiettivo comune, concorda con quest'ultimo di agire trasgredendo le regole del c.d.s.⁷².

Questa circostanza è molto diversa rispetto alle altre degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*. Si tratta di un'aggravante speciale ad effetto comune (mentre tutte le altre sono ad effetto speciale) che stigmatizza una modalità operativa dell'autore di per sé sicuramente censurabile ma non riferibile al dinamismo causale dell'evento. L'assenza del titolo che abilita alla circolazione ritrae una modalità comportamentale, eventualmente sintomatica di un livello qualificato di pericolosità del conducente che, tuttavia, di per sé in nessun caso è causa dell'evento. Chi guida "senza la patente" è un imprudente ma questo non vuol dire che il comportamento in relazione al quale si è verificato l'evento debba essere sempre e comunque "affetto" da imprudenza. La mancanza, anche soltanto transitoria della patente (sospesa), evoca (o può evocare) un'inclinazione a violare le regole della circolazione stradale o sotto la forma della imprudenza ovvero dell'imperizia, ma in nessun caso può integrare un autonomo profilo di colpa; in nessun caso, quindi, l'(agevole) accertamento di questa circostanza può surrogare l'indagine relativa all'individuazione della regola cautelare la cui violazione è stata la causa dell'evento lesivo o letale.

La differenza rispetto alle altre circostanze esaminate in precedenza è ancora più radicale riguardo alla condotta della scoperta assicurativa, comportamento endemicamente diffuso, molto dannoso, ma palesemente estraneo alla dimensione della sicurezza stradale. In questo caso, non sussiste nemmeno l'aura di una condizione di pericolosità latente e, quindi, a maggior ragione vale la conclusione poc'anzi accennata.

11. Il quinto livello. La pluralità di eventi lesivi. Il concorso formale di reati secondo la disciplina "speciale" degli artt. 589-*bis* ult. co. e 590-*bis* ult. co..

Il limite massimo di pena della fattispecie dell'art. 589-*bis* (ben 18 anni) è del tutto sproporzionato soprattutto nell'ipotesi che l'evento morte concorra con le lesioni, posto che proprio in questo caso l'effetto leva della sanzione più grave (ovviamente quella dell'omicidio) raggiunge il suo apice.

Si noti, ancora, che:

- il "meccanismo" del cumulo giuridico opera anche se l'evento morte concorre con le lesioni lievissime;

- non opera, invece, per il delitto di interruzione colposa della gravidanza (l'art. 17, co. 1, l. n. 194 del 1978 non è citato artt. 589-*bis* ult. co. e 590-*bis* ult. co);

- la formula della disposizione in esame non contiene alcun riferimento al limite del cumulo materiale di cui all'art. 81, co. 3.

⁷² Cass. pen., sez. IV, 4 marzo 2009, n. 20406, in pluris-cedam.utetgiuridica.it.

Confrontando gli artt. 81 e 589-*bis* ult. co. emerge piuttosto univocamente che il legislatore non ha inteso imbrigliare la discrezionalità commisurativa del giudice nei limiti dell'art. 77. L'art. 589-*bis* ult. co. oltre ad indicare il criterio del cumulo giuridico negli stessi termini dell'art. 81, tuttavia, pone espressamente un limite (18 anni) diverso da quello indicato dalla regola di parte generale.

Sembra dunque chiaro che la previsione della parte speciale (in quanto appunto *lex specialis*) deroga quella del libro primo del codice penale.

Nondimeno è altrettanto evidente che sommando la pena dell'omicidio colposo con quella, per esempio, delle lesioni lievi si avrebbe un risultato molto inferiore rispetto al limite massimo sancito dall'art. 589-*bis*, ult. co. Sorge, dunque, un vistoso problema di disparità di trattamento che viene persino esasperato dall'ipotesi non di mera scuola che al concorso di eventi letali e lesivi si affianchi il concorso di altri eventi colposi (si pensi all'interruzione della gravidanza o all'incendio), caso in cui la regola del cumulo materiale tornerebbe ad operare, ma solo per i reati diversi da quelli considerati dalla disposizione in esame.

S'impone, pertanto, un'interpretazione "ortopedica" (nulla nel testo degli artt. 589-*bis*; 590-*bis* la impedisce) recuperando alla disciplina del concorso di reati dell'omicidio e delle lesioni stradali il limite del cumulo materiale. Cogente in tal senso è il consolidato indirizzo della consulta per cui una questione di costituzionalità è ammessa solo se nessuna interpretazione legittima è possibile non se la norma può essere interpretata in modo da contrastare con la Costituzione. Ciò non toglie che l'eventuale affermarsi di un indirizzo giurisprudenziale contrario potrebbe, per converso, imporre il ricorso al sindacato di costituzionalità per violazione dell'art. 3 Cost. e del criterio di ragionevolezza e proporzione.

12. Il sesto livello. L'aggravante della fuga (artt. 589-*ter*; 590-*ter*).

Il sesto, l'ultimo e il più "estremo" livello sanzionatorio della riforma è costituito dalle aggravanti della fuga. Si tratta di una circostanza caratterizzata da una formula ambigua che convive, in un difficile groviglio di qualificazioni multiple, con il delitto di omissione di soccorso aggravata e i due reati dell'art. 189 c.d.s., la fuga e l'omissione dell'assistenza occorrente.

L'esorbitante livello di pena dell'art. 589-*ter* (in particolare) sollecita un'interpretazione rigorosissima della fattispecie che riduca l'ambito di applicazione dell'aggravante al solo caso in cui il conducente omette di assistere le vittime del sinistro che ha causato (fuga senza soccorso). Il soccorso seguito dalla fuga resta assoggettato alla contravvenzione dell'art. 189 co. 7 del c.d.s..

Questa "correzione" interpretativa non risolve l'irrisolvibile aporia cui danno luogo la previsione dell'aumento nella misura compresa tra un terzo e due terzi e il limite minimo della pena che viene stabilito in 3 anni per le lesioni (gravi o gravissime) e 5 anni per l'omicidio, limite che nel caso delle lesioni gravi non è raggiungibile nemmeno calcolando l'aumento di due terzi (8 mesi) con riferimento al massimo edittale previsto dall'art. 590-*bis* (un anno) mentre per l'omicidio e le lesioni gravissime

non può essere raggiunta aumentando di due terzi i minimi edittali o comunque livelli di pena che non siano prossimi al massimo edittale.

Sembrano profilarsi quindi due distinti profili di censura:

- il limite edittale minimo di tre anni, riferito alla fuga (senza soccorso) del conducente che ha cagionato lesioni gravi, configura una «irrazionalità manifesta, irrefutabile»⁷³, ovvero l'espressione più radicale, quasi primordiale, del giudizio di ragionevolezza, perché – si insiste – l'aumento di due terzi della pena massima prevista per questo delitto non raggiunge la soglia dei 3 anni;

- la "sproporzione" del margine edittale inferiore dell'aggravante rispetto ai minimi edittali dei delitti di lesioni gravissime e omicidio stradali rappresenta una declinazione dell'opzione penale in contrasto con la sempre più netta ostilità della Consulta nei confronti degli automatismi sanzionatori che impediscono al giudice di calibrare la risposta sanzionatoria alle specifiche circostanze del caso "concreto" sul quale si deve pronunciare (*amplius* § 14.4.). Nel caso di lesioni gravissime, in particolare, presa alla lettera, la disposizione in esame, per un verso, impedisce al giudice di applicare una pena base bassa o comunque prossima al minimo edittale, per l'altro, gli impone di erogare un aumento inversamente proporzionale alla misura della pena base. Più questa è contenuta e più l'incremento della sanzione riferibile alla aggravante deve crescere (in modo da raggiungere le soglie dei 3/5 anni). Non sono risultati di per sé preclusi dall'applicazione dei criteri degli artt. 132-133 c.p. perché il delitto può manifestarsi in forme non gravissime mentre l'aggravante può manifestarsi in forme particolarmente gravi. Non è ragionevole, invece, che il giudice sia "costretto" a discostarsi anche di molto dai minimi edittali nonostante gli indici degli artt. 132-133 giustificino una comminatoria differente.

13. L'(unica) attenuante del concorso di cause/occasioni (artt. 589-bis, co.7; 590-bis, co. 7).

Gli artt. 589-bis, co.7 e 590-bis, co. 7 prevedono una diminuzione della pena fino alla metà qualora risulti che gli eventi mortali o lesivi non siano esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del "colpevole" (sich !). Ancora una volta siamo in presenza di una *littera legis* difettosa che non delinea con precisione gli ambiti applicativi. Non è chiaro se la circostanza si riferisce al concorso di cause (colpose o meno) dell'art. 41, co. 2 e 3 oppure (come lascerebbe intendere l'aggettivo "esclusiva") anche ad altre situazioni non condizionali che hanno comunque influito sull'evoluzione del decorso causale.

⁷³ Così [Sent. Corte Cost. n. 46 del 1993](#). Sul tema *ex multis* CARABIA, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in www.cortecostituzionale.it.

14. La speciale disciplina del (non) bilanciamento delle circostanze.

L'art. 590-*quater* ripropone pressoché anastaticamente la novella dell'art. 590-*bis* delineata dal “pacchetto sicurezza” 2008⁷⁴ che, a sua volta aveva trasferito nell'ambito della disciplina dei reati colposi una formula già utilizzata dal legislatore in materie quali la c.d. “lotta” al terrorismo, all'immigrazione clandestina e alla criminalità organizzata, perpetuando le difficoltà interpretative che le analoghe disposizioni avevano proposto. Questa pigra “ri-copiatura”, ovviamente, non ha dissipato le difficoltà interpretative di base di un testo reso, anche per effetto del “trapianto” dai delitti dolosi, persino più ambiguo e controverso dal punto di vista della legittimità costituzionale.

14. 1. I problemi interpretativi. Il bilanciamento delle circostanze dell'art. 590-*quater*.

Era chiaro nel vecchio testo e tale resta nella riedizione pressoché anastatica del 2016 che il concorso delle circostanze espressamente richiamate dall'art. 590-*quater* segue la disciplina generale dell'art. 69, commi 2 e 3. Le attenuanti degli artt. 98 e 114 si confrontano con quelle dei commi 2,5,4 e 6 degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* secondo le regole comuni del bilanciamento tra circostanze di segno opposto previste dalla parte generale del codice penale⁷⁵.

14.2. Segue. Il concorso tra le circostanze richiamate dall'art. 590-*quater* e le attenuanti non previste dalla stessa disposizione.

Non chiari invece sono rapporti tra le aggravanti dell'art. 590-*quater* e le attenuanti non previste dalla stessa disposizione. Sono state prospettate due soluzioni. L'una postula che l'ordinario giudizio di bilanciamento è sempre precluso, con la conseguenza che il giudice applicherà sempre le diminuzioni di pena delle attenuanti (a prescindere dalla valutazione di prevalenza nei confronti delle aggravanti) sulla misura della pena definita dalle aggravanti speciali ad effetto speciale richiamate dalla stessa disposizione (che assumono quindi la funzione di margini edittali). Secondo l'altra l'art. 590-*quater* limita l'operatività del giudizio di bilanciamento nel senso che non si tiene in nessun caso conto delle attenuanti equivalenti mentre nel caso di soccombenza delle aggravanti la riduzione di pena dovrà essere calcolata avendo riguardo alla misura delle ipotesi aggravate. La prima «interpretazione – com'è stato osservato – ha il pregio di recuperare la razionalità e la semplicità della versione originaria del codice penale, prima della riforma del 1974, che escludeva il giudizio di

⁷⁴ D.l. n. 92 del 2008 convertito con modificazioni con l. n. 125 del 2008.

⁷⁵ Così Cass. pen., sez. IV, 31 luglio 2015, n. 3379, in www.italggiure.giustizia.it.

bilanciamento per le circostanze “per le quali la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato” (cfr. art. 69, co. 4, c.p.) e perché non sembra avere molto senso applicare il giudizio di bilanciamento a metà»⁷⁶. Più che la *ratio*, l’ostacolo insuperabile di questa lettura, tuttavia, è il dato testuale che traccia solo una deroga parziale alla disciplina dell’art. 69, precludendo al giudice solamente due dei tre possibili esiti del giudizio di bilanciamento⁷⁷.

14.3. *Segue. I limiti del bilanciamento tra le circostanze diverse da quelle richiamate dall’art. 590-quater.*

Dovrebbe essere chiaro, infine, che l’innegabile natura di norma speciale dell’art. 590-quater circoscrive l’operatività della deroga alla disciplina generale solo ai casi espressamente previsti, restando gli altri regolati dalle disposizioni comuni dell’art. 69, commi 2 e 3. In realtà, la stessa disposizione comunque limita la possibilità di dichiarare la prevalenza delle attenuanti anche nei confronti di aggravanti comuni.

Militano in tal senso tre argomenti:

- l’art. 63, co. 3, stabilisce che gli aumenti di pena delle circostanze comuni seguono quelli delle circostanze ad effetto speciale e l’art. dell’art. 63, co. 4, c.p. dispone che il concorso tra più aggravanti ad effetto speciale rende facoltativo l’aumento, da ritenersi limitato al terzo, sulla pena stabilita per la circostanza più grave;

- se il giudice ritenesse che il bilanciamento tra attenuanti e aggravanti (diverse da quelle indicate dall’art. 590-quater) debba risolversi con la prevalenza delle attenuanti, la riduzione di pena inciderebbe sulla misura della sanzione determinata applicando le aggravanti degli artt. 589-bis e 590-bis mentre questo esito è consentito (secondo l’interpretazione illustrata nel precedente paragrafo) solo in relazione al giudizio di prevalenza delle attenuanti (idem) rispetto alle aggravanti speciali ad effetto speciale delle stesse disposizioni;

- questa soluzione, oltre ad essere palesemente in contrasto con la lettera dell’art. 590-quater, sarebbe persino assurda perché l’imputato per sperare di ottenere una riduzione di pena che altrimenti questa disposizione preclude avrebbe interesse all’applicazione di un’ulteriore aggravante.

⁷⁶ Cfr. DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1645.

⁷⁷ GATTA, commento Art. 590-bis, in *Codice penale commentato*, cit., t. 2°, cit., p. 3246. In termini: RUGA RIVA, *Omicidio colposo e lesioni personali colpose*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di Mazza – Viganò, Giappichelli, 2008, p. 83; DIES, *op. cit. loc. ult. cit.*. Cfr. altresì la sentenza della che, con riferimento all’aggravante della finalità di terrorismo prevista dall’art. 1, d.l. n. 625/1979 (convertito con legge n. 15/1980, sebbene descritta in termini letterali del tutto corrispondenti con quelli dell’art. 590-quater). afferma espressamente «che due sono le ipotesi possibili: o il giudice ritiene di adottare il giudizio di bilanciamento, e allora si tratta soltanto di applicare gli aumenti dipendenti dalle aggravanti, oppure egli così non ritiene, ed allora» saranno applicabili le riduzioni di pena per le attenuanti sulla pena prevista per l’aggravante.

14. 4. Profili di incostituzionalità dell'art. 590-quater.

La regola speciale del bilanciamento delle circostanze manifesta una logica di rigore in tensione con il dettato costituzionale.

Secondo la giurisprudenza della Consulta, le deroghe al regime dell'art. 69⁷⁸ non sono precluse purché non alterino gli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale e non trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio»⁷⁹.

Declinando questi principi la Corte Costituzionale, negli ultimi dieci anni, ha censurato sotto più profili gli “automatismi” introdotti dalla c.d. legge ex Cirielli (n. 252 del 2005), “smantellando” tutte le ipotesi di applicazione obbligatoria della recidiva e incidendo profondamente il divieto di bilanciamento tra recidiva reiterata e attenuanti.

Le tracce argomentative prevalenti del sindacato sull'art. 69, co. 4 (di cui ha sempre escluso l'illegittimità *tout court*) sono due.

La prima declina il criterio di proporzione alla luce del postulato che ogni automatismo in campo sanzionatorio – come tale comprimere i diritti fondamentali della persona – deve avere riguardo ad una “base statistica” attendibile, che riduca nella concretezza dell'esperienza applicativa lo scarto tra la *ratio* dell'effetto sfavorevole e l'applicazione della norma relativa.

A questo topos motivazionale possiamo riferire:

- la sentenza [19 settembre 2012, n. 251](#) con la quale la Consulta ha censurato le conseguenze sul piano sanzionatorio del divieto di prevalenza dell'attenuante dell'art. 73, co. 5, del d.p.r. n. 309 del 1990⁸⁰;

⁷⁸ Nell'attuale formulazione, l'art. 69, co. 4, costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974 (convertito, con modificazioni, nella l. 220 del 1974) che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base. Così [Corte Cost., sent. 19 settembre 2012, n. 251](#). Oggi, quindi, il giudizio di bilanciamento – prosegue la Consulta – consente al giudice di valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono (sent. 18 aprile 2014, n. 106, cui si rinvia per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza precedente).

⁷⁹ Così la [sent. 18 aprile 2014, n. 106](#) (idem).

⁸⁰ Nel caso di recidiva reiterata equivalente all'attenuante – motiva la sentenza – il massimo edittale previsto dal quinto comma per il fatto di “lieve entità” (sei anni di reclusione) diventa il minimo della pena da irrogare; ciò significa che il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di “lieve entità” (un anno di reclusione) viene moltiplicato per sei nei confronti del recidivo reiterato, che subisce così di fatto un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma,

- la sentenza [18 aprile 2014, n. 105](#) con la quale la Corte ha puntualmente valutato le conseguenze sproporzionate del divieto di prevalenza dell'attenuante dell'art. 648, co. 2⁸¹;

- con la sentenza [18 aprile 2014, n. 106](#) il giudice delle leggi ha censurato l'art. 69, co. 4, nella parte in cui non consente il bilanciamento con la fattispecie attenuata di atti sessuali violenti (art. 609-bis, co. 3)⁸².

La seconda traccia declina invece il criterio di ragionevolezza. Con la sentenza [24 febbraio 2016, n. 74](#) la Consulta ha giudicato privo di ogni razionale giustificazione l'effetto preclusivo riconosciuto alla recidiva reiterata nei confronti dell'attenuante di cui all'art. 73, co. 7, del d.p.r. n. 309 del 1990 poiché la prima rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento mentre la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali⁸³.

Queste indicazioni non sono immediatamente riferibili alla disposizione in esame. L'art. 590-*quater* non prevede un automatismo assoluto ma introduce un meccanismo che sembrerebbe (si insiste il testo è tutt'altro che adamantino) derogare l'art. 69 sotto due profili:

- elimina il giudizio di equivalenza;
- statuisce che le circostanze attenuanti prevalenti sulle aggravanti possono essere calcolate solo sugli aumenti di pena delle aggravanti.

cod. pen. per la recidiva reiterata, che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi. Ove si potessero applicare i criteri stabiliti dall'art. 69, co. 4, prima della modificazione operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, la pena da irrogare in un caso come quello in esame sarebbe, a seconda del tipo di recidiva, di un anno e sei mesi o di un anno e otto mesi, cioè di un anno per il reato attenuato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, aumentato, a seconda dei casi, di sei mesi o di otto mesi per la recidiva, mentre il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, determina un aumento di cinque anni.

⁸¹ Per effetto della recidiva reiterata – motiva la Corte – il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di particolare tenuità (15 giorni di reclusione) viene moltiplicato per 48 volte, determinato un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto per tale recidiva dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi; incongruità – prosegue la Corte – che appare ancora più evidente se si considerano i criteri stabiliti dall'art. 69, co. 4, prima della modificazione (in genere diretta a favorire l'imputato), operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, quando l'aumento della recidiva veniva effettuato sulla pena prevista per la fattispecie attenuata. Prima della riforma, infatti, nel caso esaminato dalla sentenza la pena minima da irrogare sarebbe stata, a seconda del tipo di recidiva, di 22 giorni o di 25 giorni, vale a dire di 15 giorni per il reato attenuato previsto dall'art. 648, co. 2, cod. pen., aumentato per la recidiva, a seconda dei casi, della metà o di due terzi (in base alla disposizione attualmente vigente, dato che prima era previsto un aumento minore), mentre il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, determina un aumento di un anno, 11 mesi e 15 giorni.

⁸² Anche in questo caso, la motivazione raffronta la incongrua dismisura delle conseguenze prima e dopo la riforma del 2005: prima la pena minima sarebbe stata, a seconda del tipo di recidiva, di due anni e sei mesi o di due anni, nove mesi e dieci giorni, vale a dire di un anno e otto mesi per il reato attenuato previsto dall'art. 609-bis, co. 3, cod. pen., aumentata, a seconda dei casi, della metà o di due terzi per la recidiva, cioè, rispettivamente, di dieci mesi o di tredici mesi e dieci giorni; dopo il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, comporta l'applicazione della pena di cinque anni di reclusione, determinando un aumento di tre anni e due mesi.

⁸³ LEO, [Un nuovo colpo agli automatismi fondati sulla recidiva: illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante della collaborazione per i reati di narcotraffico](#), in *questa Rivista*, 11 aprile 2016.

Questa differenza, tuttavia, non basta ad escludere le perplessità che il combinato disposto degli artt. 589-*bis* e 590-*quater* suscita dal punto di vista della legittimità costituzionale. Desti corposi sospetti soprattutto il confronto tra il trattamento sanzionatorio dell'omicidio colposo (comune) aggravato dalla colpa con previsione e quello dell'omicidio stradale aggravato (per esempio) dalla circostanza del sorpasso in presenza della linea continua.

Nel primo caso se il giudice consideri equivalenti l'aggravante dell'art. 61, n. 3 e le generiche potrà applicare una pena da 6 mesi a 5 anni; nel secondo caso il giudice non potrà considerare l'equivalenza delle generiche e quindi dovrà applicare la pena della reclusione da 5 a 10 anni ovvero un minimo edittale 10 volte superiore e un massimo edittale pari al doppio. Cozza con i criteri di proporzione e uguaglianza della pena che il medesimo evento, a parità di forma e gravità di coefficiente soggettivo, subisca un trattamento sanzionatorio così diversificato.

Alla luce degli argomenti illustrati dalla sentenza [74/2016](#), l'art. 590-*quater* mostra tracce di irragionevolezza nella parte in cui non consente di sancire l'equivalenza di una circostanza, come quella del risarcimento del danno, che non rinvia nel fatto di reato il suo termine di riferimento (come quelle degli artt. 589-*bis* e 590-*bis*) mentre la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali.