



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Antonia Menghini

L'OMICIDIO STRADALE

Scelte di politica criminale
e frammentazione del sistema

2016



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

11

2016

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2016*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-700-6
ISSN 2421-7093

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 978-88-9391-005-7.

Novembre 2016

Antonia Menghini

L'OMICIDIO STRADALE
Scelte di politica criminale
e frammentazione del sistema

Università degli Studi di Trento 2016

*A te,
luce mia*

Ringraziamenti

Ringrazio il Prof. Fornasari per il prezioso tempo dedicatomi e per la sollecitudine con cui mi ha seguito.

Ringrazio il Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht di Friburgo (Germania) in cui ho svolto più soggiorni di ricerca, il direttore Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber e tutte le persone che da sempre mi fanno sentire a casa, prime tra tutte Johanna e Konnie.

Ringrazio la mia famiglia per il costante incoraggiamento.

Ringrazio Roberto perché trova sempre il modo di riuscire a starmi vicino.

Ringrazio le mie più care amiche Elena, Serena e Sara, perché ci sono sempre.

INDICE

Pag.

CAPITOLO I

LA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA E IN STATO DI ALTERAZIONE PSICO-FISICA PER USO DI SOSTANZE STUPEFACENTI

<i>1.1 Una doverosa premessa: la distinzione terminologica e giuridica dei concetti di ebbrezza e ubriachezza</i>	1
<i>1.2 Guida in stato di ebbrezza e guida in stato di alterazione psico-fisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope</i>	11
<i>1.3 La riforma del 2007 ed in particolare i suoi riflessi sulla formulazione dell'art. 186 comma 2 c.d.s.</i>	13
<i>1.4 La riforma del 2008</i>	14
<i>1.5 La riforma del 2010</i>	18
<i>1.6 Accertamento dello stato di ebbrezza</i>	20
<i>1.7 Accertamento dello stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope</i>	30

CAPITOLO II

OMICIDIO STRADALE

<i>2.1 Introduzione</i>	37
<i>2.2 La riforma del 2008: in particolare le modifiche relative agli artt. 589 e 590 c.p.</i>	38
<i>2.3 L'introduzione del nuovo terzo comma dell'art. 589 c.p.</i>	41
<i>2.4 I progetti di riforma</i>	43

	Pag.
<i>2.5 L'introduzione delle nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali. Una doverosa premessa</i>	52
<i>2.6 La fattispecie autonoma di omicidio stradale: analisi dell'art. 589 bis comma 1 c.p.</i>	57
<i>2.7 L'aggravante della guida in stato di alterazione dovuto a ebbrezza grave o a assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope: analisi dell'art. 589 bis comma 2 c.p.</i>	59
<i>2.8 Profili comuni alle previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 589 bis c.p.: portata applicativa e natura della colpa.....</i>	66
<i>2.9 La circostanza di cui all'art. 589 comma 3 c.p. e l'accertamento del grave stato di ebbrezza. Il caso dell'incidente stradale e il rifiuto a sottoporsi ad accertamenti.....</i>	74
<i>2.10 La disciplina del comma 5 dell'art. 186 c.d.s.: prelievo ematico e consenso. Implicazioni in tema di accertamento.....</i>	77
<i>2.11 Il prelievo biologico c.d. coattivo</i>	81
<i>2.12 Analisi dell'art. 589 bis comma 3 c.p.</i>	84
<i>2.13 Analisi dell'art. 589 bis comma 4 c.p.</i>	86
<i>2.14 Analisi dell'art. 589 bis comma 5 c.p.</i>	88
<i>2.15 L'aggravante di cui all'art. 589 bis comma 6 c.p.....</i>	93
<i>2.16 L'attenuante della "concausa".....</i>	94
<i>2.17 La particolare ipotesi di concorso formale di cui all'art. 589 bis ultimo comma c.p.</i>	97
<i>2.18 Concorso di reati, concorso apparente o reato complesso? ...</i>	98
<i>2.19 Art. 589 ter c.p.: l'aggravante della fuga</i>	103

	Pag.
<i>2.20 La previsione di cui all'art. 590 quater c.p.: il regime delle circostanze</i>	106
<i>2.21 Le lesioni personali stradali gravi e gravissime. Il problema della competenza e della procedibilità</i>	108

CAPITOLO III

LE OSCILLAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI CIRCOLAZIONE STRADALE: TRA COLPA COSCIENTE E DOLO EVENTUALE

<i>3.1 Introduzione</i>	113
<i>3.2 La circolazione stradale come terreno d'elezione della nostra analisi</i>	114
<i>3.3 Pronunce in tema di circolazione stradale. Le condotte di guida caratterizzate da grave sconsideratezza</i>	121
<i>3.4 L'omicidio per guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope</i>	140
<i>3.5 Indici fattuali e prova del dolo eventuale</i>	159

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI OMICIDIO STRADALE: *ALIQUID SUB SOLE NOVI?*

<i>4.1 Una riforma davvero necessaria?</i>	169
<i>4.2 Violazione del principio di proporzione tra gravità del fatto e sanzione</i>	173
<i>4.3 L'omicidio stradale tra il vecchio e il nuovo: tra progetti di riforma, modelli alternativi di responsabilità e opzioni scartate</i>	177

INDICE

	Pag.
<i>4.4 Omicidio commesso da soggetto alla guida in stato di ebbrezza. Riflessioni in punto di elemento soggettivo. Il discrimen tra ebbrezza e ubriachezza e le implicazioni in termini di disciplina applicabile e di costruzioni dogmatiche prospettabili.....</i>	184
<i>4.4.1 La valutazione dell'elemento soggettivo dell'ubriaco al momento del fatto. La posizione della giurisprudenza</i>	190
<i>4.5 Vi è ancora spazio per un'imputazione a titolo di dolo eventuale?</i>	193
<i>4.5.1 Considerazioni conclusive in punto di rilevanza degli indicatori del dolo nel settore della circolazione stradale</i>	196
BIBLIOGRAFIA	205

CAPITOLO I

LA GUIDA IN STATO DI EBBREZZA E IN STATO DI ALTERAZIONE PSICO-FISICA PER USO DI SOSTANZE STUPEFACENTI

SOMMARIO: *1.1 Una doverosa premessa: la distinzione terminologica e giuridica dei concetti di ebbrezza e ubriachezza; 1.2 Guida in stato di ebbrezza e guida in stato di alterazione psico-fisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope; 1.3 La riforma del 2007 ed in particolare i suoi riflessi sulla formulazione dell'art. 186 comma 2 c.d.s.; 1.4 La riforma del 2008; 1.5 La riforma del 2010; 1.6 Accertamento dello stato di ebbrezza; 1.7 Accertamento dello stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.*

1.1 Una doverosa premessa: la distinzione terminologica e giuridica dei concetti di ebbrezza e ubriachezza

Gli articoli 91, 92, 94 e 95 c.p. disciplinano i rapporti tra imputabilità e stato di intossicazione alcolica, ma si riferiscono, in realtà, al solo stato di ubriachezza, che la tossicologia forense individua, nella sua forma piena, nel superamento del tasso alcolemico di 2,5 g/l¹.

L'ubriachezza costituiva peraltro anche elemento tipico della fattispecie di cui all'articolo 688 c.p., oggi depenalizzata².

¹ Cfr.: PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, in DE FRANCESCO, PIEMONTESE, VENAFRO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, p. 285; ID., *L'accertamento sintomatico nei nuovi reati di "guida sotto l'influenza dell'alcool" alla prova del ragionevole dubbio*, in *Il Corriere del merito*, 2008, pp. 602 ss. ed in particolare, per i dati relativi alla tossicologia forense, pp. 605, 606, 607.

² L'art. 688 c.p. puniva al primo comma colui che, in luogo pubblico o aperto al pubblico, venisse colto in stato di manifesta ubriachezza. Il secondo comma disponeva che, in caso di reato compiuto da persona che avesse già commesso un delitto non colposo contro l'incolumità fisica o la vita, la pena fosse aumentata. Il terzo comma prevedeva

L'art. 186 comma 2 c.d.s., invece, trattando della guida sotto l'influenza dell'alcool, fa riferimento al diverso concetto di ebbrezza.

Una concentrazione di alcool nel sangue di poco superiore a 1,5 g/l (limite oltre il quale scatta l'ipotesi più grave del reato di guida in stato di ebbrezza) potrebbe infatti solo eccezionalmente integrare uno stato di ubriachezza piena. Nella generalità dei casi, infatti, ciò non avviene, in quanto, seppur le caratteristiche fisiche variano da soggetto a soggetto, normalmente, in presenza di una siffatta concentrazione di alcool nel sangue, esse non sono tali da escludere la capacità di intendere e volere. Nella maggioranza dei casi, per concentrazioni di alcool nel sangue di poco superiori a 1,5 g/l, sarà dunque apprezzabile solo uno stato di ubriachezza non piena (*rectius* di ebbrezza), come tale in grado al limite di far scemare grandemente lo stato di capacità di intendere e volere. In questo senso sembra deporre anche l'analisi della giurisprudenza in tema di omicidio e lesioni legati ad episodi di guida in stato di ebbrezza, in cui si registra una diretta applicazione dell'art. 92 comma 1 c.p. del tutto marginale³.

va, in caso di ubriachezza abituale, un aumento di pena. La fattispecie di cui all'art. 688 comma 1 è stata depenalizzata ad opera del d.lgs. n. 507 del 30 dicembre 1999, mentre il secondo comma è stato dichiarato incostituzionale con sentenza della Corte costituzionale n. 354 del 17 luglio 2002 in *Rivista penale*, 2002, p. 881 e in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2002, pp. 2653 ss., con nota di SILVANI.

³ Non a caso in Germania si ritiene che lo schema dell'*actio libera in causa* (e residualmente il § 323a StGB) dovrebbe applicarsi solo nei casi in cui il soggetto sia totalmente (almeno 3‰ di tasso alcolico) o, secondo alcuni, parzialmente (almeno 2‰ di tasso alcolico) incapace di intendere e volere, mentre il § 316 StGB (guida in stato di ebbrezza) verrebbe in oggetto allorquando il tasso alcolico nel sangue sia di gran lunga inferiore, perché rileva la mera incapacità alla guida (tasso compreso tra 1,1 e 2‰), non l'incapacità di intendere e volere. Anche in Germania si conosce dunque il distinguo tra il concetto di ubriachezza e di ebbrezza. Si permetta un rinvio a: MENGHINI, *Actio libera in causa*, Padova, 2015, in particolare per quanto concerne un approfondimento della disciplina nell'ordinamento tedesco, pp. 167 ss. Per un approfondimento dei rapporti tra *actio libera in causa* e imputazione dell'omicidio commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da un soggetto in stato di alterazione per assunzione di alcool o di sostanze stupefacenti o psicotrope, cfr. il capitolo II, par. n. 2.5 e il capitolo III, par. n. 3.4. Per un riferimento alla disciplina di cui al § 323 a StGB, si rinvia al capitolo IV, par. n. 4.4.

Diventa dunque fondamentale definire e tenere distinti i concetti di ubriachezza ed ebbrezza.

L'ubriachezza, infatti, costituisce un'alterazione psico-fisica più intensa dello stato di ebbrezza alcolica: essa si manifesta quale completo stordimento che può assumere forma di esaltazione molesta. Da un punto di vista clinico, comprende e assorbe l'ebbrezza, perché ne costituisce uno stadio più avanzato.

Lo stato di ebbrezza, elemento costitutivo delle fattispecie di cui all'articolo 186 comma 2 c.d.s., viene definito, invece, quale condizione fisica e psichica di carattere transitorio che produce l'alterazione dei processi conoscitivi e recettivi e rallenta la velocità dei riflessi, pur senza determinare la perdita completa della capacità di intendere e volere. L'intossicazione alcolica, implicando un riflesso sull'encefalo, comporta una diminuzione dei freni inibitori e del livello di attenzione e perdita di autocontrollo, fino a giungere, nei soli casi di ubriachezza piena, alla totale incapacità naturalistica di intendere e volere⁴.

La norma di cui all'art. 92 comma 1 c.p., prevedendo che l'ubriachezza non derivata da caso fortuito o da forza maggiore non esclude né diminuisce l'imputabilità, fa però riferimento anche al diverso concetto di ubriachezza semipiena. In questo caso, la conseguenza prevista dalla norma è quella di considerare il soggetto come pienamente in grado di intendere e volere e di non dare corso all'applicazione dell'attenuante. Anche nel caso di ubriachezza semipiena, però, il tratto caratterizzante, da un punto di vista naturalistico, è un'incidenza della medesima sulla capacità di intendere e volere del soggetto che viene ad essere grandemente scemata, cosa che, invece, non è sempre possibile affermare con riferimento all'ebbrezza⁵.

Se così è, risulta allora doveroso chiarire che non sempre troverà applicazione la previsione di cui all'art. 92 comma 1 c.p., che non a

⁴ Così: PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, cit., p. 288.

⁵ Il distinguo tra ubriachezza piena e semipiena viene non a caso apprezzato da certa giurisprudenza di merito nel senso di ritenere applicabile lo schema dell'*actio libera in causa* solo nel primo caso e non invece nel secondo, in cui tornerebbe attuale la necessità di apprezzare l'elemento soggettivo al momento del fatto. Per queste implicazioni, cfr. *infra*, capitolo III, par. n. 3.4.

caso e giustamente, imponendo una *fictio* di imputabilità, fa riferimento espressamente allo stato di ubriachezza, e ciò in quanto lo stato di ebbrezza non comporta sempre, ma solo nei casi più gravi, la naturalistica incapacità di intendere e volere.

Le Sezioni Unite della Cassazione nel 1995, nella vigenza dell'abrogato art. 688 comma 1 c.p., avevano delineato la linea di confine tra le due figure nel seguente modo:

La differenza tra l'ebbrezza e l'ubriachezza sta nell'intensità dell'alterazione psico-fisica, più grave nella seconda per la presenza di un maggior tasso alcolemico, nonché nel fatto che mentre l'ebbrezza può non essere manifesta, l'ubriachezza è punibile solo quando lo è. L'ubriachezza comprende ed assorbe in sé, dal punto di vista clinico, l'ebbrezza, perché ne costituisce uno stadio più avanzato: ma per essere perseguibile deve essere, oltre che in luogo pubblico, anche manifesta⁶.

Le ricadute della riforma intervenuta, prima con d.l. n. 121 del 20 giugno 2002, conv. in legge n. 168 del 1° agosto 2002, e poi con legge n. 160 del 2 ottobre 2007, sul concetto stesso di ebbrezza appaiono particolarmente rilevanti. Se nel vigore dell'abrogato c.d.s. (art. 132) la sua definizione era comunque ricollegabile ad una comprovata inidoneità alla guida⁷, salvo poi – nel vigore del nuovo c.d.s. – essere da ultimo correlata

⁶ Così: Cass. pen., SS. UU., 27 settembre 1995, n. 1299, in *Giurisprudenza italiana*, 1997, II, p. 162.

⁷ Cfr.: Cass. pen., 4 marzo 1985, in *Cassazione penale*, 1986, p. 1363, secondo cui: "Sussiste il reato di guida in istato di ebbrezza, quando il conducente, per ingestione anche modica di alcool, sia in condizione di eccitazione psichica, che possa rendere pericolosa la guida medesima, facendo venir meno quella rapidità di riflessi indispensabile alla sicurezza della circolazione". Rilevante anche Cass. pen., 5 maggio 1987, in *Cassazione penale*, 1987, p. 1710, la cui massima, nel tracciare il distinguo con il concetto di ubriachezza di cui all'art. 688 c.p., afferma: "Ai fini della sussistenza della contravvenzione di cui all'art. 132 c. strad., diversamente che per il reato di cui all'art. 688 c.p., non è richiesto un grado tale di ebbrietà, da dover essere percepibile da chiunque, essendo sufficiente che l'ingestione di sostanze alcoliche abbia fatto venir meno prontezza di riflessi e capacità di valutazione delle contingenze della circolazione, indispensabili per la guida di un veicolo. Pertanto quando lo stato di ebbrezza alcolica del conducente diventa manifesto attraverso sintomatici e non equivoci dati comportamentali esteriori, si realizza anche l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 688 c.p. che, avendo diversa oggettività giuridica, può concorrere con l'altra".

al superamento della mera soglia dello 0,5% (v. art. 3 d.l. n. 121/2002), oggi, invece, il concetto di ebbrezza pare assumere una più specifica portata, frutto della declinazione del grado di ebbrezza nelle tre diverse ipotesi di cui al comma 2 dell'articolo 186 c.d.s. La scelta legislativa è stata infatti quella di fissare una correlazione progressiva ed ingravescente tra tasso alcolemico nel sangue e stato di ebbrezza, venendosi comunque a confermare una presunzione assoluta di stato di ebbrezza ogni qual volta il tasso superi il livello minimo stabilito *ex lege* in 0,5 g/l⁸.

Considerato che secondo la tossicologia al tasso alcolemico superiore a 0,5 g/l ed inferiore a 0,8 g/l non corrisponde una sicura condizione di disarmonia psico-fisica in grado di incidere sull'idoneità alla guida, mentre i sintomi dello stato di ebbrezza risultano percepibili allorquando il tasso superi la soglia di 0,8 g/l⁹, il concetto di ebbrezza si pone in continuità col codice previgente per quanto riguarda le ipotesi contemplate alle lettere b) e c) del comma 2 dell'articolo 186 (ebbrezza media e grave), mentre si caratterizza per un dato di novità rispetto alla forma

⁸ Rammentiamo che la Commissione europea, con Raccomandazione n. 2001/115/CE del 17 gennaio 2001, ha raccomandato a tutti gli Stati membri l'adozione di un limite pari a 0,5 g/l per tutti i conducenti e pari a 0,2 per i guidatori inesperti e per coloro che conducono veicoli a due ruote, veicoli di trasporto delle merci (con massa superiore a 3,5 tonnellate lorde), autobus (con più di otto posti) e veicoli che trasportano merci pericolose. Se per l'abbassamento della soglia di rilevanza penale da 0,8 g/l a 0,5 g/l si è dovuto attendere il d.l. n. 121 del 2002, convertito con legge n. 168 del 2002, per conformarsi alle ulteriori sollecitazioni della Commissione, il legislatore ha atteso parecchi anni, ponendo rimedio alla propria inerzia solo con legge n. 120 del 2010, che ha inoltre depenalizzato la fattispecie di cui all'art. 186 comma 2 lett. a) c.d.s.

⁹ Definisce asintomatico lo stato di ebbrezza del soggetto fino al tasso di 0,8 g/l: DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, p. 989. Ciò peraltro non esclude che, alla luce della diversa incidenza da soggetto a soggetto, l'assunzione di alcool possa avere ricadute negative per la sicurezza stradale anche precedentemente al superamento di detta soglia. Così: DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, p. 1655.

più lieve cristallizzata oggi alla lettera a)¹⁰ e non a caso di recente depenalizzata.

Ciò assume un'importanza centrale al momento di verificare l'ammissibilità o meno dell'accertamento c.d. sintomatico dello stato di ebbrezza. La giurisprudenza tuttora attualmente maggioritaria, in presenza di accertamento sintomatico, facendo applicazione del principio del *favor rei* e tenuta nella dovuta considerazione la necessità dell'affermazione della responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio, così come prevista dall'articolo 533 comma 1 c.p.p., ritiene di dover applicare sempre la fattispecie meno grave di cui alla lettera a). Tornano invece ad essere necessari accertamenti di tipo tecnico per le ipotesi più gravi di cui alle lettere b) e c)¹¹. Si giunge pertanto a delineare un sistema per cui per la rilevanza penale del fatto si richiede un tasso di alcool nel sangue pari a 0,8 g/l, cui dovrebbe, nella maggioranza dei casi, corrispondere una sintomatologia manifesta, per cui, però, da un punto di vista probatorio, non viene ritenuto sufficiente l'accertamento sintomatico.

¹⁰ Così: PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, cit., p. 289.

¹¹ Così: Cass. pen., 20 marzo 2008, n. 15756, in *Guida al diritto*, 2008, 20, p. 70. Nello stesso senso: Cass. pen., 4 dicembre 2009, n. 48026, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2010, 6, p. 538, la cui massima recita: "Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza (pur dopo le modifiche apportate all'art. 186 cod. strada dall'art. 4, comma primo, lett. d), d.l. n. 92 del 2008, conv. con mod. in l. n. 125 del 2008), lo stato di ebbrezza può essere accertato dal giudice, sulla base delle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori, ma unicamente con riguardo alla fattispecie meno grave di cui all'art. 186, comma secondo, lett. a), cod. strada". Cfr. anche Cass. pen., 11 aprile 2008, n. 19486, in *Guida al diritto*, 2008, p. 95, con nota di MORELLI, *La guida in stato di ebbrezza alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*. Anche la dottrina di massima concorda con detta lettura. Cfr. per tutti: POTETTI, *Questioni in tema di nuovo art. 186 C. strad.*, in *Cassazione penale*, 2008, p. 3819. ID., *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 *Cassazione penale*, 2009, p. 4813. Si rammenta peraltro un ancor più rigoroso atteggiamento di taluna giurisprudenza di merito che richiede lo *standard* probatorio più rigoroso anche per potersi comminare la pena pecuniaria di cui alla lettera a) dell'articolo 186 comma 2 c.d.s. Cfr.: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 maggio 2008, in *Corriere del merito*, 2008, p. 932.

Concludendo, se per quanto concerne le ipotesi di ebbrezza lieve e media di cui all'art. 186 comma 2 c.d.s. è certo che il concetto ivi definito vada necessariamente tenuto distinto da quello di ubriachezza, non registrandosi incidenze considerabili sulla capacità di intendere e volere, il problema di individuare il giusto rapporto con il concetto di ubriachezza torna invece a riproporsi per l'ebbrezza c.d. grave di cui alla lettera c). Il concetto di ebbrezza grave, infatti, è definito solo da un limite inferiore cui non corrisponde, come negli altri casi, alcun limite superiore. Così stando le cose, nel concetto di ebbrezza grave, così come definito dal codice della strada, può essere iscritta anche la fattispecie di ubriachezza. Ciò non aiuta a chiarire il quadro di riferimento, riproponendosi, infatti, tutte le perplessità legate alla diversa incidenza dell'alcool sui singoli soggetti¹².

In particolare, poi, la guida in stato di ebbrezza o sotto l'influenza di sostanze psicotrope e le correlative ipotesi di omicidio o lesioni commessi in detto stato si caratterizzano per la peculiarità di attrarre lo "stato di ebbrezza" nella tipicità della fattispecie. Non stupisce allora che il giudice si accontenti della prova di quest'ultima e non si avventuri, a meno di non esservi costretto dal fatto concreto, ad indagare la capacità di intendere e volere del soggetto, risolvendosi nella grande maggioranza dei casi ad affermare che il soggetto è in grado di intendere e volere¹³. Distinto è il caso quando l'ubriaco commetta un diverso reato. In questa ipotesi, l'applicabilità della norma di cui all'art. 92 comma 1 c.p. risulta non solo scontata, ma vieppiù necessaria, ché in sua assenza si dovrebbe giungere all'assoluzione per mancanza di imputabilità. E questo forse giustifica anche lo scarso interesse della giurisprudenza nell'indagare l'elemento soggettivo dell'ubriaco nel settore della circo-

¹² Anticipiamo, infatti, che il legislatore ha scelto di valutare la quantità di alcool assorbita nel sangue perché, già a monte, essendo diversa la tolleranza all'alcool da individuo ad individuo, avrebbe avuto poco senso utilizzare come parametro la quantità di alcool assunta. Cfr. *infra*, nota n. 45.

¹³ È ciò che è accaduto da ultimo anche nel caso *Beti*, in cui la Corte di Assise di Torino, in sede di rinvio, si è così espressa rispetto ad una comprovata situazione di ebbrezza che al primo rilievo all'etilometro aveva segnato 1,58 g/l. Cfr.: Corte Ass. App. Torino, 20 gennaio 2016, n. 2. Per un approfondimento del caso cfr. *infra*, capitolo III, par. n. 3.4.

lazione stradale e non stupisce che i riferimenti più significativi, oltre al fatto che l'elemento soggettivo debba comunque essere apprezzato al momento del fatto secondo le normali regole di imputazione¹⁴, siano quelli che insistono sulla non incidenza dello stato di ebbrezza sulla capacità di intendere e volere del soggetto o, qualora si apprezzi una sia pur marginale incidenza sull'imputabilità, ne sottolineano le ricadute al fine di poter affermare con ancora maggiore sicurezza un'imputazione a titolo di colpa con previsione.

Una delle poche sentenze che fanno espresso riferimento, in materia di circolazione stradale, all'art. 92 comma 1 c.p., e che si pone espres-

¹⁴ Cfr. Cass. pen., 29 aprile 1977, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1980, pp. 522 ss. Leggiamo nella massima: "Nel caso di ubriachezza volontaria o colposa ovvero preordinata, la presunzione legale di imputabilità non è sufficiente a fondare un giudizio di responsabilità penale occorrendo altresì accertare la sussistenza dell'estremo della colpevolezza, secondo i criteri normali di accertamento dell'elemento psicologico. Poiché l'art. 92 c.p. nel disciplinare l'imputabilità dell'ubriaco, nulla dispone in ordine alla sua colpevolezza, è da ritenere che rispetto a quest'ultima debbano trovare applicazione le disposizioni generali di cui agli artt. 42 e 43 c.p., valevoli per tutti i soggetti di diritto penale. Pertanto senza far riferimento all'atteggiamento psicologico del soggetto nel momento in cui si è ubriacato (salvo ovviamente il caso dell'ubriachezza preordinata) e senza considerare la colpa come criterio esclusivo di responsabilità, occorre prendere in esame la condotta dell'ubriaco all'atto della commissione del reato, onde stabilire se il soggetto abbia agito con dolo, con preterintenzione ovvero con colpa. Infatti secondo il sistema penale vigente l'ideazione e la volizione dell'ebbro, nonostante la perturbazione psichica e l'attenuazione del senso critico determinate dalla ubriachezza, devono essere in ogni caso individuabili onde accertare l'estremo della colpevolezza. Diversamente opinando, il reato verrebbe posto a carico dell'ubriaco a titolo di responsabilità oggettiva, contro il disposto dell'art. 42, comma 1 e 2 c.p., e senza un'espressa previsione al riguardo, che sarebbe, d'altro canto, di dubbia costituzionalità. Nell'accertare l'estremo della colpevolezza nella condotta dell'ubriaco il dolo o la colpa non possono essere esclusi argomentando dallo stato di ebbrezza alcolica quando le modalità soggettive ed oggettive del comportamento depongano, secondo i criteri ordinari, per la intenzionalità dell'evento ovvero per una causazione colposa di esso. D'altra parte proprio perché devesi negare qualsiasi rilievo all'ubriachezza come causa di esclusione del dolo o della colpa, non è consentito argomentare dallo stato di ebbrezza per fare all'imputato un trattamento deteriore, rispetto alla generalità dei soggetti, in sede di accertamento della colpevolezza".

samente il problema dell'elemento psicologico del soggetto ubriaco, riguarda il caso E.M.H.¹⁵.

Il G.u.p. del Tribunale di Bolzano condannava per omicidio a titolo di dolo eventuale E.M.H. che, dopo aver bevuto considerevolmente, con un tasso pari a 2,12 g/l, già ampiamente oltre il limite richiesto per integrare la lettera c) dell'art. 186 comma 2 c.d.s., si poneva alla guida del proprio automezzo e ometteva di fermarsi ad un posto di blocco che incontrava lungo il tragitto, decidendo invece di accelerare e di forzare il posto di blocco medesimo, di fatto tentando di travolgere due poliziotti. Proseguiva poi a rilevante velocità in pieno centro, in ora di punta, fino ad investire un pedone che stava attraversando sulle strisce pedonali, senza cercare di porre in essere alcuna manovra di emergenza¹⁶.

La sentenza di primo grado, puntuale e articolata nella ricostruzione della dinamica fattuale, si sofferma sul tema per noi centrale dei rapporti tra imputabilità e titolo di imputazione. Il G.i.p. mette bene in evidenza come la *fictio* di imputabilità di cui all'art. 92 comma 1 c.p. non possa implicare surrettiziamente la trasmigrazione della responsabilità da dolosa a colposa. Detta conclusione si porrebbe in effetti in aperto contrasto con la finalità repressiva perseguita dal legislatore attraverso una norma quale quella relativa all'ubriachezza volontaria o colposa, in quanto ciò comporterebbe una tendenziale impunità per il soggetto ubriaco, visto che la maggior parte dei reati è prevista ad esclusivo titolo di dolo. Al contrario, il legislatore lascia libero il giudice di apprezzare, al momento del fatto, "se l'evento realizzato sia o meno il frutto di una scelta, ancorché determinata dall'alterazione della coscienza provocata dall'alcool" prescindendo da una volizione consapevole. La valutazione deve dunque essere apprezzata al momento del fatto *come se* a commetterlo sia stato un soggetto capace di intendere e volere.

¹⁵ Per un approfondimento della vicenda rilevante anche sotto altri aspetti, si rinvia al capitolo III, par. n. 3.4.

¹⁶ Cfr. G.u.p. Trib. Bolzano, 7 dicembre 2012, n. 431, *inedita*; Corte Ass. App. Trento, 18 novembre 2013, n. 4, *inedita*. La decisione è stata confermata da Cass. pen., 26 marzo 2015, n. 37606, in *De Jure*, che ha rinviato solo per motivi inerenti all'errata determinazione della pena a seguito del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 89 c.p.

Altrettanto interessante appare la sentenza della Cassazione relativa al caso *Beti*¹⁷, n. 18220 dell'11 marzo 2015, che ha annullato con rinvio la sentenza della Corte di Assise di Appello di Torino del 20 giugno 2013 in quanto, nel caso di specie, appariva manifesto che i giudici di merito, sulla base delle evidenze processuali e dei parametri ermeneutici forniti dalla Corte stessa, non avessero dato adeguata risposta al quesito fondamentale sotteso alla formulazione di un giudizio di colpevolezza nei confronti dell'imputato, con specifico riferimento all'indagine dell'elemento psicologico al momento dell'impatto con l'autovettura. Se cioè, in particolare, al momento dell'impatto, egli "procedeva contromano inconsapevolmente, per effetto dello stato di alterazione alcolica nella quale versava; procedeva contromano consapevolmente, prevedendo l'evento mortale che correva e accettandolo, allo scopo di sfidare il pericolo che correva con tale condotta di guida abnorme; ovvero, procedeva contromano consapevolmente, prevedendo l'evento rischioso che poteva correre con il suo comportamento, ma non accettandolo".

La Corte, richiamata la regola di cui all'art. 92 comma 1 c.p., ritiene dirimente verificare la sussistenza dello stato di alterazione al fine di verificarne l'incidenza sulla dinamica fattuale ed i risvolti in termini di elemento psicologico.

Precisa la sentenza in motivazione:

Deve, invero, rilevarsi che, sotto questo profilo, la sentenza impugnata presenta delle carenze motivazionali oggettive, atteso che nella ricostruzione dei fatti delittuosi non era possibile ignorare gli effetti che lo stato di ebbrezza aveva potuto provocare nel processo di determinazione del B., con quanto di conseguenza ai fini della sussistenza o meno di quella particolare figura di dolo – il dolo eventuale – connotata proprio, rispetto alla colpa cosciente, da una residua, anche se sfocata in confronto a quella netta del dolo diretto, presenza dell'elemento volitivo". E prosegue: "Nelle sottostanti sentenze di merito nessun'altra indicazione veniva fornita, né tantomeno veniva precisato se e in quale misura lo stato di alterazione alcolica nel quale versava il B. avesse influito

¹⁷ Per una puntuale trattazione del caso, cfr. il capitolo III, par. n. 3.4. Anticipiamo in questa sede che il soggetto, trovandosi in stato di ebbrezza grave, imboccava l'autostrada in contromano, procedendo per più di 10 km a velocità molto elevata, fino a collidere con un'autovettura, provocando la morte di 4 persone e il ferimento di una quinta.

sulle sue condizioni psichiche, tenuto conto del processo di determinazione volitiva sotteso al delitto contestato al capo 1 (*omicidio*). Tale accertamento probatorio, a ben vedere, era indispensabile, proprio alla luce delle incertezze che si sono richiamate nel paragrafo precedente, a proposito dell'accettazione del rischio di verificazione dell'evento lesivo, verificatosi in concreto, valutato in modo incongruo da entrambi i giudici di merito.

La *fictio* di imputabilità “non esime certamente dal dovere di accertamento della colpevolezza attraverso l'indagine sull'atteggiamento psicologico tenuto dall'agente al momento della commissione del fatto imputato”¹⁸.

1.2 Guida in stato di ebbrezza e guida in stato di alterazione psicofisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope

Il codice della strada è stato oggetto di un numero alluvionale di riforme: se ne contano ben una sessantina dalla sua entrata in vigore risalente al primo gennaio 1993, fino ad arrivare all'ultima e recente legge n. 41 del 23 marzo 2016, che ha introdotto le fattispecie di omicidio e lesioni stradali.

Si tratta purtroppo di interventi troppe volte frammentari, dimentichi di un'ottica di sistema. Non a caso molti degli interventi normativi citati sono stati animati dalla cosiddetta “politica della sicurezza”, legata non solo a considerazioni di ordine politico criminale, ma anche frutto del notevole clamore mediatico suscitato dai sempre più frequenti incidenti con effetti letali¹⁹, molti dei quali collegati a condotte di guida in

¹⁸ Per un approfondimento sull'interessante profilo della prova dell'incidenza dello stato di alterazione sull'elemento soggettivo del soggetto, cfr. anche il capitolo IV, parr. nn. 4.4 e 4.4.1.

¹⁹ Sottolinea come l'esigenza avvertita dalla società di avvicinare il trattamento sanzionatorio a quello delle correlative ipotesi dolose sia figlia dell'ascrizione dei cc.dd. delitti stradali ai reati di allarme sociale: PECCIOLI, *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 37. Secondo l'autrice, l'allarme sociale trae origine o dalla serialità dei comportamenti o dalla particolare rilevanza del bene giuridico tutelato. Non si può poi non tenere nella dovuta considerazione la strumentalizzazione politica della legge sull'omicidio stradale. Cfr. da ultimo: PA-

stato di ebbrezza o in stato psicofisico alterato dovuto all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope.

In realtà, però, ci preme sottolinearlo, non sempre i dati suffragano questa affermazione. Sembra anzi che i fatti di omicidio e lesioni legati alla violazione di norme relative alla sicurezza stradale, ed in particolare quelli commessi da un soggetto che si trova sotto l'effetto di alcool o di sostanze psicotrope, abbiano registrato un lieve decremento²⁰. Nella scheda di approfondimento del disegno di legge che da ultimo ha portato all'approvazione della legge n. 41/2016, si riporta infatti una tabella statistica che mette in evidenza il *trend* del periodo compreso tra il 2006 e il 2013, in cui si rende evidente che l'omicidio colposo stradale ha subito una netta flessione: da 1.773 casi denunciati nel 2006, si è passati a 1.049 nel 2013²¹.

LAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, p. 1699. Rileva poi certamente l'effetto indotto dal fenomeno del c.d. "processo mediatico", anche dovuto, in questi casi, alla particolare dinamica in punto di fatto della condotta tenuta dal soggetto alla guida e comunque agli esiti troppo volte fatali che hanno coinvolto più vittime, anche molto giovani. Pone in evidenza quest'ultimo fattore: PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, p. 13, il quale sottolinea come, il più delle volte, il rilevante clamore mediatico suscitato da vicende legate a incidenti stradali sia da ascrivere alle particolari condizioni delle vittime. Su questi profili, cfr. *infra* capitolo III, par. n. 3.2 ed il IV capitolo, par. n. 4.1.

²⁰ Riporta una serie di dati statistici interessanti che suffragano questa tesi, lasciando così intendere che, oltre all'istanza securitaria, sia centrale anche il profilo politico relativo alla scelta di inasprire la risposta sanzionatoria rispetto alla tipologia criminale in oggetto: RECCIA, *Criminalità stradale*, Torino, 2014, pp. 127 ss.

²¹ Dalla stima Aci-Istat 2014 si evidenzia, rispetto al 2013, una flessione del numero complessivo degli incidenti (-2,5%), dei feriti (-2,7%) e dei morti (-0,6%). La riduzione più significativa riguarda gli incidenti occorsi in autostrada (-10,6% di morti); anche il numero di incidenti su strade extraurbane ha fatto registrare una flessione (-3,8%), mentre è apparso in aumento il numero dei morti su strade urbane (+5,4%). I dati provvisori relativi al 2015 fanno registrare un -1,8% sul 2014 di incidenti stradali con lesioni a persone (+1,1% di vittime, -2,0% di feriti). Cfr. anche MUSCATIELLO, *L'omicidio perfetto (del buon senso)*, in *www.questionegiustizia.it*, 18 novembre 2015, nota n. 38.

1.3 La riforma del 2007 ed in particolare i suoi riflessi sulla formulazione dell'art. 186 comma 2 c.d.s.

Fondamentale risulta la riforma di cui alla legge n. 160 del 2 ottobre 2007 che ha riformulato la fattispecie di cui all'articolo 186 comma 2 c.d.s., articolandola in tre diverse figure autonome di reato, distinte in base al grado di alcolemia riscontrabile nel sangue²².

La non felice espressione “qualora sia stato accertato un valore corrispondente ad un tasso alcolemico superiore a...” contenuta nelle lettere a), b) e c) del comma secondo dell'articolo 186 c.d.s. ha posto l'interrogativo se detto elemento (ovvero l'accertamento tecnico, sia esso la prova spirometrica o l'analisi del sangue) debba essere considerato elemento costitutivo del tipo²³. La questione non è di poco momento anche perché foriera di importanti conseguenze in tema di ammissibilità

²² All'indomani dell'entrata in vigore della riforma si pose subito l'interrogativo se si trattasse di tre fattispecie autonome o piuttosto di una fattispecie base (la più lieve di cui al comma 2 lettera a)) e due circostanziate (comma 2 lett. b) e c)), dubbio che venne subito risolto nel primo senso, non sussistendo alcun rapporto di specialità tra le medesime, “invero caratterizzate da reciproca alternatività, quindi da un rapporto di incompatibilità”. Si esprime così: Cass. pen., 17 febbraio 2009, n. 15012, in *Guida al diritto*, 2009, 9, p. 89. Nello stesso senso anche: Cass. pen., 5 giugno 2008, n. 27259, in *De Jure*; Cass. pen., 3 giugno 2008, n. 28547, in *De Jure*, che hanno affermato la natura di fattispecie autonome delle diverse ipotesi contemplate al comma 2 dell'art. 186 c.d.s., escludendo un rapporto di specialità. In dottrina, per questa tesi, cfr.: D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, Milano, 2010, p. 38; DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, cit., pp. 976 ss., il quale sottolinea anche le rilevanti implicazioni in termini di successione di leggi nel tempo.

²³ Si interroga sulla questione, tra gli altri: DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, cit., pp. 979 ss., respingendo anche la tesi della condizione obiettiva di punibilità sulla scorta della considerazione che l'ingestione di alcool ed il conseguente stato di ebbrezza cristallizzano una modalità della condotta e non un *quid* suscettibile di essere qualificato come evento. Se poi si tiene in considerazione che, in base al dettato dell'articolo 44 c.p., le condizioni obiettive debbono essere elementi che vanno ad aggiungersi ad un fatto base già di suo meritevole di un giudizio di colpevolezza, appare del tutto evidente come, omettendosi l'accertamento del tasso alcolemico, il fatto non presenterebbe di per sé alcun disvalore penale.

del c.d. accertamento sintomatico del tasso alcolemico. Appare di tutta evidenza, però, come l'accertamento del tasso alcolemico riguardi un profilo squisitamente probatorio²⁴.

Bisogna pertanto tenere distinto l'elemento costitutivo del reato, consistente nel tasso alcolemico superiore alla soglia minima fissata nella legge, e il piano relativo all'accertamento del medesimo tasso alcolemico, che riguarda invece il profilo squisitamente processuale della prova del fatto²⁵.

1.4 La riforma del 2008

L'articolo 4 del d.l. n. 92 del 23 maggio 2008, convertito con emendamenti in legge n. 125 del 24 luglio 2008, ha successivamente modificato numerose disposizioni del Codice della strada. La riforma, che si segnala per un considerevole inasprimento sanzionatorio, ha interessato, tra le altre, la fattispecie di guida sotto l'influenza dell'alcool (articolo 186 comma 2), e di guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope (articolo 187 comma 1)²⁶.

In particolare il d.l. n. 92/2008 ha modificato il massimo della cornice edittale prevista dalle lettere b) e c) del comma 2 dell'art. 186 c.d.s.: in caso di tasso alcolemico compreso tra 0,8 e 1,5 g/l, è stato raddoppiato passando da tre a sei mesi di arresto, mentre nel caso di tasso alcole-

²⁴ Conclude nello stesso modo anche PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, cit., p. 290, il quale correttamente individua quale elemento del tipo lo stato di ebbrezza, che viene legislativamente individuato nel superamento della soglia fissata dal legislatore a 0,5 g/l per la rilevanza amministrativa del fatto e a 0,8 g/l per la rilevanza penale.

²⁵ Sul tema dell'accertamento cfr. *infra* par. nn. 1.6 e 1.7 ed il capitolo II, par. nn. 2.9, 2.10 e 2.11.

²⁶ In particolare, oltre alle fattispecie citate, la riforma ha inciso anche sulle seguenti fattispecie: omessa fermata in caso di incidente stradale con danno alle persone (art. 189 comma 6); omessa prestazione di assistenza alle persone ferite in caso di incidente stradale (art. 189 comma 7).

mico superiore a 1,5 g/l, è stato elevato da sei mesi ad un anno di arresto e il minimo è stato cristallizzato in tre mesi²⁷.

Il provvedimento normativo citato ha inciso significativamente, come ricordavamo, anche sulla contravvenzione di cui all'articolo 187 comma 1 c.d.s., aumentando la pena dell'ammenda e stabilendo una nuova cornice edittale che va da un minimo di euro 1.500 a un massimo di euro 6.000, modificando significativamente anche la pena dell'arresto, il cui minimo viene fissato in 3 mesi mentre il massimo viene innalzato ad un anno, con ciò realizzandosi una significativa assimilazione, quanto a trattamento sanzionatorio, dell'ipotesi di cui all'articolo 187 comma 1 rispetto alla fattispecie di guida in stato di ebbrezza più grave, di cui all'articolo 186 comma 2 lettera c) c.d.s.

Il medesimo provvedimento ha poi sovvertito la scelta di depenalizzazione delle fattispecie di cui agli artt. 186 comma 7 e 187 comma 8 c.d.s. (rifiuto di sottoporsi all'accertamento dello stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope), che oggi ha nuovamente assunto la natura di contravvenzione.

È questa una delle novità più importanti della riforma del 2008²⁸. Si risolve con ciò l'improvvida situazione creata dal legislatore del 2007,

²⁷ È poi stata introdotta la confisca obbligatoria del veicolo nel solo caso di cui all'articolo 186 comma 2 lettera c) e nell'ipotesi aggravata di cui al comma 2 *bis* dell'articolo 186 c.d.s., in cui il soggetto, trovandosi in stato di ebbrezza grave, provochi un incidente stradale. Si interroga sulla possibilità di applicazione retroattiva della citata misura di sicurezza: GATTA, *Disposizioni penali del codice della strada*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, pp. 111 ss., il quale la esclude sulla base di una triplice argomentazione: l'esclusione espressa dalla Corte costituzionale con ordinanza n. 392 del 1987; l'interpretazione restrittiva della dottrina dell'articolo 200 comma 2 c.p. che ne limita il disposto alle modifiche delle modalità di esecuzione di una misura di sicurezza necessariamente già prevista al tempo della commissione del reato; il dettato dell'articolo 7 della Cedu che espressamente riferisce il principio di irretroattività non solo ai reati ma anche alle pene.

La riforma del 2008 ha modificato in maniera importante anche il disposto dell'articolo 222 c.d.s. rubricato "Sanzioni amministrative accessorie all'accertamento di reati" inserendo una nuova ipotesi di revoca obbligatoria della patente in caso di omicidio colposo aggravato ai sensi dell'articolo 589 comma 3 c.p. La norma è stata ancora oggetto di modifica ad opera della legge n. 41/2016. Per un commento, cfr. *infra* par. n. 2.18.

la cui opzione di depenalizzazione aveva comportato notevoli conseguenze negative di sistema: il conducente che si rifiutava di sottoporsi ad accertamento si vedeva infatti comminare una semplice sanzione amministrativa pecuniaria.

Nella vigenza della precedente normativa, ci si era domandati se fosse possibile il concorso tra la fattispecie di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti e la contravvenzione di guida in stato di ebbrezza. La giurisprudenza di legittimità ne aveva sempre affermato l'ammissibilità, sempre che lo stato di alterazione fosse accertato tramite i cc.dd. indici sintomatici e continua tuttora a condividere questa impostazione²⁹. In questo caso, però, secondo la giurisprudenza consolidata, qualora non sia possibile determinare, al di là di ogni ragionevole dubbio, che il tasso alcolemico sia superiore al limite di 0,8 g/l, il trasgressore sarà chiamato a rispondere, in nome del principio del *favor rei*, dell'ipotesi meno grave (comma 2 lett. a)³⁰.

Ancora più drastiche le conseguenze nel caso di cui all'art. 187 c.d.s. in cui non si ritiene che l'assunzione di sostanze psicotrope possa essere provata con accertamento c.d. sintomatico³¹, con la ancor più pregnante conseguenza che, prima della ripenalizzazione, poteva farsi applicazione della sola sanzione amministrativa relativa all'illecito amministrativo del rifiuto a sottoporsi ad accertamento, non residuando spazio alcuno per una responsabilità di tipo penale³².

La scelta normativa di ripenalizzare la condotta di rifiuto a sottoporsi agli accertamenti è certamente da salutare con favore. Non sfugge

²⁸ Per i rilevanti problemi in tema di successione di leggi nel tempo, cfr.: GATTA, *Disposizioni penali del codice della strada*, cit., pp. 108 ss., il quale fornisce un'articolata panoramica delle implicazioni legate alla vicenda depenalizzazione-ripenalizzazione.

²⁹ Cfr. Cass. pen., 13 luglio 2005, n. 36922, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2006, 5, p. 516; Cass. pen., 12 febbraio 2013, n. 13548, in *Diritto e Giustizia online*, 25 marzo 2013; Cass. pen., 23 aprile 2013, n. 18375. Per un approfondimento: MACRILLÒ, *L'omicidio stradale e i reati connessi alla circolazione dei veicoli*, Pisa, 2016, pp. 119 ss.

³⁰ In argomento, cfr. *infra*, par. n. 1.5.

³¹ Sul profilo dell'accertamento dello stato di alterazione da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, cfr. *infra* dettagliatamente, *sub* par. n. 1.7.

³² Sottolinea le diverse implicazioni: D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, cit., p. 52.

però come il problema continuasse a permanere nel caso di guida in stato di ebbrezza grave in cui si verificasse un incidente con danno alle persone³³. Richiedendo la nuova aggravante di cui al comma 3 dell'articolo 589 c.p. (e la correlativa di cui all'art. 590 comma 3 ultimo inciso c.p.) un accertamento necessariamente di tipo tecnico-strumentale del tasso alcolemico, un eventuale rifiuto di sottoporsi ad accertamento da parte del soggetto comportava di fatto l'impossibilità di applicare l'aggravante citata. Si applicava quindi l'aggravante di cui al comma 2 dell'art. 589 c.p., che però era oggetto di bilanciamento *ex art. 69 c.p.*, sfuggendo all'applicazione del regime derogatorio di cui all'art. 590 *bis* c.p.³⁴.

Alla luce di quanto messo in evidenza, parte della dottrina non aveva mancato di sottolineare che sarebbe stato maggiormente opportuno tipizzare la circostanza aggravante di cui al comma terzo dell'articolo 589 c.p. senza limitarne l'applicabilità alla sola ipotesi di ebbrezza grave, ma estendendola a tutte e tre le fattispecie previste all'articolo 186 comma 2 c.d.s., con ciò venendo meno alla radice i problemi legati all'accertamento dello stato di ebbrezza³⁵.

Ci si deve ora interrogare sulla portata della disposizione introdotta con legge n. 41/2016 che permette il prelievo biologico c.d. coattivo e domandarsi se sia o meno in grado di risolvere il nodo problematico evidenziato³⁶.

³³ Per questo specifico profilo, si rinvia al capitolo II, parr. nn. 2.9, 2.10 e 2.11.

³⁴ L'abr. art. 590 *bis* c.p., oggi trasfuso nell'art. 590 *quater* c.p., sotto la rubrica "Computo delle circostanze", così disponeva: "Quando ricorre la circostanza di cui all'articolo 589, terzo comma, ovvero quella di cui all'articolo 590, terzo comma, ultimo periodo, le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti".

³⁵ Ed infatti, non vi è chi non veda come l'attuale regime sia foriero di disparità applicative laddove distingue nettamente ipotesi di minimo superamento del tasso pari a 1,5 g/l e ipotesi di poco inferiori, in grado comunque di estrinsecare il medesimo grado di pericolosità. Per queste considerazioni: ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 318-319.

³⁶ Si rinvia a quanto precisato *sub par. n. 2.11*.

1.5 La riforma del 2010

L'articolo 33 della legge n. 120 del 29 luglio 2010 (“Disposizioni in materia di sicurezza stradale”) ha modificato significativamente gli articoli 186 e 187 c.d.s., pur mantenendo inalterato l'impianto di cui alla fondamentale riforma del 2007³⁷.

La riforma ruota attorno a tre fondamentali cardini: a) inasprimento del trattamento sanzionatorio della disciplina in materia di guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di stupefacenti, b) adeguamento del diritto interno alla normativa comunitaria, c) incremento delle attività di prevenzione e di educazione stradale³⁸.

La logica emergenziale dell'intervento normativo citato si coglie anche dal fatto che, in deroga alla regola generale, le nuove disposizioni di cui agli articoli 186, 186 *bis* e 187 c.d.s. siano entrate in vigore il giorno successivo alla pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale e dunque il 30 luglio 2010, con ciò creando un rilevante problema legato all'incertezza di una legge entrata in vigore “a tappe temporali”³⁹.

L'elemento di novità maggiormente significativo è la depenalizzazione della fattispecie di guida in stato di ebbrezza lieve di cui all'articolo 186 comma 2 lettera a)⁴⁰. Seppur questa scelta appaia *prima facie*

³⁷ Con legge n. 94 del 15 luglio 2009, si è intervenuti sulla sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida estendendone la durata e l'ambito di operatività e si è introdotta un'aggravante speciale per l'ipotesi di violazione intervenuta in orario notturno, anch'essa sottratta al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

³⁸ Così: COZZELLA, *Guida sotto l'effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti alla luce delle modifiche apportate al codice della strada (e non solo)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, p. 624.

³⁹ L'espressione è di DIES, *I primi interventi della giurisprudenza sulla riforma della guida in stato di ebbrezza e problemi di diritto transitorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2010, p. 6.

⁴⁰ In dottrina ci si è posti il problema se sia o meno possibile applicare ai fatti pregressi e dunque in via retroattiva la nuova sanzione amministrativa. Sembra dirimente per sciogliere il quesito quanto affermato dalle Sezioni Unite penali con la sentenza del 16 marzo 1994, n. 7394, in *Cassazione penale*, 1994, 11, p. 2659 e 1995, 7, p. 1306 con nota contraria di ALBANO, *Nuovo codice della strada, depenalizzazione e diritto transitorio*. In assenza di una disciplina transitoria analoga a quella degli articoli 40 e 41 della legge n. 689/1981, i fatti compiuti precedentemente alla depenalizzazione debbono

coerente rispetto alla modifica precedente che aveva inciso sulla sanzione per la fattispecie più lieve limitandola a quella pecuniaria⁴¹, non possiamo che concordare con le perplessità esposte in proposito e legate alla considerazione che gli incidenti più gravi non necessariamente sono collegati a tassi alcolemici particolarmente elevati, ma invece proprio a stati di ebbrezza lieve che compromettono solo in misura ridotta i riflessi del conducente, abbassando però considerevolmente i freni inibitori e contribuendo ad ingenerare quel senso di spavalderia ed onnipotenza che molte volte si concretizza in rilevanti violazioni delle normali regole di prudenza. Al contrario, quando l'ebbrezza lambisce la forma dell'ubriachezza, può accadere che la condotta, anche per la scarsa capacità di reazione ed il gran stato di sonnolenza, assuma caratteri di maggiore prudenza⁴².

andare esenti da qualsiasi sanzione. Ne discende che, per quanto concerne i fatti commessi sino a tutto il 29 luglio 2010, il giudice penale, nel disporre l'archiviazione o nel pronunciare la sentenza di proscioglimento per intervenuta abolizione del reato, non dovrà disporre l'invio degli atti all'autorità amministrativa competente. Così: Cass. pen., 26 ottobre 2010, n. 41564, in *Responsabilità civile e previdenza sociale*, 2011, p. 301 con nota di DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo: i primi arresti della giurisprudenza di legittimità e di merito*, pp. 315 ss. Non bisogna cioè cedere alla tentazione di ritenere la sanzione amministrativa disciplina più favorevole, ai fini dell'applicazione del comma 4 dell'articolo 2 c.p. Ed infatti, la disciplina di cui all'art. 2 c.p. riguarda unicamente le sanzioni penali e l'alternativa non è l'applicazione della più sfavorevole disciplina penale previgente, peraltro oggetto di abolizione ai sensi del secondo comma dell'articolo 2 c.p., bensì, quale conseguenza del comma ultimo citato, proprio l'esenzione da qualsiasi sanzione.

⁴¹ Non avrebbe cioè avuto molto senso mantenere fattispecie tanto simili sul piano strutturale e dell'offensività e sanzionarle in maniera tanto diversa, anche tenuto conto del fatto che molti procedimenti giungevano all'estinzione del reato per applicazione dell'oblazione comune. Conseguenza necessitata di siffatta scelta normativa è quella di aver riportato, salvo quanto previsto per le categorie di conducenti indicati all'articolo 186 *bis* c.d.s., la soglia di rilevanza penale del tasso alcolemico a 0,8 g/l, come peraltro avveniva già prima del 2002. Rammentiamo infatti che la soglia era stata abbassata a 0,5 g/l dall'articolo 3 del d.l. n. 121 del 2002, convertito con legge n. 18/2002.

⁴² Espone queste criticità: DIES, *I primi interventi della giurisprudenza sulla riforma della guida in stato di ebbrezza e problemi di diritto transitorio*, cit., pp. 7-8. Non a caso l'autore invita, al fine di calibrare al meglio la risposta sanzionatoria tra il minimo e il massimo previsto, una volta individuato il tasso alcolemico e dunque la fattispecie

In particolare, poi, il legislatore individua una categoria di soggetti cc.dd. “sensibili”, costituita dai neopatentati (coloro che hanno ottenuto titoli abilitativi alla guida da meno di tre anni) e dai conducenti professionali, per i quali si afferma il principio della c.d. “tolleranza zero”. Viene, infatti, introdotto il nuovo articolo 186 *bis* c.d.s. che, al comma 2, contempla un illecito amministrativo, con applicazione di una sanzione pecuniaria da un minimo di € 155 a un massimo di € 624, oggi attualizzata ad una cornice da un minimo di € 164 a un massimo di € 658, sanzione che viene raddoppiata nel caso di incidente in caso di guida con tasso alcolemico compreso tra 0 e 0,5⁴³.

1.6 Accertamento dello stato di ebbrezza

Rispetto all'accertamento del tasso alcolemico, centrali risultano i commi 3 e 4 dell'articolo 186 c.d.s., i quali dispongono che gli organi di polizia stradale possano sottoporre i conducenti ad accertamenti qualitativi non invasivi o a prove (c.d. *pretest*), anche attraverso apparecchi portatili, finalizzati all'acquisizione di elementi utili per motivare l'obbligo di ulteriori verifiche da espletarsi con gli strumenti e le procedure stabilite dal regolamento.

integrata, a valorizzare adeguatamente, ai sensi dell'art. 133 comma 1 n. 3 c.p., anche il grado della colpa.

⁴³ Vigè infatti il divieto assoluto di guidare dopo aver assunto qualsiasi quantità di alcool per soggetti di età inferiore ai 21 anni, anche nell'ipotesi in cui si trovino alla guida di autoveicoli per cui non sia richiesta la patente di guida; per i neopatentati nei primi tre anni dal conseguimento della patente B; per i conducenti che esercitano di professione l'attività di trasporto di persone o cose su strada in servizio di piazza, taxi ovvero di noleggio con conducente, per i conducenti di veicoli con massa superiore a 3,5 t, di autobus e di altri autoveicoli destinati al trasporto di persone il cui numero di posti a sedere, escluso quello del conducente, sia superiore a otto, nonché di autoarticolati e di autosnodati; per i conducenti di autoveicoli, comprese le autovetture, che effettuino il traino di un rimorchio, quando la massa complessiva del complesso veicolare superi il peso di 3500 chili. L'art. 186 *bis* comma 3 c.d.s. prevede poi: “Per i conducenti di cui al comma 1 del presente articolo, ove incorrano negli illeciti di cui all'articolo 186, comma 2, lettera a), le sanzioni ivi previste sono aumentate di un terzo; ove incorrano negli illeciti di cui all'articolo 186, comma 2, lettere b) e c), le sanzioni ivi previste sono aumentate da un terzo alla metà”.

In caso di esito positivo degli accertamenti preliminari, di incidente, o qualora la polizia stradale abbia altrimenti motivo di ritenere che il conducente si trovi in stato di ebbrezza, quest'ultima ha la facoltà, anche accompagnando il soggetto presso il più vicino ufficio o comando, di utilizzare l'etilometro⁴⁴.

L'etilometro, nonostante i margini di imprecisione che ne caratterizza i risultati, appare allo stato la prova per eccellenza dello stato di ebbrezza. Esso misura la concentrazione di alcool nell'aria alveolare espirata (c.d. BrAC-*Breath alcohol concentration*) fornendo un'espressione

⁴⁴ Con riferimento agli accertamenti descritti, così come a quelli relativi allo stato di alterazione psico-fisica di cui all'art. 187 comma 1 c.d.s., su cui *infra*, si è posto l'interrogativo della loro natura giuridica. Se infatti, per quanto concerne i c.d. *pretest*, la natura amministrativa dell'ispezione non pare in discussione, con riferimento invece agli accertamenti di cui al comma 4 dell'art. 186 e del comma 2 *bis* e 3 dell'art. 187 c.d.s., ci si domanda se essi si collochino successivamente alla c.d. notizia di reato, con conseguente necessità di applicare tutte le garanzie difensive di cui al codice di rito o se invece detti accertamenti siano ancora funzionali alla ricerca della notizia di reato. Ci pare di poter condividere la prima linea ricostruttiva anche sulla scorta del dato letterale che, utilizzando la formula "motivo di ritenere che il conducente si trovi in stato di alterazione...", sembra implicare una già acquisita *notitia criminis*. Gli esami previsti ai commi 4 e 5 dell'articolo 186 c.d.s. (etilometro ed esami clinici presso le strutture sanitarie) sarebbero dunque da qualificarsi quali atti di polizia giudiziaria urgenti ed indifferibili ai sensi dell'articolo 354, comma 3 c.p.p. Medesima natura si riconosce agli accertamenti di cui ai commi 2-5 dell'art. 187 c.d.s., posti in essere dal personale sanitario, che assume in queste ipotesi la qualifica di ausiliario della polizia giudiziaria ai sensi del quarto comma dell'articolo 348 c.p.p. Per un approfondimento relativo alla peculiare ipotesi di cui all'art. 186 comma 5 c.d.s. cfr. il capitolo II, *sub* par. n. 2.10. La giurisprudenza si esprime in questo senso espressamente in relazione all'alcool *test*. Cfr.: Cass. pen., 28 marzo 2008, n. 22162, in *Guida al diritto*, 2008, 27, p. 89. Ne deriva che il difensore del trasgressore ha diritto di assistere all'accertamento ma non quello di essere preventivamente avvisato, sussistendo in capo agli agenti di polizia solamente l'obbligo di avvertire il conducente del diritto di farsi assistere dal difensore di fiducia, pena la nullità di ordine generale, anche se non assoluta, che deve essere eccepita prima del compimento dell'atto ovvero, ove ciò non sia possibile, immediatamente dopo. Così: Cass. pen., 8 maggio 2007, n. 27736, in *Cassazione penale*, 2008, p. 2985, con nota di POTETTI, *Il nuovo articolo 186, commi 2 e 2 bis c. strad.: aggravanti o figure autonome di reato?* Cfr. anche, soprattutto per le implicazioni di ordine processuale, RENZETTI, *Guida in stato di ebbrezza: quando la violazione delle garanzie difensive invalida il test*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 1062 ss.

indiretta della concentrazione di alcool nel sangue (c.d. *BAC-Blood alcohol concentration*)⁴⁵, sulla base di un fattore di conversione fisso e predeterminato⁴⁶.

In particolare, poi, il secondo comma dell'articolo 379 del Regolamento di esecuzione del Codice della strada richiede che la concentrazione di alcool risulti da almeno due determinazioni concordanti effettuate ad un intervallo di cinque minuti l'una dall'altra⁴⁷.

Nonostante studi approfonditi abbiano dimostrato la non totale affidabilità del *test* effettuato con etilometro, la giurisprudenza lo ritiene prova sufficiente dello stato di ebbrezza, con inversione dell'onere della prova in capo all'imputato che si trova costretto a dimostrare vizi o errori della strumentazione o di metodo nell'esecuzione dell'ispirazione⁴⁸.

⁴⁵ Si è scelto di valutare la quantità di alcool assorbita nel sangue perché, già a monte, essendo diversa la tolleranza all'alcool da individuo ad individuo, avrebbe avuto poco senso utilizzare come parametro la quantità di alcool assunta. Si rammenta che il sistema scelto dal nostro legislatore impone una presunzione di tipo assoluto di stato di ebbrezza ove venga superata la relativa soglia. In dottrina si è sottolineato che lo strumento dell'etilometro si fonda su di una duplice presunzione: che esista una relazione tra l'alcool contenuto nel sangue e quello presente nel campione di aria alveolare espirata e che la concentrazione rilevata sia di per sé idonea a provocare uno stato di alterazione psico-fisica quale quello di ebbrezza. Così: FRATI, ROLDI, TASSONI, ZAMPI, *Considerazioni medico-legali sulle modifiche apportate all'articolo 186 codice della strada*, in *Diritto penale e processo*, 2009, 2, p. 235.

⁴⁶ È questo fattore di conversione a presentare un elevato grado di variabilità, divergendo di soggetto in soggetto in base alle variabili fisiologiche e patologiche dello stesso. In Italia è stato fissato in 2300:1. Cfr. in materia gli studi di JONES, ANDERSSON, *Variability of the Blood/Breath Alcohol Ratio in Drinking Drivers*, in *Journal of Forensic Science*, 1996, 41, pp. 916 ss., secondo cui il fattore presenterebbe un'oscillazione da individuo ad individuo tra 1981:1 e 2833:1.

⁴⁷ La dottrina ha sottolineato come un ulteriore elemento in grado di minare l'attendibilità scientifica della misura effettuata con etilometro sia il fatto che il fattore di conversione prescelto possa comportare una sovrastima in fase di c.d. assorbimento dell'alcool. Cfr.: GIORGETTI, MONTISCI, CASTAGNA, GENNARI, FERRARA, *Alcol etilico nell'aria espirata. Comparazione Brac/Bac in una popolazione di conducenti*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2002, pp. 1491 ss.

⁴⁸ Cfr.: Cass. pen., 16 gennaio 2008, n. 8591, in *Cassazione penale*, 2008, p. 3831, con nota di POTETTI, *Procedure per l'accertamento dell'ebbrezza (art. 186 c.d.s.)*, la cui massima recita: "L'esito positivo dell'alcoltest costituisce prova della sussistenza dello stato di ebbrezza, ed è onere dell'imputato fornire eventualmente la prova contra-

L'articolo 379 comma 3 reg. esec. prevede, infine, che i verbalizzanti debbano indicare nella notizia di reato le circostanze sintomatiche della sussistenza dello stato di ebbrezza, anche nel caso in cui documentino il rifiuto opposto dall'interessato a sottoporsi al *test* dell'etilometro. In caso di incidente, il comma 5 dell'articolo 186 c.d.s. stabilisce che, per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e conseguentemente sottoposti a cure mediche, l'accertamento del tasso alcolemico venga effettuato, su richiesta alla polizia stradale, dalle previste strutture sanitarie che ne rilasciano relativa certificazione.

Chiarito che l'utilizzo della strumentazione tecnica da parte della polizia stradale è facoltativo, e che il conducente può comunque sempre rifiutarsi di sottoporsi ad accertamenti, prima della riforma del 2007, si era affermata la tesi, corroborata dalle Sezioni Unite del 1995, secondo cui lo stato di ebbrezza potesse essere provato con qualsiasi mezzo e dunque anche attraverso i cc.dd. elementi sintomatici⁴⁹, giungendosi perfino ad affermare che il giudice potesse disattendere l'esito dell'etilometro a fronte di un'esauriente e logica motivazione⁵⁰. La massima della citata sentenza è la seguente:

ria a tale accertamento, dimostrando vizi od errori di strumentazione o di metodo nell'esecuzione dell'espiazione, sicché non basta a tal riguardo la mera allegazione di difettosità o assenza di omologazione dell'etilometro". Nello stesso senso, precedentemente: Cass. pen., 30 marzo 2004, n. 45070, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2006, 3, p. 279.

⁴⁹ La tesi si affermò sotto la vigenza della precedente formulazione dell'art. 186 c.d.s., di cui all'art. 132 c.d.s. abrogato, secondo la quale lo stato di ebbrezza era una semplice alterazione conseguente all'ingestione di alcool o droghe, non collegata al superamento di alcun tasso predeterminato per legge. Cfr.: Cass. pen., 8 maggio 1973, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, II, c. 450; Cass. pen., 14 luglio 1977, in *Rivista italiana*, 1977, p. 816.

⁵⁰ Bisogna comunque dare conto anche della minoritaria tesi per cui i cc.dd. indici sintomatici erano da intendersi quali mere prove indiziarie, insufficienti per l'affermazione di una responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio. Cfr. per l'affermazione di quest'impostazione, per la prima volta in giurisprudenza di legittimità: Cass. pen., 22 maggio 1991, n. 11226, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 1992, 4, p. 718. Conformi: Cass. pen., 7 maggio 1993, in *Foro italiano*, 1994, II, c. 646; Cass. pen., 29 aprile 1994, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 1995, pp. 535 ss.

Lo stato di ebbrezza del conducente di veicoli può essere accertato e provato con qualsiasi mezzo, e non necessariamente, né unicamente, attraverso la strumentazione e la procedura indicate nell'art. 379 del regolamento di attuazione ed esecuzione del codice della strada. Ed invero, per il principio del libero convincimento, per l'assenza di prove legali e per la necessità che la prova non dipenda dalla discrezionale volontà della parte interessata, il giudice può desumere lo stato di alterazione psico-fisica derivante dall'influenza dell'alcool, da qualsiasi elemento sintomatico dell'ebbrezza o dell'ubriachezza (tra cui l'ammissione del conducente, l'alterazione della deambulazione, la difficoltà di movimento, l'eloquio sconnesso, l'alito vinoso e così via), così come può anche disattendere l'esito fornito dall'etilometro, ancorché risultante da due determinazioni del tasso alcolemico concordanti ed effettuate ad intervallo di cinque minuti, sempre che del suo convincimento fornisca una motivazione logica ed esauriente⁵¹.

Viene quindi sancito dalla Suprema Corte il principio del libero convincimento del giudice, nel senso che il giudizio non può essere condizionato dagli esiti di una prova tecnica, come l'etilometro, i cui risultati non assurgono a rango di prova legale: il giudice è dunque libero di giungere ad una decisione sulla base delle prove raccolte, prescindendo talvolta dagli stessi risultati tecnici⁵². Si sottolinea inoltre come la mera facoltà riconosciuta agli organi di p.g. dall'art. 186 comma 4 c.d.s. di procedere ad accertamenti mal si concili con un obbligo per le forze di polizia di svolgere detti accertamenti necessariamente secondo quanto previsto dal regolamento di esecuzione (alcool *test* o prelievo ematico)⁵³.

La giurisprudenza di legittimità, anche successivamente alla riforma del 2007, mantiene ferma l'interpretazione fatta propria dalle Sezioni Unite nel 1995, spostando la propria attenzione sull'individuazione della fattispecie di cui fare applicazione. Evidentemente, infatti, nella mi-

⁵¹ Cfr. Cass. pen., SS.UU., 27 settembre 1995, n. 1299, cit., p. 162.

⁵² Rammentiamo come l'esito della rilevazione possa risultare condizionato anche da fattori ambientali, dalle modalità di utilizzo della strumentazione, dall'alimentazione o pregressa assunzione di farmaci da parte del conducente.

⁵³ La posizione delle Sezioni Unite ha trovato costante accoglimento nella giurisprudenza di legittimità negli anni a seguire. Cfr. in questo senso, *ex multis*: Cass. pen., 27 gennaio 2000, in *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*, 2000, p. 999 e Cass. pen., 4 maggio 2004, n. 39057, in *Cassazione penale*, 2006, p. 1006.

sura in cui si accetti di sostenere la tesi del possibile accertamento attraverso i cc.dd. indici sintomatici, non potendosi avere un'indicazione precisa del tasso alcolemico nel sangue, diventa più che legittimo interrogarsi su quale tra le tre fattispecie contemplate dal secondo comma dell'articolo 186 c.d.s. debba trovare applicazione.

Secondo una prima tesi, tuttora maggioritaria nella giurisprudenza di legittimità, facendosi applicazione del principio del *favor rei*, desumibile dalla presunzione di non colpevolezza cristallizzata all'articolo 27 comma 2 della Costituzione e tenendosi nella dovuta considerazione la necessità dell'affermazione della responsabilità dell'imputato oltre ogni ragionevole dubbio, così come prevista dall'articolo 533 comma 1 c.p.p., in ipotesi di accertamento sintomatico dovrebbe sempre trovare applicazione la fattispecie meno grave di cui alla lettera a), mentre tornerebbero ad essere necessari accertamenti di tipo tecnico per potersi fare applicazione delle più gravi ipotesi di cui alle lettere b) e c)⁵⁴.

In quest'ottica appare fondamentale la seguente massima:

Ai fini della configurabilità della contravvenzione di cui all'art. 186 c.strad. (d.lg. 30 aprile 1992 n. 285), lo stato di ebbrezza del conducente del veicolo può essere accertato e provato con qualsiasi mezzo, e non necessariamente, né unicamente, attraverso la strumentazione e la procedura indicate nell'art. 379 del regolamento di attuazione ed esecuzione del codice stradale (d.P.R. 16 dicembre 1992 n. 495 e successive modifiche); e ciò per il principio del libero convincimento del giudice, per l'assenza di prove legali e per la necessità che la prova del reato non dipenda dalla volontà della parte interessata. Tale conclusione non muta a seguito della novella riformatrice di cui al d.l. 7 agosto 2007 n. 117, conv. dalla l. 2 ottobre 2007 n. 160, che, sostituendo il comma 2 della suddetta norma incriminatrice, ha solo determinato un differenziato trattamento sanzionatorio a seconda del valore del tasso alcolemico ri-

⁵⁴ La Cassazione richiede poi la significatività degli indici sintomatici. Cfr., in questo senso: Cass. pen., 13 luglio 2005, n. 36922, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2006, 5, p. 516. "...Per l'effetto, in difetto dell'esame alcolimetrico, per poter ritenere provato lo stato di ebbrezza penalmente rilevante, occorre che gli elementi sintomatici di tale stato siano significativi, al di là di ogni ragionevole dubbio, di una assunzione di bevande alcoliche in quantità tale che si possa affermare il superamento della soglia prevista dalla legge, non bastando al riguardo l'esistenza di elementi sintomatici di significato ambiguo". Più recentemente: Cass. pen., 25 maggio 2009, n. 26157, in *Guida al diritto*, 2009, p. 86.

scontrato. Per l'effetto, una volta riscontrato, per indici sintomatici, lo stato di ebbrezza, e quindi la sussistenza del reato, ove non sia possibile accertare il tasso alcolemico, la relativa questione investe, evidentemente, solo il trattamento sanzionatorio, non già la accertata sussistenza del fatto. In tale ipotesi, il giudice è solo tenuto, per il principio del *favor rei*, ad applicare la sanzione più favorevole all'imputato⁵⁵.

Secondo una diversa e minoritaria, seppur suggestiva interpretazione, si dovrebbe fare applicazione dell'ipotesi mediana di cui alla lettera b) in tutti i casi in cui fossero riscontrabili indici sintomatici dello stato di ebbrezza e questo in quanto una concentrazione alcolica inferiore a 0,8 g/l non comporta, generalmente, alcuna manifestazione di indici c.d. sintomatici⁵⁶. I tossicologi hanno infatti elaborato una tabella che collega i dati sintomatici ai tassi riscontrati⁵⁷, secondo cui ad un grado di concentrazione di alcool nel sangue pari a 0,2 g/l corrisponde una

⁵⁵ Cfr.: Cass. pen., 20 marzo 2008, n. 15756, in *Guida al diritto*, 2008, 20, p. 70. Nello stesso senso: Cass. pen., 4 dicembre 2009, n. 48026, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2010, 6, p. 538, la cui massima recita: "Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza (pur dopo le modifiche apportate all'art. 186 cod. strada dall'art. 4, comma primo, lett. d), D.L. n. 92 del 2008, conv. con modd. in L. n. 125 del 2008), lo stato di ebbrezza può essere accertato dal giudice, sulla base delle sole circostanze sintomatiche riferite dagli agenti accertatori, ma unicamente con riguardo alla fattispecie meno grave di cui all'art. 186, comma secondo, lett. a), cod. strada". Cfr., infine, anche Cass. pen., 11 aprile 2008, n. 19486, cit. Anche la dottrina di massima concorda con detta lettura. Cfr. per tutti: POTETTI, *Questioni in tema di nuovo art. 186 C. strad.*, cit., p. 3819. ID., *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguente al c.d. "Pacchetto sicurezza" (d.l. n. 92 del 2008, conv. in l. n. 125 del 2008)*, cit., p. 4813. Si rammenta peraltro un ancor più rigoroso atteggiamento di taluna giurisprudenza di merito che richiede lo *standard* probatorio più rigoroso anche per potersi comminare la pena pecuniaria di cui alla lettera a) dell'articolo 186 comma 2 c.d.s. Cfr.: Trib. Santa Maria Capua Vetere, 15 maggio 2008, cit., p. 932.

⁵⁶ Così DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, cit., pp. 988-989. ID., *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1655. Residuali, secondo questa impostazione, dovrebbero invece essere l'ipotesi più lieve di cui alla lettera a), di norma completamente asintomatica, e l'ipotesi più grave di cui alla lettera c), applicabile solo in presenza di circostanze sintomatiche eclatanti.

⁵⁷ Così: ZANALDI, *Incidenti stradali. Problemi e indagini medico legali*, Padova, 1957 p. 312.

completa assenza di sintomi ed il soggetto appare maggiormente socievole ed espansivo; a 0,5 g/l si registra diminuzione dei freni inibitori, disinibizione, euforia, apparenza normale; tra 0,8 e 1,2 g/l, invece, i sintomi appaiono manifesti e si consustanziano in azione depressiva sui centri motori, perdita di autocontrollo, disturbi dell'equilibrio; infine, oltre 1,5 g/l si manifesta lo stato di ebbrezza grave, che può infine sconfinare nella vera e propria ubriachezza, con scoordinazione motoria, ritardo nelle reazioni, atarassia e agrafia; da 2,5 a 4,0 g/l, i sintomi divengono allarmanti anche per la salute del soggetto in questione, il quale presenta irascibilità, nausea, vomito, perdita del tono muscolare, stato stuporoso e comatoso; oltre 4,0 g/l, si assiste al collasso periferico e morte per paralisi dei centri respiratori⁵⁸. A questo dato se ne assomma un secondo, altrettanto importante: solo il 10 % di soggetti manifestano sintomi clinici evidenti e inconfondibili nell'ipotesi di un tasso pari a 0,8 g/l; aumentano ad un 30% con un tasso pari a 1,0 g/l; al 55% con un tasso pari a 1,3 g/l; al 66% con un tasso pari a 1,6 g/l; all'80% con un tasso pari a 1,8 g/l e raggiungono, solo con il superamento del tasso di 2,0 g/l, il 100%.

Dobbiamo precisare a questo proposito che recentemente si registrano significative aperture da parte della giurisprudenza di legittimità, che sembrerebbe estendere l'accertamento sintomatico anche alle fattispecie di cui alle lett. b) e c) del secondo comma dell'art. 186 c.d.s.⁵⁹.

⁵⁸ Il ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, con decreto ministeriale del 30 luglio 2008 n. 210, attuativo del d.l. n. 117 del 2007, ha emanato "disposizioni urgenti modificative del codice della strada per incrementare i livelli di sicurezza della circolazione", il cui allegato 1 consiste nella "Tabella descrittiva dei principali sintomi correlati ai diversi livelli di concentrazione alcolemica", in cui si precisa peraltro che gli effetti variano da soggetto a soggetto. Per quanto in particolare concerne gli effetti dell'assunzione dell'alcool sulla guida sono presenti numerosi studi. Cfr. per tutti le informazioni riportate dall'Acì, visibili su: <http://www.aci.it/laci/sicurezza-stradale/alcool-e-guida/cosa-ce-da-sapere.html>.

⁵⁹ Così, recentemente; Cass. pen., 26 gennaio 2016, n. 8383, in *Diritto e Giustizia online*, 2 marzo 2016; Cass. pen., 3 febbraio 2015, n. 10454, in *De Jure*; Cass. pen., 27 gennaio 2008, n. 48297, in *Cassazione penale*, 2009, p. 4409, la cui massima è la seguente: "Ai fini della configurazione del reato di guida in stato di ebbrezza (pur dopo le modifiche apportate all'art. 186 c. strad. dall'art. 4, comma 1, lett. d), d.l. n. 92 del 2008, conv. con modif. in l. n. 125 del 2008), lo stato di ebbrezza può essere accertato,

Infine, come già chiarito, parte della dottrina, dopo la riforma del 2007, valorizzando il dato letterale, alla luce dell'espressione "qualora sia stato accertato un valore corrispondente al tasso alcolemico superiore...", ha sostenuto la tesi della rilevanza tipica dell'accertamento strumentale⁶⁰, riaffacciando con forza la tesi della necessità dell'accertamento attraverso etilometro o esame del sangue in tutte le fattispecie di

non soltanto per l'ipotesi di cui alla fascia a) ma anche per quelle più gravi, con qualsiasi mezzo, e quindi anche su base sintomatica, indipendentemente dall'accertamento strumentale; dovrà comunque essere ravvisata l'ipotesi più lieve quando, pur risultando accertato il superamento della soglia minima, non sia possibile affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che la condotta dell'agente rientri nell'ambito di una delle due altre ipotesi". In motivazione leggiamo anche: "...L'unica soluzione giuridicamente corretta è quella di ritenere consentito l'accertamento sintomatico per tutte le ipotesi di reato previste dall'art. 186 c.d.s. ... Nulla vieta che, a fronte di manifestazioni eclatanti di ebbrezza, il giudice, fornendo la sua decisione di adeguata motivazione, possa ritenere superata una delle due (soglie) superiori". Cfr. più recentemente: Cass. pen., 12 luglio 2012, n. 27940, cit., p. 286, che sottolinea la centralità di un'adeguata motivazione nella misura in cui il giudice ritenga provato il superamento dei tassi di cui alle lettere b) o c) dell'art. 186 comma 2 c.d.s.; cfr. anche: Cass. pen., 29 novembre 2012, n. 48251, in *De Jure*. Non può comunque non sottolinearsi come la portata innovativa di dette pronunce venga ad essere di molto ridimensionata, nella misura in cui si apprezzi che, nella maggior parte dei casi, la rilevanza degli elementi sintomatici sarà dirimente sul piano probatorio unicamente ai fini dell'affermazione di una responsabilità ex art. 186 comma 2 lett. a). Cfr. in questo senso: Cass. pen., 14 maggio 2012, n. 18134, in *De Jure*; Cass. pen., 16 dicembre 2011, n. 6889, in *www.foroitaliano.it*; Cass. pen., 24 giugno 2011, n. 31572, in *De Jure*.

⁶⁰ Così: CANESTRINI, GUARINI, *Punibilità del reato di guida in stato di ebbrezza c.d. sintomatico, dopo la l. n. 160/2007*, in *www.penale.it*, dicembre 2007; MANNUCCI, *Il nuovo art. 186 C.d.S.: norma con più reati alternativi o reato circostanziato?*, in *www.altalex.it*, 30 ottobre 2007. Secondo questa impostazione, non sarebbe dunque più possibile un accertamento di tipo sintomatico e ciò risponderebbe alla *ratio* sottesa alla novella ed alla necessità di ossequiare l'esigenza di certezza del diritto e di tassatività della fattispecie penale. Un ulteriore argomento di supporto della tesi proposta viene individuato a livello di normativa comunitaria, nella Raccomandazione del 17 gennaio 2001, n. 2001/115/CE, in cui la Commissione invita gli Stati membri a fissare il limite massimo del tasso alcolemico consentito in una cifra pari o inferiore a 0,5 g/l, sollecitando altresì l'adozione del *test* mediante etilometro.

guida in stato di ebbrezza e dunque anche nell'ipotesi più lieve di cui all'art. 186, comma 2, lett. a) c.d.s.⁶¹.

Detta tesi è però da respingere sia per motivi testuali che sistematici e desumibili dalla medesima *ratio* della norma: in primo luogo, infatti, il secondo comma dell'articolo 186 c.d.s. non individua le modalità con cui l'accertamento del tasso alcolemico debba essere condotto. Alle medesime conclusioni deve giungersi anche avendo come riferimento l'art. 379 reg. esec. che impone alla p.g., sia nel caso in cui abbia proceduto ad alcool *test*, sia nel caso in cui non l'abbia fatto, di prendere nota dei cc.dd. indici sintomatici, in ciò dimostrando di non ritenere comunque dirimente l'esame tecnico⁶².

Inoltre, come chiarito, le misurazioni dell'alcolemia, effettuate attraverso lo strumento dell'etilometro, tendono a essere sovrastimate, alterate da fattori ambientali (temperatura, umidità e altitudine), da varie patologie, dall'assunzione di farmaci o particolari alimenti⁶³.

⁶¹ Perviene ad analoghe conclusioni anche chi argomenta sulla base della necessità di valorizzare adeguatamente il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Così: PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, cit., p. 293, il quale ritiene che sia la necessità di provare oltre ogni ragionevole dubbio il superamento della soglia minima pari a 0,5 g/l a fondare in ogni caso la necessità di un accertamento di tipo tecnico-strumentale.

⁶² Per questa considerazione, cfr. MORELLI, *La guida in stato di ebbrezza alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*, cit., pp. 95 ss.

⁶³ Cfr., anche: DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, cit., pp. 982 ss., il quale sottolinea anche come, proprio nei casi più gravi, il soggetto sia addirittura impossibilitato fisicamente a soffiare materialmente nell'etilometro e dunque come, proprio in questi casi, si arriverebbe paradossalmente all'assoluzione. Inoltre, nella vigenza del testo della norma, così come riformulato nel 2007, una siffatta interpretazione avrebbe comportato, a fronte della depenalizzazione del reato di rifiuto di sottoporsi all'accertamento, la conseguenza fortemente negativa di lasciare il soggetto, in caso di rifiuto, privo di sanzione penale. Avanza le medesime perplessità, anche sottolineando come ne uscirebbe ulteriormente frustrata l'intenzione del legislatore di aggravare la repressione del reato della guida in stato di ebbrezza: POTETTI, *Questioni in tema di nuovo articolo 186 C. strad.*, in *Cassazione penale*, 2008, p. 3819. Sulle implicazioni relative all'opzione di depenalizzare la fattispecie di rifiuto a sottoporsi ad accertamento, cfr. *supra*, *sub* par. n. 1.4 in dettaglio.

Da quanto detto si desume dunque come neppure la misurazione effettuata attraverso l'etilometro possa essere considerata una prova irrefutabile: si tratterebbe piuttosto di prova indiziaria.

1.7 Accertamento dello stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope

In tema di accertamento dello stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, la più eclatante differenza rispetto allo stato di ebbrezza risiede nel fatto che le sostanze stupefacenti o psicotrope sono molteplici⁶⁴, e, se così si può dire, in continua evoluzione, per cui la conseguente sintomatologia risulta differente, non definita e neppure ricostruita *ex ante* in termini di certezza⁶⁵, a fronte di uno stato di ebbrezza, causato dall'assunzione della sola sostanza alcolica, che produce effetti sintomatici "tipici"⁶⁶.

L'atteggiamento della giurisprudenza di legittimità appare assolutamente consolidato nel senso di ritenere necessario che "lo stato di alterazione del conducente dell'auto venga accertato attraverso l'esame tecnico o su campioni di liquidi biologici"⁶⁷. La citata massima giuri-

⁶⁴ Con il termine stupefacente ci si riferisce alle sostanze indicate dall'articolo 13 del d.P.R. numero 309 del 1990 che agiscono sul sistema nervoso, variandone il funzionamento dei neurotrasmettitori, con conseguente alterazione dello stato cosciente e dello stato psicofisico.

⁶⁵ Cfr., per un quadro aggiornato sugli effetti delle principali sostanze psicoattive, la seguente tabella stilata dall'Istituto superiore della sanità, visibile su: <http://www.iss.it/binary/ssps/cont/00021.1118237042.pdf>.

⁶⁶ Si registra nella pratica un numero di casi decisamente minore rispetto a quelli di guida in stato di ebbrezza. Ciò è dovuto non certo al minor consumo di sostanze stupefacenti rispetto all'alcool quanto primariamente alla maggiore difficoltà di accertamento, determinata in primo luogo dall'assenza di uno strumento di accertamento non invasivo quale l'etilometro, alla richiamata molteplicità delle sostanze cui corrisponde una distinta sintomatologia, nonché alla necessità imprescindibile di un esame di tipo tecnico per verificare l'assunzione delle sostanze. Sottolinea questo dato: DIES, *Nota a G.i.p. del 2 marzo 2011*, in *Responsabilità civile e previdenza sociale*, 2011, pp. 1610 ss. Rammentiamo che, anche con riferimento allo stato di ebbrezza, l'accertamento sintomatico incontra più di una difficoltà. Si rinvia a quanto *supra* precisato, *sub par. n. 1.5.*

⁶⁷ Così: Cass. pen., 2 marzo 2010, n. 11848, in *Cassazione penale*, 2010, p. 3975.

sprudenziiale patisce però un grave errore di fondo, comune anche ad altre pronunce: non è infatti lo stato di alterazione psico-fisica a dover essere provato attraverso un esame tecnico, quanto piuttosto l'assunzione delle sostanze stupefacenti o psicotrope che si pone temporalmente a monte di detto stato di alterazione⁶⁸.

Ed infatti, lo stato di alterazione psico-fisica deve, a maggior ragione, essere provato attraverso indici sintomatici, se si pone mente al fatto che una prova inconfutabile di avvenuta assunzione di sostanza stupefacente o psicotropa prima del porsi alla guida non è sufficiente ad integrare la tipicità della condotta⁶⁹.

Più puntuale appare altra giurisprudenza di legittimità in cui leggiamo:

La fattispecie incriminatrice prevista dall'art. 187 c. strad. risulta integrata dalla concorrenza di due elementi: l'uno, lo stato di alterazione,

⁶⁸ Sembra, però, che siano anche ipotizzabili casi limite, in cui sia data la prova dell'assunzione medesima in assenza di prove di laboratorio. Si fa il caso della confessione o il caso della testimonianza inequivoca e concordante di diversi testimoni.

⁶⁹ Cfr.: Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12797, la cui massima recita: "l'indagine tossicologica deve essere corroborata da una valutazione clinica del soggetto, oppure da dati desunti dal suo comportamento, sintomatici della condizione patologica oggetto della contravvenzione". Cfr. anche: Cass. pen., sez. IV, 11 giugno 2009, n. 41796, in *Cassazione penale*, 2010, 9, p. 3261, nella cui motivazione leggiamo "a differenza dell'alcool che viene velocemente assorbito dall'organismo, le tracce degli stupefacenti permangono nel tempo, sicché l'esame tecnico potrebbe avere un esito positivo in relazione ad un soggetto che ha assunto la sostanza addietro e che, pertanto, non si trova al momento del fatto in stato di alterazione". Cfr. anche: Cass. pen., 18 settembre 2014, n. 14053, in *Diritto e Giustizia online*, 8 aprile 2015. Peraltro appare fondamentale sottolineare come la prova tecnica relativamente all'assunzione non debba essere considerata una prova legale in senso stretto. Non si può cioè inferire automaticamente lo stato di alterazione dalla prova tecnica dell'assunzione. Si deve invece ritenere necessario il riscontro sintomatico dell'attualità dello stato di alterazione. Peraltro, la prova dell'assunzione non deve essere ritenuta sufficiente né da un punto di vista sostanziale, ché non sarebbero integrati tutti gli elementi costitutivi del fatto, né da un punto di vista strettamente probatorio, dovendo l'accertamento nel processo penale ossequiare il principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio. Cfr. per queste suggestioni: DIES, *Nota a G.i.p. del 2 marzo 2011*, cit., pp. 1610 ss. La tematica trattata è strettamente collegata con quella della necessità di una prova del nesso di derivazione causale tra assunzione delle sostanze e stato di alterazione psico-fisica, su cui *infra*.

capace di compromettere le normali condizioni psico-fisiche indispensabili nello svolgimento della guida e concretizzante di per sé una condotta di pericolo per la sicurezza della circolazione stradale; l'altro, l'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, idonee a causare lo stato di alterazione psico-fisica. Mentre il primo elemento è obiettivamente rilevabile dagli operanti, potendo per esso valere indici sintomatici, l'altro richiede un accertamento per il quale non è sufficiente la mera osservazione o la descrizione di una determinata sintomatologia, ma è necessario il riscontro di idonee analisi di laboratorio⁷⁰.

La dottrina si è posta, a questo riguardo, l'interrogativo se sia o meno necessario un nesso di derivazione causale tra l'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope e lo stato di alterazione⁷¹.

La giurisprudenza risulta per lo più incline a ritenere tutt'oggi necessario un nesso di derivazione causale tra assunzione e stato psicofisico alterato⁷², anche se non mancano voci dissenzienti in dottrina che ritengono che l'avverbio "dopo" esprima semplicemente un nesso di tipo cronologico o di derivazione meramente potenziale⁷³.

⁷⁰ Cfr. Cass. pen., 20 aprile 2010, n. 31966, in *Guida al diritto*, 2010, 41, p. 86. Nello stesso senso anche: Cass. pen., 12 novembre 2013, n. 7958, in *De Jure*; Cass. pen., 4 novembre 2009, n. 48004, in *Guida al diritto*, 2010, 5, p. 89. Era stata la stessa Corte costituzionale a chiarire che la fattispecie di cui all'articolo 187 c.d.s. fosse composta da due elementi. Cfr.: Corte cost., 27 luglio 2004, n. 277, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, p. 2786.

⁷¹ Storicamente, il nesso causale è andato progressivamente sfumando: l'articolo 132 del previgente codice della strada vietava la guida in stato di ebbrezza in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche o di sostanze stupefacenti o psicotrope; l'art. 187, nella sua originaria previsione, vietava la guida in stato di alterazione in conseguenza dell'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope. È con il d.l. n. 151 del 27 giugno 2003 che la formulazione muta drasticamente: si vieta di guidare in stato di alterazione psico-fisica correlata con l'uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

⁷² Tra tutte, recentemente: Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2008, n. 33312.

⁷³ Per quest'ultima interpretazione, 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 *Cassazione penale*, 2009, pp. 4819 ss. L'autore in uno scritto successivo precisa e supera questa impostazione, ritenendola non fondata sul versante della ragionevolezza. Ed infatti così opinando non vi è chi non veda che si andrebbe a attribuire pregnanza ad un elemento, quale l'assunzione, in un momento in cui detta condotta, non riverberatasi più in uno stato psicofisico alterato, non presenta alcun pericolo per il bene tutelato dalla norma. La soluzione proposta è dunque quella

Pare opportuno rammentare come non sempre sia agevole dare la prova della derivazione causale dello stato di alterazione dall'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. Ed infatti, dall'analisi delle urine viene riscontrata un'assunzione di sostanze che potrebbe anche risalire a molto tempo prima, visto che le tracce di dette sostanze possono permanere nei liquidi biologici per un tempo considerevole, tempo di molto superiore rispetto alla persistenza dello stato di alterazione psico-fisica prodotto dalle medesime⁷⁴. Lo stesso dicasi, a maggior ragione, con riferimento all'esame del capello o del pelo pubico.

Rilevanti appaiono le modifiche in materia di accertamento dello stato di alterazione psico-fisica dovuto all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, introdotte con la riforma del 2010, con la soppressione della visita medica e l'introduzione di un nuovo comma 2 *bis* all'articolo 187 c.s., che prevede ora la possibilità di un controllo tecnico

di provare un nesso quanto meno di potenziale causalità, un nesso di pericolo: si dovrebbe cioè provare almeno che l'assunzione fosse potenzialmente idonea a causare quello stato di alterazione. ID., *La l. n. 120 del 2010 del nuovo comma 1 dell'articolo 187 c. strad.: vecchie e nuove questioni*, in *Cassazione penale*, 2011, pp. 2703-2704. Si noti come, invece, lo stesso legislatore richieda espressamente il nesso causale nel comma 2 *bis* dell'art. 187 c.d.s. Allo stesso modo, è il tenore letterale dell'art. 589 comma 3 c.p. – “soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope” – a far ritenere necessaria la prova del nesso tra assunzione e stato di alterazione psico-fisica.

⁷⁴ Appare evidente come l'accertamento sintomatico e dunque meramente indiziario dello stato di alterazione presenti dei profili di estrema difficoltà sul versante del raggiungimento della prova certa oltre ogni ragionevole dubbio (art. 533 comma 1 c.p.p.). Il solo prelievo delle urine, se non accompagnato da visita medica, risulta del tutto inconferente. Non a caso, dunque, parte della giurisprudenza di merito ritenne di ascrivere alla visita medica, prevista dal comma 3 dell'art. 187 c.d.s., il compito di accertare lo stato di alterazione psico-fisica. Cfr.: Trib., sezione G.i.p./G.u.p., 16 giugno 2009, n. 1422, in *Guida al diritto*, 2009, 38, p. 42, con nota di G. AMATO, *Buona regola operativa da parte della polizia nella rappresentazione delle circostanze rilevanti*; Trib. Savona, 2 aprile 2009, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 2238. Sulla “scomparsa” della visita medica nell'iter di accertamento e sulle relative implicazioni, cfr. *infra*. Sottolinea la fragilità della prova del nesso causale che, come abbiamo precisato, è legata alla valutazione di indici sintomatici rilevati da terzi, anche: BOSSI, *Guida ed uso di sostanze stupefacenti: non basta l'esito della indagine tossicologica*, in *Diritto e Giustizia online*, 23 ottobre 2013. Per un commento critico rispetto alla modifica: TRINCI, *Guida in seguito all'assunzione di sostanze stupefacenti: occorre l'accertamento dello stato di alterazione*, in *ilpenalista.it*, 10 marzo 2016.

da parte di personale medico ausiliario delle forze di polizia giudiziaria da effettuarsi direttamente nel luogo in cui il soggetto viene fermato per accertamenti⁷⁵.

Il nuovo sistema di accertamento appare meno invasivo e più rapido rispetto al prelievo di sangue o al *test* sulle urine. La finalità della norma è evidente: si intende rendere l'accertamento effettuato *in loco* la regola generale, mentre il ricorso alle strutture sanitarie scatterà unicamente in via residuale, così rendendosi gli accertamenti più rapidi.

Secondo una certa interpretazione, ciò avrebbe comportato una semplificazione probatoria, per cui lo stato di alterazione psico-fisica potrebbe oggi essere provato anche solo sulla base dei riscontri positivi analitici di laboratorio sui campioni prelevati⁷⁶.

In realtà questa semplificazione probatoria, che pare accontentarsi dell'accertamento indiziario dello stato di alterazione o, ancor peggio, della deduzione automatica di detto stato dalla pregressa assunzione, se da un lato sembra porsi perfettamente in linea con la politica di tolleranza zero adottata dal legislatore relativamente agli articoli 186 e 187 c.d.s., dall'altro dovrebbe portare con sé il rischio di una maggiore probabilità di sentenze assolutorie, *ex art.* 530 comma 2 c.p.p., dovendosi necessariamente in questi casi valorizzare il principio di presunzione costituzionale di non colpevolezza di cui all'articolo 27 comma 2 Cost.: la condanna, infatti, potrà intervenire unicamente allorquando lo stato di alterazione sia provato con indizi gravi, precisi e concordanti, così come richiesto dall'articolo 192 comma 2 c.p.p.⁷⁷.

L'introduzione del nuovo comma 2 *bis* ha conseguentemente implicato la modifica del comma 3 dell'articolo 187 c.d.s.: quando gli accertamenti preliminari abbiano dato esito positivo o quando si abbia altri-

⁷⁵ L'accompagnamento del conducente presso le strutture abilitate era in precedenza finalizzato proprio alla visita medica che, lo rammentiamo, aveva un peso dirimente nell'accertamento dello stato di alterazione psico-fisica. Sul punto, cfr. *supra* in dettaglio.

⁷⁶ Così, per esempio, la Circolare interna del Dipartimento di pubblica sicurezza del 30 luglio 2010, n. 300.

⁷⁷ Sottolinea questi aspetti: POTETTI, *Gli accertamenti del reato di cui all'articolo 187 c.strad., dopo la l.n. 120 del 2010 e la scomparsa della visita medica*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 2732.

menti motivo di ritenere che il conducente del veicolo si trovi sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, questi può essere sottoposto direttamente in strada ad accertamenti clinico-tossicologici e strumentali ovvero analitici su campioni di mucosa del cavo orale prelevati a cura di personale sanitario ausiliario delle forze di polizia. Ove ciò non sia possibile, o nelle diverse ipotesi in cui il conducente si rifiuti di sottoporsi all'accertamento con conseguente integrazione della fattispecie di cui al comma 8 dell'articolo 187 c.d.s., secondo quanto previsto dal rimodellato comma terzo dell'articolo 187, le forze di polizia accompagnano il soggetto presso le strutture sanitarie fisse o mobili ad esse afferenti o presso le strutture sanitarie pubbliche o presso quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate per il prelievo di campioni di liquidi biologici finalizzato all'accertamento della presenza di sostanze stupefacenti o psicotrope⁷⁸.

⁷⁸ Altra rilevante modifica è quella attinente all'aumento del minimo edittale per l'ipotesi di cui agli articoli 186 comma 2 lett. c) e 187 c.d.s. Rammentiamo comunque che l'effetto, certamente significativo in termini di recrudescenza della risposta sanzionatoria, avendo deciso questa volta il legislatore di operare sul minimo e non sul massimo come in precedenza, viene in larga parte stemperato dalla previsione del nuovo comma nove *bis* dell'articolo 186 e del nuovo comma otto *bis* dell'articolo 187 c.d.s., ove si prevede la possibilità di sostituire le pene dell'arresto e dell'ammenda con la pena del lavoro di pubblica utilità di cui all'articolo 54 del d.lgs. n. 274 del 2000. Si rinvia, per un adeguato approfondimento in materia, a MENGHINI, MATTEVI, *Recenti orientamenti sul lavoro di pubblica utilità*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 marzo 2014. Sempre sul versante sanzionatorio, si rammenta il mutamento di natura giuridica della confisca del veicolo che assume quella di sanzione amministrativa accessoria in luogo di quella di misura di sicurezza.

CAPITOLO II

OMICIDIO STRADALE

SOMMARIO: 2.1 Introduzione; 2.2 La riforma del 2008: in particolare le modifiche relative agli artt. 589 e 590 c.p.; 2.3 L'introduzione del nuovo terzo comma dell'art. 589 c.p.; 2.4 I progetti di riforma; 2.5 L'introduzione delle nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali. Una doverosa premessa; 2.6 La fattispecie autonoma di omicidio stradale: analisi dell'art. 589 bis comma 1 c.p.; 2.7 L'aggravante della guida in stato di alterazione dovuto a ebbrezza grave o a assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope: analisi dell'art. 589 bis comma 2 c.p.; 2.8 Profili comuni alle previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 589 bis c.p.: portata applicativa e natura della colpa; 2.9 La circostanza di cui all'art. 589 comma 3 c.p. e l'accertamento del grave stato di ebbrezza. Il caso dell'incidente stradale e il rifiuto a sottoporsi ad accertamenti; 2.10 La disciplina del comma 5 dell'art. 186 c.d.s.: prelievo ematico e consenso. Implicazioni in tema di accertamento; 2.11 Il prelievo biologico c.d. coattivo; 2.12 Analisi dell'art. 589 bis comma 3 c.p.; 2.13 Analisi dell'art. 589 bis comma 4 c.p.; 2.14 Analisi dell'art. 589 bis comma 5 c.p.; 2.15 L'aggravante di cui all'art. 589 bis comma 6 c.p.; 2.16 L'attenuante della "concausa"; 2.17 La particolare ipotesi di concorso formale di cui all'art. 589 bis ultimo comma c.p.; 2.18 Concorso di reati, concorso apparente o reato complesso?; 2.19 Art. 589 ter c.p.: l'aggravante della fuga; 2.20 La previsione di cui all'art. 590 quater c.p.: il regime delle circostanze; 2.21 Le lesioni personali stradali gravi e gravissime. Il problema della competenza e della procedibilità.

2.1 Introduzione

Dopo aver tracciato per sommi capi le più significative modifiche intervenute negli ultimi anni in tema di guida in stato di ebbrezza e sotto l'influenza di sostanze stupefacenti o psicotrope, si intende ora fornire un'analisi delle *neo* introdotte fattispecie di omicidio e lesioni stradali. Per fare questo non ci si può limitare allo studio di quanto attualmente previsto dai nuovi artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., ma occorre anche dare conto di quella che era la precedente disciplina normativa. Ciò, in pri-

mo luogo, per mettere bene in evidenza quanto e cosa è cambiato e quanto delle posizioni consolidate in dottrina e soprattutto in giurisprudenza possa ritenersi tutt'oggi valido; in secondo luogo, per svolgere una riflessione ampia sull'opportunità di una riforma quale quella intervenuta nel marzo di quest'anno che a detta di buona parte dei commentatori, se non di tutti, appare figlia più di una valutazione di opportunità politica che di una ponderata riflessione giuridica¹.

2.2 La riforma del 2008: in particolare le modifiche relative agli artt. 589 e 590 c.p.

L'articolo 1 comma 1, lett. c) del d.l. n. 92/2008 "Modifiche al codice penale", modificato dalla legge di conversione n. 125/2008, aveva introdotto una serie di novità nella disciplina sia dell'omicidio colposo

¹ Cfr. tra i primi commenti: DELLA RAGIONE, *Omicidio stradale. Le novità della legge 41/2016*, in *ilpenalista.it*, 25 marzo 2016; MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 maggio 2016; SQUILLACI, *Ombre e (poche) luci nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 aprile 2016; ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 1 giugno 2016; LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di "omicidio e lesioni stradali"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 giugno 2016; NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, in *www.legislazionepenale.eu*, 28 luglio 2016; D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 4, pp. 432 ss.; PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 2, pp. 145 ss.; TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali (post L. n. 41/2016)*, in BALZANI, TRINCI (a cura di), *I reati in materia di circolazione stradale*, Padova, 2016, pp. 345 ss.; PAVICH, *Omicidio stradale e lesioni stradali: novità e possibili criticità della nuova legge*, in *Cassazione penale*, 2016, pp. 2309 ss.; FONTANA, *Omicidio e lesioni stradali: considerazioni sulla riforma*, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2016, 6, pp. 47 ss.; ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, Santarcangelo di Romagna, 2016; PICCIONI, *L'omicidio stradale. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41*, Torino, 2016; CONZ, LEVITA, *Il nuovo reato di omicidio stradale. Commento organico alle nuove disposizioni introdotte dalla legge 23 marzo 2016, n. 41*, Roma, 2016.

che delle lesioni colpose commesse con violazione delle norme sulla circolazione stradale².

La riforma si caratterizzava certamente per un accentuato rigore sanzionatorio: il decreto sicurezza del 2008 aveva elevato il limite massimo di pena previsto all'articolo 589 comma 2 c.p., portandolo da 5 a 7 anni di reclusione ed il limite massimo previsto per il caso di morte di più persone ovvero di morte di una o più persone e lesioni di una o più persone, fissandolo a 15 anni di reclusione. Permanevano invece immutate le pene previste per il reato di lesioni colpose stradali, peraltro già ritoccate ad opera della legge n. 102/2006.

Leggiamo infatti nella relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 92 del 23 maggio 2008 come, relativamente ai fatti di omicidio e lesioni legati alla guida in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope,

le attuali risposte sanzionatorie siano sostanzialmente prive di adeguata efficacia deterrente e che pertanto si renda indispensabile un loro inasprimento, sia sul piano penale che su quello delle sanzioni amministrative accessorie³.

Parte della dottrina aveva sottolineato come l'inasprimento sanzionatorio, che in generale risulta deprecabile in quanto "contiene in sé il

² L'inserimento del secondo comma dell'articolo 589 c.p. e del terzo comma dell'articolo 590 c.p., relativi rispettivamente ai reati di omicidio e di lesioni personali gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla circolazione stradale, è frutto della legge n. 296 dell'11 maggio del 1966. All'indomani della loro introduzione si era posto il dubbio circa la natura giuridica delle previsioni citate, se cioè dovessero considerarsi fattispecie autonome o invece circostanziate, sciolto in favore di quest'ultima ricostruzione. Così: MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I reati contro la persona*, vol. I, Padova, 2013, quinta ed., pp. 112; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, Bologna, 2011, pp. 18 ss.; GATTA, *Sub art. 589 c.p.*, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, pp. 5511 ss. Quali circostanze a effetto speciale, esse erano sottratte al giudizio di bilanciamento, fino alla riforma del 1974 che lo ha esteso anche a questo tipo di circostanze, con evidente frequente vanificazione in concreto del portato delle previsioni citate.

³ Cfr. la relazione al disegno di legge di conversione in legge n. 125/2008 del d.l. n. 92/2008, visibile su <http://www.giustizia.it>.

rischio di far perdere alla cornice edittale di pena la funzione di esprimere una scala coerente di valutazione di gravità, di meritevolezza e di bisogno di pena”⁴, apparisse nell’ipotesi di specie funzionale a ristabilire una gerarchia di valori più rispondente all’attuale temperie storica, favorendosi in questo modo l’emancipazione dalla non pregnante considerazione di cui i beni vita ed integrità fisica erano stati fatti oggetto nel codice Rocco⁵.

Ciò detto, non può risultare risolutiva la scelta di incidere unicamente sui massimi, scelta che costituisce un’opzione di mera facciata, alla luce di una prassi giurisprudenziale che si attesta statisticamente sul minimo edittale, senza contare la possibile neutralizzazione della circostanza aggravante prevista all’art. 589 comma 2 c.p. ove ritenuta, come spesso accade in questi casi, soccombente nel gioco di bilanciamento di cui all’articolo 69 c.p.⁶.

Parte della dottrina aveva però sottolineato, con riferimento alla riforma del 2008, come il considerevole aumento sanzionatorio fosse tutto sommato da considerarsi con favore, quale risposta sufficiente a neutralizzare la tendenza sempre più accentuata della giurisprudenza a imputare le ipotesi di omicidio o lesioni, derivanti da violazione di norme sulla sicurezza stradale compiute da soggetti in stato di ebbrezza grave, a titolo di dolo eventuale, quale soluzione “simbolica” in risposta al diffuso malumore suscitato da questo tipo di condotte, piuttosto che

⁴ Cfr. in questo senso: PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Diritto penale processo*, 2008, 9, p. 1077.

⁵ Così: DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1646 e, prima di lui, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Add., Bologna, 2008, p. 4.

⁶ In particolare, cfr.: MEREU, ZANNOTTI, *Il cosiddetto “decreto sicurezza”: profili di diritto sostanziale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 35. Gli autori sottolineano come la riforma del 2008 sia indice della tendenza volta a creare una “circuito punitivo differenziato per reati (colposi) che creano un forte allarme sociale”, ma ritengono quantomeno opinabile la scelta legislativa di contrastare il fenomeno della criminalità da circolazione stradale soltanto intervenendo sui limiti edittali e mantenendo come unica sanzione la pena privativa della libertà.

quale titolo di imputazione suffragato da una corretta valutazione degli indici fattuali relativi al caso concreto⁷.

2.3 *L'introduzione del nuovo terzo comma dell'art. 589 c.p.*

La novità di maggior momento della riforma del 2008 riguardava l'introduzione del terzo comma dell'art. 589 c.p., oggi abrogato, che disciplinava una nuova aggravante applicabile in caso di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da un soggetto che si trovasse in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186 comma 2 lett. c) del d.l. 30 aprile 1992, n. 285 o da un soggetto che si trovasse, a causa dell'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, in stato di alterazione psico-fisica (letteralmente: sotto l'effetto sostanze stupefacenti o psicotrope), con correlativa previsione in tema di lesioni personali di cui all'art. 590 comma 3 ultimo periodo c.p.⁸.

⁷ In questo senso: DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1652. Cfr. anche: MEREU, ZANNOTTI, *Il cosiddetto "decreto sicurezza": profili di diritto sostanziale*, cit., pp. 17 ss.; POTTETI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al cosiddetto "Pacchetto sicurezza"*, cit., pp. 4809 ss., che sottolinea come, nell'ipotesi di ebbrezza o stupefazione, sia vieppiù complicato provare l'accettazione del rischio dell'evento da parte dell'imputato, in quanto lo stato di eccitazione e la sensazione di onnipotenza che molto spesso si accompagna all'assunzione di dette sostanze sembra evocare più correttamente un'imputazione a titolo di colpa cosciente, sulla base della considerazione che il soggetto molto spesso ha la convinzione di poter comunque evitare l'evento. Si rinvia al capitolo III, par. n. 3.4, dedicato all'argomento. Esprime il medesimo giudizio sulla recente riforma intervenuta con legge n. 41/2016: MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n. 2, pp. 153-154.

⁸ Disponeva l'art. 590 comma 3, ultimo periodo, oggi anch'esso abrogato: "Nei casi di violazione delle norme sulla circolazione stradale, se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, ovvero da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da sei mesi a due anni e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni".

Mentre in caso di assunzione di alcool, la circostanza si applicava solo nell'ipotesi di grave stato di ebbrezza di cui al comma 2 dell'art. 186 c.d.s. lett. c) – trovando applicazione l'aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p. in caso di stato di ebbrezza lieve e media – non era presente alcun limite di rilevanza penale per il correlativo stato di alterazione psico-fisica dovuto all'assunzione di circostanze stupefacenti o psicotrope. La scelta, come vedremo, è stata mantenuta anche dal legislatore del 2016. La giustificazione rispetto ad una scelta di tal fatta si rinviene nella totale assenza, anche a livello normativo, di parametri in grado di rilevare l'incidenza dell'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope sulla capacità di guida⁹.

La dottrina non ha perciò tardato a sollevare dubbi di legittimità costituzionale in riferimento all'aggravante ad effetto speciale tipizzata al comma 3 dell'art. 589 c.p., in particolare con riferimento al principio di uguaglianza, avendo il legislatore parificato due condizioni soggettive che, in realtà, possono presentare caratteristiche di alterazione delle capacità psico-fisiche del conducente del tutto diverse¹⁰. I medesimi dubbi si ripropongono evidentemente, *mutatis mutandis*, anche oggi.

Elemento specializzante rispetto all'ipotesi base di omicidio e lesioni colpose diviene appunto il fatto che l'evento sia il risultato di violazioni di norme cautelari in materia di circolazione stradale, tra cui necessariamente quella relativa alla guida in stato di ebbrezza grave o quella di cui all'art. 187 c.d.s. Di immediata percezione l'importanza del collegamento di dette nuove aggravanti con le fattispecie di cui agli artt. 186 comma 2 lett. c) e 187 comma 1 c.d.s., che si apprezza non

⁹ Cfr. anche: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., p. 9, la quale ritiene che la scelta normativa potrebbe trovare una propria giustificazione nel fatto che l'assunzione non rileva in quanto tale ma solo in quanto abbia dato corso ad uno stato di alterazione.

¹⁰ Sottolinea questo aspetto in particolare: GATTA, *Decreto sicurezza: le modifiche al codice penale*, in *Il Corriere del merito*, 2008, 10, p. 999; ID., *Modifiche in tema di omicidio colposo e di lesioni personali colpose*, in AA.VV., *Decreto sicurezza: tutte le novità – d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla l. 24 luglio 2008, n. 125*, Milano, 2008, p. 65.

solo per il rinvio espresso ad esse, ma anche per l'esplicita caratterizzazione quale colpa specifica delle ipotesi delineate¹¹.

Una precisazione, peraltro valida sia per il comma 2 che per il comma 3 del previgente testo dell'art. 589 c.p., risulta comunque utile: la giurisprudenza di Cassazione ha sottolineato, proprio con riferimento alla materia dell'omicidio colposo commesso con violazione delle regole cautelari in materia di circolazione stradale, che bisogna distinguere tra regole cautelari di tipo rigido, per cui non residua alcun margine di apprezzamento relativo alla prevedibilità e evitabilità dell'evento, tratto questo che normalmente segna il distinguo tra colpa specifica e colpa generica, e regole cautelari elastiche che richiedono una valutazione delle circostanze concrete del caso, in cui residuerebbe uno "spazio per il cauto apprezzamento in ordine alla concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antiggiuridico da parte dell'agente modello"¹².

2.4 I progetti di riforma

Prima di passare all'analisi della nuova fattispecie di cui all'art. 589 *bis* c.p., ci sembra opportuno dare conto, senza alcuna pretesa di esautività, di talune proposte legislative che negli ultimi anni sono state avanzate in materia. Si avrà così la possibilità di verificare quali erano

¹¹ Sul problema della natura della colpa, cfr. *infra* i parr. n. 2.6 e 2.8.

¹² Cfr. in questo senso: Cass. pen., 6 luglio 2007, n. 37606, in *Rivista penale*, 2008, p. 272. Questa la massima: "In tema di colpa specifica, nell'ipotesi della violazione di una norma cautelare c.d. "elastica" – che indica, cioè, un comportamento determinabile in base a circostanze contingenti – è comunque necessario che l'imputazione soggettiva dell'evento avvenga attraverso un apprezzamento della concreta prevedibilità ed evitabilità dell'esito antiggiuridico da parte dell'agente modello". Si trattava di un caso di omicidio colposo conseguente ad incidente stradale in cui l'imputato, che viaggiava a velocità superiore a quella prevista, aveva investito un veicolo che aveva effettuato una improvvisa svolta a sinistra attraversando repentinamente la carreggiata. La Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna al risarcimento del danno – essendosi nel frattempo il reato prescritto – ritenendone carente la motivazione che non aveva chiarito se la condotta di guida della vittima fosse prevedibile e se le conseguenze determinatesi nel corso dell'incidente fossero prevedibili ed evitabili.

le opzioni possibili per il legislatore e quali profili di criticità esse presentavano.

Proposta di legge n. 3274 d'iniziativa del deputato Barbaro, presentata l'8 marzo 2010

La proposta si caratterizzava per una rimodulazione degli artt. 589 c.p. e 590 c.p., oltre che per una correlativa estensione, anche a tutte le nuove ipotesi ivi richiamate, della previsione di cui all'art. 590 *bis* c.p., che prevedeva la deroga alla regola del bilanciamento.

In particolare, il dettato dell'art. 589 c.p. veniva ad essere ampliato prevedendosi che la pena di cui al comma 2 (da 3 a 7 anni di reclusione) fosse raddoppiata ove la morte fosse causata da un soggetto che guidasse con azzardo, temerarietà o con aggressività manifesta, tale da mettere in serio pericolo la sicurezza stradale e l'incolumità. Si prevedeva la pena da 5 a 10 anni di reclusione per il fatto commesso da un soggetto in stato di ebbrezza grave o in stato di alterazione psico-fisica dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope¹³.

Condivisibilmente, alla condotta di colui che cagiona la morte era assimilata la condotta di colui che cagiona lo stato di coma irreversibile.

L'impianto della proposta, che si prefiggeva di sanzionare in maniera più significativa una colpa certamente grave perché derivante dalla violazione abnorme di norme relative alla sicurezza stradale oggettivamente in grado di produrre un rilevante pericolo per la sicurezza stradale¹⁴, lasciava invece molto perplessi se osservato in un'ottica di sistema con riferimento alle cornici edittali previste¹⁵.

¹³ Veniva previsto il regime del cumulo giuridico per l'ipotesi in cui dalla condotta spericolata derivasse la morte di più persone ovvero la morte di una o più persone e la lesione di una o più.

¹⁴ Che peraltro il legislatore richiede essere tale da mettere in serio pericolo la sicurezza stradale e l'incolumità, specificazione questa superflua in una fattispecie, quale quella in oggetto, in cui, essendosi realizzato l'evento morte o lesioni, la pericolosità della condotta appare, questa volta sì, *in re ipsa*.

¹⁵ La proposta normativa, che si prefiggeva di reprimere con maggior rigore le condotte di chi causava la morte o le lesioni alla guida del proprio veicolo in stato di ebbrezza grave o di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti, non sembrava

Disegno di legge n. 2828, 16^a legislatura, di iniziativa dei senatori Spadoni Urbani ed altri, comunicato alla presidenza il 14 luglio 2011

La proposta prevedeva l'introduzione del nuovo articolo 575 *bis* c.p., secondo cui

chiunque, essendo alla guida di un autoveicolo o di un motoveicolo, cagiona la morte di una persona, qualora a causare tale fatto concorrano la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale unitamente ad uno stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, ai sensi rispettivamente degli articoli 186, comma due lettere b) e c), e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni, è punito con la reclusione da 5 a 10 anni¹⁶.

Correlativamente si proponeva la riformulazione degli articoli 589 comma 3 e 590 commi 3 e 5 c.p., il cui ambito applicativo risultava limitato alla sola ipotesi, oggi depenalizzata, di ebbrezza alcolica più lieve di cui all'articolo 186 comma 2 lettera a), ed esteso nei confronti dei soggetti individuati all'articolo 186 *bis* c.d.s., qualsiasi fosse il tasso alcolemico, sempre che permanesse nel limite superiore pari a 0,5 g/l.

L'opzione dichiarata per l'introduzione di una fattispecie autonoma di omicidio stradale e di lesioni personali stradali che, nelle intenzioni dei proponenti, era funzionale a superare le oggettive difficoltà della magistratura nell'individuare un netto *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente in ipotesi di morte o lesioni conseguenti ad una violazione di norme relative alla circolazione stradale da parte di un soggetto in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, risultava però poco giustificabile

però cogliere nel segno allorquando prevedeva per questi casi una cornice edittale di molto inferiore rispetto alle condotte di guida c.d. temerarie (il contrario esatto di ciò che è invece accaduto con la riforma del 2016).

¹⁶ Il medesimo articolo prevedeva l'aumento discrezionale della pena fino al doppio nel caso in cui l'incidente provocasse la morte di più persone ovvero la morte di una persona o più e di lesioni ad una o più altre. Infine, l'ultimo comma del nuovo articolo prevedeva che il ritiro della patente si protraesse, al termine della pena, per un periodo ulteriore pari alla durata della condanna.

allorquando prevedeva, per un fatto doloso, una cornice edittale contenuta tra 5 e 10 anni di reclusione¹⁷.

Senza contare che la prova del dolo avrebbe dovuto comunque essere raggiunta¹⁸. Ove ciò non fosse risultato possibile, sarebbe tornata applicabile l'aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p. (aggravante bilanciabile!), essendosi correlativamente modificata in senso limitativo la portata applicativa dell'aggravante di cui al terzo comma del medesimo articolo, con il paradosso ulteriore che, in assenza di prova del dolo, un soggetto in stato di ebbrezza grave o media, ove avesse causato la morte o le lesioni di un terzo, sarebbe stato punito meno severamente di un soggetto che si fosse trovato in stato di ebbrezza lieve. In tal modo l'intento normativo, certamente animato da una vena repressiva, avrebbe sortito esiti applicativi del tutto antitetici a quelli auspicati.

Disegno di legge n. 2925, 16^a legislatura, di iniziativa dei senatori Li Gotti ed altri, comunicato alla presidenza il 27 settembre 2011

Il disegno di legge n. 2925 era caratterizzato da un approccio completamente diverso. Gli estensori non mettevano in dubbio, infatti, la bontà della scelta legislativa di imputare il fatto di omicidio o lesioni derivanti da violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale a titolo di colpa. Si prevedeva, invece, espressamente che, nell'ipotesi di cui all'articolo 589 comma 3 c.p., si dovesse applicare necessariamente l'aggravante di cui all'articolo 61 primo comma n. 3 della colpa con previsione, che sarebbe diventava dunque di contestazione

¹⁷ Anche MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2012, pp. 302 ss., definiscono bizzarra la proposta e sottolineano che la previsione di una pena contenuta tra un minimo di 5 anni e un massimo di 10 anni di reclusione per un fatto doloso appare significativamente inferiore a quella che potrebbe derivare dall'applicazione delle attuali aggravanti di cui agli artt. 589 comma 3 c.p. e 61 comma 1 n. 3 c.p.

¹⁸ O ricostruire il dolo eventuale valorizzandone unicamente la dimensione rappresentativa per dedurne aprioristicamente la presenza della dimensione psicologica volitiva, ma ciò in evidente spregio a quanto richiesto espressamente dall'art. 43 comma 2 c.p.

obbligatoria. Nel medesimo caso non poteva inoltre essere concessa la sospensione condizionale della pena¹⁹.

Rispetto alla previsione di obbligatoria contestazione dell'aggravante di cui all'art. 61 n. 3 c.p., ci limitiamo ad osservare che l'inconciliabilità tra quest'ultima e l'applicazione dell'aggravante di cui al comma 3 dell'art. 589 c.p. discenderebbe dal fatto che la stessa percezione della violazione della regola cautelare legata alla normativa stradale potrebbe essere inficiata dallo stato di ebbrezza grave o comunque di alterazione psico-fisica del conducente. Inoltre, imporre l'obbligatoria contestazione dell'aggravante della colpa con previsione non valorizzerebbe adeguatamente il fatto che determinate dinamiche fattuali, visti i contratti tempi di reazione, potrebbero impedire un'adeguata rappresentazione, seppur astratta, dell'evento e, in determinati casi, anche della stessa situazione di pericolo ingenerata dalla violazione delle regole cautelari.

*Proposta di legge n. 4662, 16^a legislatura, di iniziativa del deputato Valducci, presentata il 30 settembre 2011*²⁰

Tra le proposte succedutesi negli ultimi anni, la proposta di legge del deputato Valducci era certamente quella di più ampio respiro. Si prevedeva infatti una delega al governo per una revisione generale del codice della strada, il cui obiettivo era quello “della tutela della sicurezza stradale e dell'effettività degli istituti sanzionatori”²¹.

¹⁹ Relativamente a questo profilo è interessante sottolineare come la giurisprudenza non fosse incline all'applicazione congiunta delle due aggravanti. Riporta questo dato: AMATO G., *La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente a far scattare il dolo eventuale*, in *Guida al diritto*, 24 aprile 2010, 17, p. 90.

²⁰ Per un primo commento, cfr.: *Nota di approfondimento a cura del comitato di redazione ACI del 28.2.2012, Analisi della proposta di legge d'iniziativa del deputato Valducci, C 4662 recante “delega al Governo per la riforma del codice della strada, di cui al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285”*, su http://www.rivistagiuridica.aci.it/index.php?id=868&doc=4710&no_cache=1.

²¹ Ivi si prevedeva una seconda delega relativa all'emanazione di regolamenti per la disciplina degli aspetti tecnici della circolazione stradale menzionati nel provvedimento.

L'idea di fondo era quella di una revisione di settore che portasse alla redazione di un codice c.d. "breve", con un testo essenziale contenente unicamente principi di carattere generale. Ai fini della sua redazione venivano individuati una serie di criteri direttivi tra cui in particolare spiccava la necessità di perseguire la congruità e l'effettività dell'apparato sanzionatorio previsto dal codice della strada.

Veniva prevista la possibilità di modificare l'entità delle sanzioni secondo i principi di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione indicati dall'Unione europea.

Si prevedeva, infine, l'introduzione dell'autonoma fattispecie di omicidio stradale per il caso di guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico accertato superiore a 1,5 g/l, ovvero in stato di alterazione per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope²², con pena contenuta tra un minimo non inferiore a 8 anni e un massimo non inferiore a 18 anni di reclusione. Le medesime sanzioni venivano previste anche per l'ipotesi di omicidio commesso da un conducente che non avesse ottemperato all'obbligo di fermarsi e di prestare soccorso. Veniva disposto l'arresto in flagranza ed un'aggravante per il caso di omicidio colposo quando il soggetto agente presentasse un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l o si

²² Dispone la proposta di legge delega: "l'introduzione di un'autonoma fattispecie di reato, da denominare omicidio stradale, per i casi di omicidio commesso da conducente in stato di ebbrezza, in cui sia stato accertato un tasso alcolemico superiore a 1,5 g/l, ovvero in stato di alterazione per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope, prevedendo una pena detentiva non inferiore nel minimo a 8 anni e nel massimo a 18 anni di reclusione". La norma così formulata non richiede che l'evento sia stato causato "con colpa", non si richiede cioè la violazione collegata allo stato di alterazione di un'ulteriore norma sulla circolazione stradale. Con ciò potrebbe sfumare la prova della concretizzazione del rischio della regola cautelare violata (c.d. nesso di evitabilità in concreto), secondo cui l'evento realizzato deve essere del tipo che la regola cautelare tende a prevenire. Così già MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, p. 7. L'autore correttamente sottolinea come la regola che proibisce la guida in stato di alterazione appare generica rispetto alle specifiche regole cautelari che il soggetto deve osservare alla guida di un autoveicolo. Stando così le cose, la responsabilità ipotizzata sarebbe addirittura meno stringente di quella colposa, pur essendo sanzionata con una pena di molto superiore, avvicinandosi più ad uno schema di responsabilità per il rischio non consentito che ad una responsabilità per l'evento prodotto.

trovasse in stato di alterazione per uso di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La delega prevedeva anch'essa l'introduzione di una fattispecie autonoma di omicidio stradale, questa volta, però, caratterizzata da pene severissime (non inferiori nel minimo a 8 anni e nel massimo a 18): questa cornice edittale si collocava appena al di sotto di quanto previsto per l'ipotesi dolosa, senza che la formulazione consentisse di apprezzare la necessità o meno di un nesso di causalità tra lo stato di alterazione e l'evento morte. Cosa, invece, più che auspicabile anche nell'ottica di una giusta valorizzazione del principio di colpevolezza, atteso che pene tanto severe non potrebbero altrimenti giustificarsi.

Ciò che certamente appariva criticabile, ancora una volta, era la volontà di emanciparsi dallo schema di imputazione colposa del fatto in favore di una previsione autonoma che, allo stato, non poteva che immaginarsi dolosa, salvo ipotizzare la previsione in materia di circolazione stradale di un *tertium genus* di imputazione in grado di coprire questa terra di nessuno in cui si contendono il campo con alterne fortune dolo eventuale e colpa cosciente²³.

Proposta di legge n. 361, 17^a legislatura, di iniziativa del deputato La Russa, presentata il 20 marzo 2013

Si proponeva l'introduzione di una fattispecie autonoma di omicidio, questa volta colposo, conseguente alla violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale (articolo 589 *bis* c.p.).

Il primo comma prevedeva una pena da un minimo di 2 anni ad un massimo di 7 anni di reclusione, ove la morte dipendesse dalla violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale. Il secondo

²³ Non a caso, relativamente alla proposta Valducci, il Ministro della giustizia aveva rilevato come la proposta non facesse alcun riferimento all'elemento soggettivo e come l'ordinamento italiano escluda forme di responsabilità oggettiva. Anche il Ministro dell'interno aveva sottolineato come sull'introduzione dell'omicidio stradale gravassero perplessità di ordine tecnico che attenevano all'inquadramento giuridico della nuova fattispecie di reato con riferimento all'individuazione dell'elemento soggettivo e ai rischi di sovrapposizione con le ipotesi dolose e colpose già disciplinate dal codice penale.

comma prevedeva invece l'autonoma cornice da 3 anni e sei mesi a 10 anni nella misura in cui il fatto di cui al primo comma fosse commesso da un soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2 lettera c) c.d.s. ovvero da un soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope.

La pena di cui al primo comma veniva poi aumentata nei seguenti casi: 1. ove il soggetto si trovasse in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186 comma 2 lettera b); 2. ove il fatto fosse commesso alla guida di un mezzo di trasporto con una massa rilevante; 3. ove il fatto fosse commesso alla guida di un mezzo di trasporto non sottoposto a revisione ovvero privo dell'assicurazione obbligatoria sulla responsabilità civile verso terzi; 4. ove il fatto venisse commesso con violazione di alcune norme specificamente individuate del codice della strada tra cui: a) art. 142, qualora risultasse che la velocità del conducente fosse superiore della metà rispetto al limite consentito sul tratto di strada; b) art. 146, comma 3 (violazione del segnale segnaletico rosso al semaforo o dell'ordine dell'agente del traffico che faccia divieto di marcia); c) art. 189, comma 1 (omissione di soccorso in caso di incidente comunque ricollegabile al proprio agire); 5. ove il fatto fosse commesso in danno di uno o più pedoni, sempre che la condotta di questi ultimi non fosse concausa dell'evento.

Al terzo comma si prevedeva una serie di aggravanti relative alla fattispecie di cui al primo comma, mentre al quarto uno speciale cumulo giuridico che vedeva l'applicazione della sanzione più grave aumentata fino al triplo, con limite però dei 18 anni, nel caso di morte di più persone ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone.

La proposta si segnalava in particolare rispetto alle precedenti per la scelta di selezionare alcune norme predisposte dal codice della strada, quali espresse modalità della condotta vincolata produttiva dell'evento morte o lesioni, la cui violazione veniva ritenuta in grado di ingenerare un evidente e significativo pericolo per la sicurezza stradale, la cui percezione da parte del soggetto agente avrebbe dovuto ritenersi, secondo quanto sostenuto dai proponenti, *in re ipsa*.

Disegno di legge n. 1357, 17^a legislatura, di iniziativa del senatore Falanga, comunicato alla presidenza il 5 marzo 2014

La proposta normativa in oggetto, stigmatizzata la previsione di cui all'articolo 589 comma 3 c.p. e considerata l'imputazione colposa quale punto di maggiore criticità, proponeva lo schema di cui all'art. 586 c.p. come riferimento sistematico della riforma.

Si sottolineava, infatti, come determinate dinamiche di realizzazione dei sinistri evidenziassero necessariamente un coefficiente soggettivo più pregnante rispetto alla semplice colpa. Sarebbe questo il caso della guida di un veicolo da parte di un soggetto conscio di trovarsi in condizioni psico-fisiche alterate e della guida in assenza di correlativo titolo abilitativo. Secondo il proponente, queste ipotesi altro non sarebbero che un'applicazione del brocardo latino *causa causae est causa causati*. Quello che lascia però perplessi è l'individuazione nell'articolo 586 c.p. della panacea di tutti i mali. Non si capisce infatti come uno schema normativo, che riletto in chiave costituzionalmente orientata richiederebbe al più un coefficiente colposo rispetto all'evento morte invece della semplice prova del nesso di causalità materiale, possa essere ritenuto più confacente rispetto a un modello di imputazione esplicitamente e sostanzialmente colposo quale è quello attuale.

Peraltro, al di là della petizione di principio per cui risolutiva sarebbe stata l'adozione dello schema di cui all'articolo 586 c.p., si concludeva ancora una volta per la strutturazione di una fattispecie autonoma, sottolineandosi come la natura di reato aggravato dall'evento dell'articolo 586 c.p. potesse vanificare la portata della riforma, potendo l'evento morte o lesioni essere oggetto di bilanciamento *ex* articolo 69 c.p.

Interessante invece la selezione delle condotte, che veniva eseguita sul presupposto che il soggetto agente avesse avuto chiara percezione del pericolo da esse prodotto e sulla scorta di una valutazione, da un punto di vista oggettivo, della rilevante probabilità di realizzazione di incidenti stradali. Si trattava delle condizioni di alterazione psico-fisica più gravi, della rilevante violazione dei limiti di velocità ed infine del porsi alla guida in assenza del relativo titolo abilitativo. La pena era quella della reclusione da 4 a 12 anni.

Disegno di legge n. 1378, 17^a legislatura, di iniziativa dei senatori Morscardelli e altri, comunicato alla presidenza l'11 marzo 2014

È questa una proposta normativa, fortemente voluta dal premier Matteo Renzi, che già era stato primo firmatario della proposta di legge popolare dell'Associazione Guarnieri²⁴. Anch'essa si caratterizzava per l'introduzione di una fattispecie autonoma di omicidio stradale. Le modalità della condotta erano ancora una volta quella di porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi degli articoli 186, comma 2, b) e c) e 187 c.d.s., cui venivano aggiunte il superamento del doppio del limite di velocità prescritto ed il darsi alla fuga dopo l'incidente. Nel caso di omicidio plurimo o di morte di una o più persone e di lesioni ad uno o più persone si prevedeva l'aumento discrezionale della pena fino al triplo, con il limite massimo di anni 21. Correlativamente veniva introdotta anche l'autonoma fattispecie di lesioni personali stradali. Anche in questo caso la condanna definitiva per il reato di omicidio stradale comportava il c.d. "ergastolo della patente".

2.5 L'introduzione delle nuove fattispecie di omicidio e lesioni stradali. Una doverosa premessa

Lo studio dei diversi disegni di legge che si sono avvicendati nelle scorse legislature mette in evidenza la molteplicità delle opzioni legislative. Tra queste se ne segnala una che ha inteso recuperare, affermandolo espressamente, lo schema dell'*actio libera in causa* (d'ora in avanti *alic*), anche se ciò è stato fatto a nostro parere distorcendone i tratti qualificanti. Si tratta del Disegno di legge n. 859, d'iniziativa del senatore Scilipoti, comunicato alla presidenza il 20 giugno 2013, che riprende il contenuto della proposta di legge popolare, predisposta di comune accordo dall'Associazione Lorenzo Guarnieri, dall'Associazione Gabriele Borgogni, dall'Associazione Sostenitori ed Amici della Poli-

²⁴ Su cui *infra* in dettaglio il paragrafo seguente.

zia stradale, dal Comune di Firenze e dalla Polizia Municipale di Firenze.

Tale proposta prevedeva l'introduzione di un'autonoma fattispecie di omicidio stradale dolosa, il nuovo articolo 575 *bis* c.p. secondo cui:

chiunque, ponendosi *consapevolmente* alla guida di un autoveicolo o di un motoveicolo, in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi, rispettivamente, degli articoli 186, comma 2, lettere b) e c), e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, numero 285, e successive modificazioni, cagiona la morte di una persona è punito con la reclusione da 8 a 18 anni.

Il secondo comma disponeva che, in caso di omicidio plurimo o di morte di una o più persone e lesioni di una o più persone, la pena potesse essere aumentata fino al triplo per un massimo di anni 21²⁵.

La proposta richiedeva, prevedendo che la persona si fosse posta "consapevolmente" alla guida in stato di alterazione, la volontà dell'agire antidoveroso. Dolo dunque rispetto al porsi alla guida in stato di alterazione²⁶, anche se, vista la condizione di obnubilazione, la prova della consapevolezza del porsi alla guida in stato di ebbrezza (e, secondo una certa impostazione, di creare una situazione di pericolo per l'in-

²⁵ Si prevedeva anche l'introduzione del reato di lesioni personali stradali di cui all'art. 582 *bis* c.p. e correlativamente la modifica del terzo comma dell'articolo 589 c.p. che prevedeva l'ipotesi di omicidio come conseguenza di violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale commesso: 1) dal soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186 comma 2 lettera a) c.d.s.; 2) dai soggetti di cui all'articolo 186 *bis* comma 1 del decreto legislativo 30 aprile 1992, numero 285, ove il tasso alcolico fosse compreso tra 0 e 0,5 g/l. La medesima modifica investiva anche la diversa ipotesi di lesioni stradali. Di centrale importanza risultava infine la previsione, conseguente alla condanna per il reato di omicidio stradale di cui all'articolo 575 *bis* c.p., della c.d. revoca perpetua della patente o, nell'ipotesi in cui il soggetto al momento della commissione del fatto non fosse in possesso della patente, dell'impossibilità perpetua di conseguire titoli abilitativi alla guida.

²⁶ Risulta evidente come lo stato di alterazione non aiuti a provare il dolo. Non a caso la guida in stato di ebbrezza è una contravvenzione per cui dolo o colpa, quali possibili elementi psicologici, risultano indifferenti. La norma, dunque, che si proclama adeguata rispetto alle esigenze repressive, richiede, rispetto all'attuale formulazione, qualcosa in più sotto questo profilo e cioè la prova della volontà rispetto al porsi alla guida in stato di alterazione. Per un approfondimento, si rinvia al capitolo IV, par. n. 4.4.

columità altrui)²⁷ sembra non sempre facile da raggiungere²⁸, ch     ben possibile che il soggetto abbia bevuto ma non abbia alcuna percezione della propria condizione (e conseguentemente del pericolo da lui creato) o perch   avvezzo al bere o perch   il vino l'ha reso pi  spavaldo, o che il soggetto sia completamente in preda ai fumi dell'alcool e la sua consapevolezza rispetto al fatto di porsi alla guida in stato di alterazione sarebbe allora tutta da provare, vista l'impossibilit  a rappresentarsi correttamente la realt  circostante.

²⁷ Cfr.: MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volont  come stato potenziale*, cit., p. 7, per il quale la consapevolezza del porsi alla guida in stato di alterazione implica anche la coscienza del rischio che detta condotta comporta. Secondo la ricostruzione proposta dall'autore si tratterebbe di un nuovo elemento psicologico diverso da dolo e colpa, una nuova forma di colpevolezza che lo stesso assimila alla *recklessness* (*an unjustifiably high risk of harm that is either known or so obvious that should be known*): coscienza della condotta radicalmente divergente da quella doverosa e dunque oggettivamente molto pericolosa. Non riteniamo che la formulazione letterale della norma porti a concludere per la necessaria consapevolezza da parte del soggetto della particolare situazione del pericolo per la circolazione stradale prodotta con la propria condotta, anche se, probabilmente, queste erano le intenzioni del legislatore. La proposta dichiarava di voler porre fine alle oscillazioni giurisprudenziali che caratterizzavano gli ultimi tempi, andando a coprire la zona grigia di confine tra colpa cosciente e dolo eventuale. La premessa alla legge di iniziativa popolare recitava infatti "con questa proposta si intende colmare quella che viene sentita come una vera e propria lacuna inaccettabile... In tale ottica diventa determinante incidere ... soprattutto sul corretto inquadramento dell'approccio psicologico di chi, consapevole della pericolosit  della propria condotta, ne accetta il rischio...". Appare di tutta evidenza, perch , che la percezione della situazione di rischio grave posta in essere non ha nulla a che vedere con la percezione che, da detta situazione di pericolo, possa discendere la causazione dell'evento *hic e nunc* verificatosi. Sulla deprecabile prassi di sostituire la prova del dolo di danno con quello di pericolo, cfr.: MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalit *, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. I, Torino, 2011, p. 210; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2015, quinta ed., p. 320.

²⁸ Una precisazione   d'obbligo: o il soggetto   capace di intendere e volere, trovandosi in un semplice stato di ebbrezza e dunque ha percezione del proprio comportamento, ma in questo caso non vi   alcuna necessit  di ricorrere allo schema dell'*alic*; o il soggetto si trova in stato di ubriachezza e in quanto tale non   capace di intendere e volere.   evidentemente a questa seconda ipotesi che ci stiamo riferendo nel testo.

In realtà, questo approccio che tende a valorizzare il momento della c.d. *actio praecedens*, a prescindere dalla sua condivisibilità, così come proposto risulta quanto meno limitato. Se la finalità di coloro che valorizzano il momento precedente alla commissione dell'azione tipica è quella di apprezzare la proiezione psicologica relativa alla successiva realizzazione di un fatto illecito per riguadagnare compatibilità sul versante della colpevolezza per il fatto, non basta certo limitarsi a richiedere che il soggetto si sia posto consapevolmente alla guida in stato di ebbrezza, ma occorre indagare l'elemento psicologico nel momento ancora anteriore dell'assunzione della sostanza alcolica o stupefacente, l'unico in cui il soggetto è ancora capace di intendere e volere.

L'opzione di collegare la consapevolezza al porsi alla guida in stato di ebbrezza nulla ci dice, inoltre, né sulla volontarietà della provocazione dello stato di alterazione né sulla coscienza, al momento dell'assunzione dell'alcool o della droga, di doversi poi mettere alla guida²⁹.

Nulla infine viene precisato circa il coefficiente psicologico relativo alla produzione dell'evento. Si vuole cioè sdoganare l'idea per cui chi si pone alla guida, sapendo di essere ubriaco, accetta per ciò solo la produzione dell'evento lesivo³⁰. Siamo ben oltre l'approccio rappresen-

²⁹ È di evidente percezione che il disvalore della condotta di colui che provoca il proprio stato di alterazione è certamente maggiore ove il medesimo sappia di doversi mettere successivamente alla guida.

³⁰ L'associazione "Lorenzo Guarnieri" ha sostenuto, depositando al riguardo anche un parere *pro veritate* del prof. Carlo Federico Grosso, che l'introduzione di un delitto autonomo di "omicidio stradale" appare opportuna in quanto, svincolando la fattispecie dall'omicidio colposo, consente l'irrogazione di pene adeguate alla gravità sociale del fatto. Cfr.: GROSSO, *L'introduzione dei delitti di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, in www.asaps.it/nuovo/downloads/files/Allegato%20%28C%29%20Expert%20opinion%20Carlo%20Federico%20Grosso.pdf, il quale ritiene il "problema classificatorio" di poco interesse e si esprime affermando che "la circostanza di porsi alla guida in tali condizioni rende d'altronde sicuramente *presumibile* – il corsivo è nostro – "l'accettazione del rischio" di provocare la morte di qualcuno...". Sarebbe dunque auspicabile, secondo l'autorevole giurista, un delitto autonomo di "omicidio stradale a dolo necessariamente eventuale". A parte il problema classificatorio che appare invero fondamentale anche per le valutazioni in termini di proporzionalità della risposta sanzionatoria e conseguentemente di coerenza del sistema legislativo delineato, non si comprende come sia possibile far discendere la sussistenza del dolo eventuale da una deduzione di tipo presuntivo relativa alla prova dell'accettazione del rischio.

tativo, per cui dalla semplice rappresentazione relativa all'evento si fa derivare automaticamente una presunzione di volontà rispetto al medesimo; qui, una mera rappresentazione del pericolo prodotto con la condotta implica per ciò solo la volontà dell'evento. Il passo sembra davvero troppo lungo, nella misura in cui la volontà del legislatore sia quella di costruire la norma quale fattispecie di omicidio stradale necessariamente a dolo eventuale³¹.

Il 23 marzo 2016, dopo 5 passaggi parlamentari e due voti di fiducia, è stata approvata la legge n. 41 che ha introdotto nel codice penale gli articoli 589 *bis* e 590 *bis* relativi alle nuove fattispecie di "omicidio

³¹ Ove, invece, con l'introduzione della nuova fattispecie autonoma, si intendesse introdurre una nuova forma di imputazione, diversa sia dal dolo che dalla colpa, riteniamo che l'avverbio "consapevolmente" dovrebbe essere riferito espressamente non al solo fatto di mettersi alla guida in stato di alterazione dovuto all'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti, come si desume da un'interpretazione letterale della proposta in esame, ma anche alla percezione dell'effettiva situazione di pericolo che si crea per l'incolumità altrui. Una rappresentazione dunque e una volontà che però nulla ci dicono ancora sulla prognosi rispetto al futuro evento, non da un punto di vista rappresentativo, né tantomeno volitivo. Una mera responsabilità per rischio creato che dovrebbe necessariamente essere rimeditata, ove ritenuta opportuna, rispetto alle conseguenze sanzionatorie che non potrebbero certamente attestarsi sulle cornici edittali draconiane previste dalle singole proposte. Cfr. in argomento: MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, cit., p. 7, il quale, come abbiamo visto, ritiene che la norma disciplini una nuova forma di colpevolezza che lo stesso assimila alla *recklessness*. In particolare, per un'approfondita trattazione rispetto alla possibile previsione di una nuova terza forma di imputazione soggettiva diversa da dolo e colpa, cfr.: CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law. Per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003, *passim*. A favore dell'introduzione di una terza forma di colpevolezza anche: FORNASARI, *Conquiste e sfide della comparazione penalistica*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, vol. I, pp. 265 ss.; MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Indice penale*, 2010, 1 pp. 9 ss. Dubbioso rispetto a questa possibilità: CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 febbraio 2013, pp. 4-5; ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999, pp. 279 ss. Cfr. il capitolo IV, par. n. 4.3.

stradale” e “lesioni stradali gravi e gravissime”, sovvertendo l’originario d.d.l. e optando per una responsabilità di tipo colposo³².

2.6 *La fattispecie autonoma di omicidio stradale: analisi dell’art. 589 bis comma 1 c.p.*

La legge n. 41/2016 introduce all’art. 589 *bis* c.p. la fattispecie di omicidio stradale³³, prevedendo al primo comma la pena della reclusio-

³² Secondo parte della dottrina è questa l’unica vera nota positiva della riforma. Cfr. D’AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., p. 435. Esprime apprezzamento per l’opzione: ROIATI, *L’introduzione dell’omicidio stradale e l’inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., p. 7. Si era dichiarato espressamente censorio nei confronti di una scelta normativa che andasse nella direzione di valorizzare la scelta consapevole di mettersi alla guida in stato di alterazione come fondante un’imputazione sempre e comunque a titolo di dolo: LATTANZI, *L’omicidio stradale*, in *Cassazione penale*, 2014, pp. 1978.

³³ L’art. 589 *bis* c.p., rubricato “Omicidio stradale” dispone: “Chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale è punito con la reclusione da due a sette anni. Chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente all’assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi rispettivamente degli articoli 186, comma 2, lettera c), e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, cagioni per colpa la morte di una persona, è punito con la reclusione da otto a dodici anni. La stessa pena si applica al conducente di un veicolo a motore di cui all’articolo 186-*bis*, comma 1, lettere b), c) e d), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, il quale, in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell’articolo 186, comma 2, lettera b), del medesimo decreto legislativo n. 285 del 1992, cagioni per colpa la morte di una persona. Salvo quanto previsto dal terzo comma, chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell’articolo 186, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, cagioni per colpa la morte di una persona, è punito con la reclusione da cinque a dieci anni. La pena di cui al comma precedente si applica altresì: 1) al conducente di un veicolo a motore che, procedendo 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 consentita, cagioni per colpa la morte di una persona; 2) al conducente di un veicolo a motore che, attraversando un’intersezione con il semaforo disposto al rosso ovvero circolando contromano, cagioni per colpa la morte di una persona; 3) al conducente di un veicolo a motore che, a seguito di manovra di inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di interse-

ne da 2 a 7 anni per chiunque provochi per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale³⁴. Si tratta della fattispecie base, autonoma, in cui confluisce sostanzialmente immutato (stesso fatto e stessa pena) quanto già previsto a riguardo nel comma 2 dell'art. 589 c.p., oggi per la parte *de qua* abrogato.

La natura di fattispecie autonoma viene argomentata valorizzando sia la collocazione sistematica che trova spazio in un articolo autonomo, introdotto subito dopo l'art. 589 c.p., dotato di una *rubrica legis* inequivoca "omicidio stradale", sia l'intitolazione della stessa legge n. 41/2016, relativa all'introduzione dei "reati di omicidio e lesioni personali stradali"³⁵. È lo stesso legislatore inoltre, nell'art. 590 *quater* c.p., a riconoscere implicitamente la natura di fattispecie autonoma alla previsione di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p., allorquando definisce "aggravanti" le sole previsioni contemplate nei commi 2-6 dell'art. 589 *bis* c.p. Ne discende che, in linea con lo spirito repressivo della riforma, si scongiura la neutralizzazione degli effetti sanzionatori ad opera del giudizio di bilanciamento *ex art.* 69 c.p. cui era invece soggetta la precedente previsione aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p., oggi abrogata.

zioni, curve o dossi o a seguito di sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua, cagioni per colpa la morte di una persona. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti la pena è aumentata se il fatto è commesso da persona non munita di patente di guida o con patente sospesa o revocata, ovvero nel caso in cui il veicolo a motore sia di proprietà dell'autore del fatto e tale veicolo sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora il conducente cagioni la morte di più persone, ovvero la morte di una o più persone e lesioni a una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni diciotto".

³⁴ Ciò comporta l'arresto facoltativo in flagranza *ex art.* 381 c.p.p. e, ove ne sussistano i presupposti, l'applicazione del fermo *ex art.* 384 c.p.p. e della custodia cautelare in carcere *ex art.* 280 comma 2 c.p.p.

³⁵ Così anche: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post *L. n. 41/2016*), cit., pp. 349-350.

La norma peraltro, sia quanto a struttura che a trattamento sanzionatorio, si presenta del tutto sovrapponibile a quanto previsto in precedenza nell'art. 589 comma 2 c.p., tanto che è sicuramente ipotizzabile una continuità di illecito e una conseguente applicazione della disciplina sulla successione di leggi nel tempo, con la prevedibile applicazione, per i processi ancora in corso, relativi a fatti commessi prima dell'entrata in vigore della disciplina, della più favorevole previsione abrogata allorquando il giudizio di bilanciamento possa in concreto comportare l'irrogazione di una pena inferiore³⁶.

2.7 L'aggravante della guida in stato di alterazione dovuto a ebbrezza grave o a assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope: analisi dell'art. 589 bis comma 2 c.p.

Il secondo comma dell'art. 589 *bis* c.p. sanziona, con una cornice edittale da 8 a 12 anni, il comportamento di chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore, in condizioni di alterazione dovuta all'assunzione di alcool (solo per l'ipotesi di cui alla lett. c) del comma 2 dell'art. 186 c.d.s.) o stupefacenti, cagioni per colpa la morte di una persona.

Si tratta, come precisa lo stesso legislatore all'art. 590 *quater* c.p., di un'aggravante ad effetto speciale.

Oltre ad innalzare significativamente la cornice edittale di riferimento, la fattispecie muta sensibilmente³⁷ ed ha di fatto già dato adito a

³⁶ È infatti pacifico che debba ritenersi sussistere una successione di leggi nel tempo e non un'abolitio *criminis* nell'ipotesi in cui una fattispecie circostanziata venga ad essere trasformata in una fattispecie autonoma, stante l'identità strutturale tra le due previsioni. Così Cass. pen., 10 settembre 2007, n. 34216. In dottrina: REY, *L'omicidio stradale ex art. 589 bis c.p.*, in CONZ, LEVITA (a cura di), *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., p. 22.

³⁷ L'art. 589 comma 3 c.p. oggi abrogato così disponeva: "Si applica la pena della reclusione da tre a dieci anni se il fatto (*cagionare per colpa la morte di un uomo*) è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da: 1) soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e successive modificazioni; 2) soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope".

prime letture non collimanti con gli approdi maturati in dottrina e giurisprudenza rispetto alla formulazione previgente, né con una ricostruzione del dettato normativo “tendenzialmente” ossequiosa del principio di colpevolezza³⁸.

Ci esprimiamo nei termini di “tendenziale” compatibilità col principio di colpevolezza perché, seppure della norma si intenda difendere una lettura in linea con quanto già affermatosi in precedenza (necessità della violazione di un’ulteriore disposizione del codice della strada e prova del duplice nesso causale tra lo stato di alterazione e la violazione della regola cautelare e tra quest’ultima e la realizzazione dell’evento infausto), permangono invece intatti i profili di dubbia costituzionalità in tema di rispetto del principio di colpevolezza riguardo a quanto in generale previsto dall’art. 92 comma 1 c.p. per il caso in cui l’ebbrezza sconfini in effetti in uno stato di ubriachezza in grado, in quanto tale, di incidere elidendola sulla capacità di intendere e volere³⁹.

Parte della dottrina si è posta l’interrogativo se l’assunzione delle sostanze alcoliche o stupefacenti debba essere o meno consapevole. Ciò equivale a domandarsi se vi sia spazio per la rilevanza solo dell’ubriachezza volontaria o anche per la colposa e financo per l’accidentale. A parte il fraintendimento di fondo che ha portato per lo più a porsi l’interrogativo alla luce del venir meno dell’avverbio “consapevolmente”⁴⁰, che però nella versione del d.d.l. n. 859 non si riferiva certo all’assunzione, quanto al porsi alla guida, sottolineiamo che l’interrogativo può avere senso, di fronte ad una situazione di vera ubriachezza, solo per quanti facciano propria un’interpretazione dell’art. 92 comma 1 c.p. che, nel tentativo di recuperarne la compatibilità con il principio di colpevolezza, retroagisca l’apprezzamento della prevedibilità rispetto alla realizzazione del reato al momento dell’assunzione, facendo in effetti ap-

³⁸ Ci riferiamo a quelle letture che sia accontentano della prova dello stato di alterazione e non richiedono la prova del nesso di causa tra il medesimo e la violazione dell’ulteriore regola cautelare. Così: AMATO G., *Prevista l’aggravante per il reato commesso sotto l’effetto di alcool*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 60-61.

³⁹ Cfr.: MENGHINI, *Actio libera in causa*, cit., pp. 101 ss. e pp. 303 ss.

⁴⁰ Così: TRINCI, *L’omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., pp. 354-355; D’AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., p. 435.

plicazione dello schema dell'*alic*⁴¹. Risulta evidente allora che solo la volontarietà dell'ubriachezza si presterebbe ad una valutazione della prevedibilità della futura possibile realizzazione dell'evento infausto. Per quanti invece ritengano, come sembra preferibile, che la norma di cui all'art. 92 comma 1 c.p. cristallizzi una vera e propria *fictio* di imputabilità, l'interrogativo non ha ragion d'essere, posto che la norma non richiede alcuna proiezione psicologica rispetto alla commissione del reato⁴².

Dopo questa doverosa precisazione, appare altrettanto evidente come una valorizzazione del principio di colpevolezza passi necessariamente per la prova del nesso di causalità tra l'assunzione della sostanza alcolica o stupefacente e la causazione dell'evento infausto⁴³. Diversamente argomentando si giungerebbe ad applicare l'aggravante anche in ipotesi in cui lo stato di alterazione non avesse alcuna incidenza sulle dinamiche fattuali e non si riuscirebbe ad apprezzare il perché di una così marcata differenza sanzionatoria rispetto all'ipotesi base di omicidio colposo stradale.

Peraltro, anche la lettera del vecchio comma 3 dell'art. 589, oggi abr., sembrava legittimare una lettura che non richiedesse la prova di un nesso causale tra lo stato di alterazione psico-fisica e l'evento morte che, invece, necessariamente, doveva essere conseguenza della viola-

⁴¹ Cfr. diffusamente: MENGHINI, *Actio libera in causa*, cit., pp. 101 ss.

⁴² Cfr., per questa tesi: MENGHINI, *ibidem*, pp. 297 ss. Conclude nello stesso modo, pur sulla scorta di un diverso argomentare anche: NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., p. 7. Sottolinea l'autore come in effetti il semplice porsi in stato di alterazione, non configurando una condotta di rilevanza penale, non dovrebbe (il condizionale è d'obbligo) essere oggetto di un profilo psichico specifico, come occorrerebbe invece se ci trovassimo di fronte ad un elemento costitutivo del fatto. Coerentemente con la propria impostazione, però, l'autore, che condivide la posizione di quanti ritengono necessario un coefficiente di prevedibilità da apprezzarsi nel momento dell'assunzione, non manca di precisare che, nel caso di ubriachezza, alla volontarietà dell'ingestione debba corrispondere anche la prevedibilità della realizzazione del fatto.

⁴³ Allo stesso modo anche: TRINCI, *L'omicidio colposo e le lesioni colpose commesse durante la circolazione stradale* (ante L. n. 41/2016), in BALZANI-TRINCI (a cura di), *I reati in materia di circolazione stradale*, Padova, 2016, p. 285; NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., pp. 9 ss. e in particolare nota 48.

zione delle regole cautelari relative alla disciplina della circolazione stradale. La dottrina non aveva mancato di fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata che richiedeva la prova di un nesso tra stato di alterazione psico-fisica, violazione della regola cautelare e evento morte⁴⁴. Anche la giurisprudenza aveva mostrato di condividere l'assunto giungendo ad affermare

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'inflizione 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 in ogni caso privo di alcuna connessione con lo stato di ebbrezza del soggetto⁴⁵.

⁴⁴ Così: RECCIA, *Criminalità stradale*, cit., p. 73, in cui leggiamo "...risulterà fondamentale un duplice accertamento del nesso eziologico: il primo avente ad oggetto il rapporto tra evento e condotta colpevole dell'imputato; il secondo necessario a comprovare che tale condotta sia stata condizionata dallo stato di alterazione psico-fisica". Cfr. anche: POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al cosiddetto "Pacchetto sicurezza"*, cit., pp. 4816 ss.; ID., *Il nuovo articolo 186, commi 2 e 2 bis c. strad.: aggravanti o figure autonome di reato?*, cit., p. 2990. Una interpretazione letterale della norma sembrava all'autore inficiata alla luce del considerevole aumento di pena, inspiegabile ove non si fosse dovuta apprezzare anche l'incidenza causale della condotta. Nello stesso senso anche MEREU, ZANNOTTI, *Il cosiddetto "decreto sicurezza": profili di diritto sostanziale*, cit., p. 17. Gli autori sottolineavano infatti come, viste le previsioni di cui al codice della strada, gli aumenti di pena rilevanti di cui al comma 3 dell'articolo 589 c.p. sarebbero risultati giustificabili unicamente ove le fattispecie di cui agli articoli 186 e 187 c.d.s., aggravate dalla realizzazione di un incidente, si fossero ritenute assorbite nell'aggravante speciale di cui al comma 3 dell'articolo 589 c.p. Analogamente anche: BRICHETTI, PISTORELLI, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, in *Guida al diritto*, 2008, 23, pp. 72 ss.

⁴⁵ Così: Cass. pen., 14 marzo 2014, n. 15050, in www.italgiure.giustizia.it; Cass. pen., 4 luglio 2013, n. 31360, in *De Jure*. La massima rinvia ad ulteriori interessanti temi tra cui la c.d. concretizzazione del rischio della norma violata ed il principio di affidamento, su cui *infra*, par. n. 2.16. Rammentiamo che la giurisprudenza di legittimità è consolidata nel ritenere che una puntuale valorizzazione del principio di colpevolezza richieda non solo la prova del nesso di derivazione causale tra regola cautelare violata ed evento realizzatosi, ma anche che l'evento rientri nel c.d. "fuoco cautelare" nella nor-

Anche la nuova norma, nonostante il diverso tenore letterale, sta dando in sostanza adito alle medesime *querelles* ricostruttive⁴⁶ tra quanti sostengono la necessità di un'ulteriore violazione del codice della strada, diversa dalla contravvenzione di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) o 187 c.d.s. e la prova del nesso tra stato di alterazione e la violazione ulteriore e quanti invece si accontentano della prova dello stato di alterazione senza che il medesimo debba svolgere alcun ruolo causale rispetto alla violazione dell'ulteriore regola cautelare o comunque, per quanti non la ritengono necessaria, rispetto alla realizzazione dell'evento, il che evidentemente sconfinava nell'affermazione di un diritto penale per la condotta di vita, estremamente censurabile e lontano dal modello liberale del diritto penale del fatto.

Ci pare che la nuova dizione, che fa ricorso all'ampia formula "cagioni con colpa", porti necessariamente a concludere per la possibilità di integrazione dell'aggravante anche per colpa generica⁴⁷. Il che significa però che, oltre alla violazione della regola cautelare che dovrebbe portare ad astenersi dalla guida in stato di alterazione, la norma richiede anche la realizzazione di un ulteriore comportamento in spregio ad una regola cautelare, sia essa cristallizzata in una norma del c.d.s. o una semplice regola di ordinaria diligenza, prudenza o perizia.

Per quanti ritenessero di non condividere la tesi che richiede necessaria la prova della violazione di un'ulteriore regola cautelare, anche non necessariamente cristallizzata nella normativa sulla circolazione stradale⁴⁸, potrebbero in realtà darsi due distinte ipotesi: a. all'assunzione di alcool o sostanze stupefacenti segue la violazione, da parte del soggetto che si pone alla guida, di altre norme relative alla sicurezza

ma, richiedendosi per la prova di questo secondo profilo, la verifica in concreto della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso.

⁴⁶ Cfr. TRINCI, *L'omicidio colposo e le lesioni colpose commesse durante la circolazione stradale* (post L. n. 41/2016), cit., p. 355.

⁴⁷ Così anche TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 355; AMATO G., *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*, cit., p. 58.

⁴⁸ Evidente che tanto più si sfruttino norme elastiche come gli artt. 140 e 141 c.d.s. che permettono una lenta deriva verso la colpa generica, tanto più gli spazi operativi per una colpa generica "pura" si vanno assottigliando. Si rinvia al paragrafo seguente per un approfondimento.

stradale; b. il soggetto, in tale stato, causa l'evento morte, a prescindere dalla violazione di ulteriori regole cautelari dettate in materia di circolazione stradale. Seguendo questa impostazione, la riaffermazione della centralità della prova del nesso tra lo stato di alterazione psico-fisica e l'evento morte diventa fondamentale, a maggior ragione nei casi di tipo b., e ciò al fine di evitare l'imputazione dell'evento morte per il mero *versari in re illicita*⁴⁹. Allorquando un agente modello sobrio, posto nella medesima situazione del soggetto agente, avrebbe comunque causato l'evento – c.d. comportamento alternativo lecito – il giudice si troverà necessariamente a dover assolvere, mancando la prova del nesso⁵⁰.

Molto criticabilmente, poi, la giurisprudenza tende a dedurre in maniera automatica la derivazione causale della violazione della norma relativa alla sicurezza in materia stradale dallo stato di alterazione psico-fisico legato all'assunzione di alcool o sostanze psicoattive⁵¹.

Per scongiurare che la prova del nesso si consustanzi in una presunzione di automatica derivazione si è suggerito di valorizzare come elemento indiziario della derivazione causale condotte di guida espressive di “violazioni cautelari talmente “irragionevoli”, per gravità e sproporzione del rischio assunto, rispetto al contesto di azione, da apparire dovute alla scarsa capacità di discernimento dell'agente”⁵². Siffatta argomentazione porta nei fatti a selezionare notevolmente il perimetro ap-

⁴⁹ Allo stesso modo, ove si ritenesse che non necessariamente lo stato di alterazione debba avere una valenza causale, ne discenderebbe la necessità di postulare un'ulteriore violazione del codice della strada collegata da un nesso causale rispetto all'evento. Abbiamo peraltro chiarito come questa tesi si ponga in netta frizione col principio di colpevolezza. Una risposta sanzionatoria tanto grave risulterebbe del tutto ingiustificata.

⁵⁰ Così: DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1662.

⁵¹ Cfr. in questo senso: Cass. pen., 5 maggio 2011, n. 17454, in *Leggi d'Italia*, in cui leggiamo “non va, peraltro, tralasciato di osservare, ... , che il ricorrente guidava in stato di ebbrezza e ciò non può non avere influito sui suoi tempi di reazione o, prima ancora, su di una guida diligente e prudente”.

⁵² Così: NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., p. 11. Parlava già di riconoscibilità del rischio assumendo come metro di giudizio l'agente modello: CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 14 ss.

plicativo della norma, il che ha certamente una duplice ricaduta positiva: da un lato, infatti, valorizza l'*extrema ratio* di un trattamento sanzionatorio tanto aspro; dall'altro comporterebbe la contingentazione del ricorso all'imputazione di dolo eventuale⁵³, confluendo nella previsione di cui all'art. 589 *bis* comma 2 c.p. tutte le ipotesi che normalmente la giurisprudenza più recente tendeva ad ascrivere a titolo di dolo eventuale⁵⁴. Non può però che sottolinearsi come verosimilmente molte delle condotte totalmente irragionevoli saranno quelle individuate nel comma 5 dell'art. 589 *bis* c.p., con conseguente necessità di farsi applicazione delle regole sul concorso di circostanze omogenee ad effetto speciale ex art. 63 comma 4 c.p.

Concludendo sul punto, per la tesi che si ritiene preferibile, dovrà essere provato un triplice nesso tra l'assunzione e lo stato di alterazione, tra lo stato di alterazione psico-fisica e la violazione della regola cautelare in materia stradale e tra quest'ultima violazione e l'evento morte o lesioni. Da ciò possiamo dedurre che, in assenza della prova della causazione "per colpa" dell'evento morte, non sarà possibile un'imputazione a titolo di omicidio stradale e residuerà solo la responsabilità per le contravvenzioni di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) o 187 c.d.s. Ove invece a mancare sia il nesso tra lo stato di alterazione e la violazione della regola cautelare di cui sia provata la causalità rispetto all'evento infausto, si avrà concorso formale tra le fattispecie contravvenzionali citate e il reato di omicidio stradale di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p.

Per quanto concerne i profili di accertamento dello stato di alterazione nel caso di omicidio e lesioni personali stradali, si rinvia ai par. nn. 2.9, 2.10 e 2.11.

⁵³ Questa la tesi di Notaro. Peraltro riteniamo che proprio la dinamica fattuale già colorata sul versante della tipicità in termini di dolo potrebbe portare la giurisprudenza anche in un futuro ad imputare il fatto a titolo di dolo eventuale. Valorizza la c.d. tipicità dolosa, da ultimo: DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 77 ss. Ritiene che l'attuale tipizzazione dell'aggravante non scongiuri necessariamente il ricorso al dolo eventuale: AMATO G., *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*, cit., pp. 58-59. Si rinvia al capito III e al capitolo IV, par. n. 4.5 per un approfondimento della tematica.

⁵⁴ Si rinvia per una puntuale trattazione al capitolo III.

2.8 Profili comuni alle previsioni di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 589 bis c.p.: portata applicativa e natura della colpa

Rispetto agli approdi maturati in giurisprudenza nella vigenza della precedente normativa, portata applicativa e natura della colpa ci paiono profili che possono essere trattati congiuntamente perché risultano inscindibilmente connessi: non vi è infatti chi non veda che la portata applicativa delle disposizioni è indissolubilmente legata alle regole cautelari che si assumono “violabili” nel contesto della responsabilità per i fatti connessi alla circolazione stradale.

Quanto al primo profilo, la posizione della giurisprudenza consolidata con riferimento alla previsione di cui al comma 2 dell'art. 589 c.p., che avrebbe quest'anno compiuto 50 anni, era quella di ritenere il precepto integrato non solo quando la violazione della normativa di riferimento fosse commessa dal guidatore (sia di veicoli a motore che di velocipedi) e dall'utente della strada (quindi anche dal pedone) ma, come si precisava, anche

nel caso di violazione di qualsiasi norma che preveda 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 strada⁵⁵.

Vista l'identità di contenuto della nuova previsione, si ritiene che questa consolidata posizione sia riproponibile anche oggi. Con riferimento alla previsione di cui al primo comma dell'art. 589 bis c.p., i soggetti attivi della fattispecie possono dunque essere anche soggetti terzi, diversi dai guidatori e dagli utenti della strada.

Diversa invece la questione con riferimento al caso di cui al comma 2 dell'art. 589 bis c.p. Rispetto alla dizione precedente di cui al-

⁵⁵ Si era ritenuta configurabile l'aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p. nei confronti del caposquadra incaricato di dirigere i lavori di manutenzione della strada, il quale, omettendo di segnalare con apposita segnaletica il cantiere, aveva di fatto creato una situazione di pericolo, costituita da un dosso non visibile, a causa del quale un motociclista perdeva la vita. Cfr.: Cass. pen., 3 ottobre 2014, n. 44811, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2015, 2, p. 145; Cass. pen., 29 marzo 2016, n. 17010, in *De Jure*.

l'art. 589 comma 3 c.p. abr., il testo normativo è infatti oggi sensibilmente mutato.

Nella vigenza della precedente disciplina, dall'ellittica previsione letterale dell'aggravante di cui al comma terzo dell'articolo 589 c.p., che non faceva riferimento alla condotta di guida in stato di ebbrezza o di alterazione per assunzione di sostanze psicotrope o stupefacenti, parte della dottrina argomentava una portata applicativa più vasta: la norma sarebbe stata applicabile non solo ai soggetti alla guida di un veicolo ma anche, ad esempio, ai pedoni o ai lavoratori impiegati in un cantiere stradale⁵⁶.

Non era però mancato chi aveva sottolineato che il considerevole trattamento sanzionatorio previsto nell'aggravante *de qua* potesse considerarsi proporzionato solo rispetto alla particolare pericolosità per la sicurezza stradale derivante dalla condotta di chi guida in stato di ebbrezza alcolica⁵⁷. Dirimente nel circoscrivere la portata applicativa della norma alla guida in stato di alterazione appariva poi la previsione di cui all'articolo 222 comma 2 c.d.s., nella sua precedente formulazione, che collegava la sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente all'integrazione della fattispecie di omicidio colposo commesso con violazione delle norme del codice della strada da soggetto in stato di ebbrezza alcolica *ex* articolo 186 comma 2 lett. c) o in stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope⁵⁸.

La ricostruzione da ultimo proposta può ritenersi a maggior ragione valida oggi alla luce dell'attuale previsione di cui all'art. 589 *bis* com-

⁵⁶ Così: PICCIONI, NANNUCCI, *Il decreto sicurezza*, Rimini, 2008, pp. 90 ss.; BRICHETTI, *Inasprimenti in materia di circolazione stradale illecita*, in SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Milano, 2008, p. 27. Distingue, invece: POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al cosiddetto "Pacchetto sicurezza"*, cit., p. 4812, secondo cui la tesi della maggiore estensibilità della portata applicativa avrebbe senso solo con riferimento al soggetto che si trovi in stato di alterazione psico-fisica per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, in quanto in quest'ipotesi non sussiste né un riferimento né un richiamo espresso alla fattispecie di cui all'art. 187 comma 1 c.d.s.

⁵⁷ Così TRINCI, *L'omicidio colposo e le lesioni colpose commesse durante la circolazione stradale* (ante L. n. 41/2016), cit., p. 284.

⁵⁸ Per la centralità di questo elemento sistematico: ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, cit., p. 301.

ma 2 c.p., che è adamantino nell'individuare i soggetti attivi della condotta: deve trattarsi di soggetti alla guida di un veicolo a motore. Rispetto alla precedente previsione rimangono dunque esclusi i soggetti alla guida di un mezzo diverso (ad es. i ciclisti). Evidentemente in questo caso, ammesso che la violazione della regola cautelare commessa dal ciclista sia riferibile al codice della strada, la condotta potrà essere ascritta alla fattispecie base di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p. Non sembra che la scelta sia stata adeguatamente ponderata dal legislatore, né può dirsi che la norma si presti comunque ad una lettura piana, ché l'utilizzo del gerundio "ponendosi" alla guida può nei fatti porre l'ulteriore interrogativo se il soggetto debba necessariamente causare l'incidente con il veicolo in movimento o possa anche causarlo a motore spento (si faccia il caso di un soggetto che, postosi alla guida ma ancora prima di immettersi nella circolazione, apra repentinamente la portiera senza guardare nello specchietto retrovisore, travolgendo un ciclista)⁵⁹.

Il profilo relativo alla portata applicativa risulta peraltro strettamente correlato al secondo quesito relativo alla tipologia di colpa ascrivibile alle previsioni di cui agli attuali commi 1 e 2 dell'art. 589 *bis* c.p.

Nella misura in cui si volesse sostenere la portata applicativa più ampia possibile per la previsione confluita nell'art. 589 *bis* comma 1 c.p., risulterebbe tra le altre cose non agevole l'individuazione di un tipo di condotta, diversa dalla guida, inosservante di norme del codice della strada. La via additata dalla giurisprudenza, nella vigenza della previsione di cui all'art. 589 comma 2 c.p., era quella di richiamare la regola

⁵⁹ Peraltro ove si accedesse alla tesi più lata, per cui non si ritenesse necessaria tecnicamente la "guida", ne discenderebbe una responsabilità per omicidio stradale cui non farebbe seguito la contestazione di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) c.d.s. (rammentiamo che la posizione della giurisprudenza è consolidata nel senso del concorso di reati. Cfr. *infra*, par. n. 2.18). Per una definizione del concetto di conducente e di veicolo a motore, cfr.: ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., pp. 46 ss. Quanto alla portata applicativa dell'intera disposizione di cui all'art. 589 *bis* c.p., sembra che, nonostante i continui rimandi al c.d.s., essa debba considerarsi integrata non solo ove commessa in aree geografiche in cui il medesimo risulti applicabile (aree pubbliche o soggette ad uso pubblico destinate alla circolazione), ma anche ove intervenga in aree private, con la conseguenza, ad esempio, che in questa ipotesi il giudice non potrà contestare congiuntamente il reato di cui all'art. 589 *bis* e la contravvenzione di cui all'art. 186 comma 2 lett. c).

cautelare violata nella generica regola di prudenza, destinata a tutti gli utenti della strada, e delineata nel principio informatore della circolazione stradale di cui all'articolo 140 c.d.s., in cui si chiarisce che tutti i destinatari del precetto devono comportarsi in modo da non costituire pericolo od intralcio per la circolazione e in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale⁶⁰.

Il profilo non è di poco momento perché è vero che l'osservanza delle regole cautelari scritte non necessariamente fa venire meno la responsabilità del soggetto, in quanto esse non sono esaustive delle regole prudenziali realisticamente esigibili, potendo residuare una colpa generica rispetto alla regola cautelare non scritta del *neminem laedere*⁶¹.

È infatti ben possibile che il soggetto agente, pur avendo rispettato tutte le regole cautelari tipizzate nel codice della strada, abbia tenuto una condotta imprudente rispetto ad una situazione concreta che richiedeva cautele diverse e ulteriori. Il classico caso di scuola, più volte oggetto di pronunce giurisprudenziali, è quello del pedone che attraversa improvvisamente la strada fuori dalle strisce pedonali⁶².

⁶⁰ Rispetto alla fattispecie di cui al secondo comma dell'art. 589 c.p., la giurisprudenza appariva consolidata nel non ritenere necessaria la violazione di una norma espressamente tipizzata nel codice della strada, essendo sufficiente l'inosservanza di una regola di generica prudenza, diligenza o perizia. Cfr., tra le altre: Cass. pen., 6 luglio 2007, n. 35664; Cass. pen., 29 marzo 2004, n. 21748, in *Cassazione penale*, 2005, 9, p. 2700; Cass. pen., 13 gennaio 1993, n. 2235; Cass. pen., 13 novembre 1990, n. 476. Diversa era invece la conclusione per quanto concerneva l'aggravante tipizzata al comma 3 dell'art. 589 c.p., per la cui integrazione veniva richiesta la violazione di un'ulteriore norma del codice della strada, oltre a quella di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) o di quella di cui all'art. 187 c.d.s. Sul punto e sulle rilevanti implicazioni in materia di prova del nesso di causalità, cfr. *supra*, in dettaglio, par. n. 2.7.

⁶¹ Cfr.: Cass. pen., 14 febbraio 2008, n. 15229, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2008, 10, p. 844.

⁶² Non sfugge peraltro come la tematica si intersechi necessariamente con il tema del principio dell'affidamento che riceve in materia di circolazione stradale un'interpretazione più che rigida e svilente, che nei fatti ne sovrverte le ricadute. Nei casi citati, infatti, si finisce col richiedere all'agente uno *standard* di condotta ancora più elevato. Sul punto, diffusamente: DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel reato colposo*, Torino, 2003, in particolare cap. II; MANTOVANI M., *Il principio dell'affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, pp. 185 ss.; TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., pp. 294-295, il quale sottolinea co-

La giurisprudenza di legittimità aveva già affermato in tempi risalenti che:

La ‘ratio’ dell’aggravante della violazione delle norme sulla circolazione stradale (di cui agli artt. 589 comma 2 e 590 comma 3 c.p.) è individuabile nell’esigenza di una più intensa e penetrante tutela penale in un settore della vita di relazione particolarmente importante dal punto di vista socio-economico, caratterizzato da un alto livello di rischio per l’incolumità individuale. Ne consegue che anche condotte genericamente colpose comportano identico trattamento sanzionatorio, apparendo del tutto ingiustificato supporre che, nell’ambito dello stesso settore, il legislatore abbia inteso apprestare tutele di diversa intensità, a seconda che lo stesso interesse sia stato lesa da una condotta inosservante di specifiche norme comportamentali dettate dal codice stradale, oppure da una condotta, non meno gravemente colposa, contraria alle comuni regole di prudenza e diligenza. Invero, tali regole devono ritenersi far parte integrante della disciplina della circolazione stradale, come si desume dall’art. 101 c.d.s., il quale impone a qualunque utente della strada di comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione, senza che assuma alcuna contraria significazione la circostanza che detta disposizione di legge non sia autonomamente sanzionata⁶³.

Ed infatti è proprio il settore della circolazione stradale quello in cui sovente la colpa generica viene a svolgere un ruolo c.d. residuale⁶⁴, nella misura in cui le regole cautelari scritte si dimostrino insufficienti a neutralizzare il pericolo insito in questa attività considerata socialmente utile, e questo anche alla luce del fatto che moltissime sono le violazioni alle regole tipizzate e che una parte di queste sono regole cautelari

me, in caso di mancata manovra di emergenza, il breve lasso di tempo necessario per la medesima, che sia ostativo alla prevedibilità dell’evento infausto e prima ancora della situazione di pericolo, venga apprezzato quale stato di necessità. Cfr.: Cass. pen., 4 marzo 2008, n. 20588, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2008, p. 944; Cass. pen., 5 marzo 2009, n. 23603, in *Guida al diritto*, 2009, 26, p. 79. Sul tema torneremo diffusamente allorquando analizzeremo la circostanza attenuante di cui all’art. 589 bis comma 6 c.p., su cui cfr. *infra* il par. n. 2.16.

⁶³ Così: Cass. pen., 11 ottobre 1989, in *Cassazione penale*, 1991, I, p. 468.

⁶⁴ Cfr. MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, cit., p. 20.

“improprie”, come tali non suscettibili di prevenire il pericolo, ma solo di calmierarlo⁶⁵.

Stando così le cose, l'art. 140 c.d.s. viene ad assumere il ruolo di “norma elastica” per definizione⁶⁶. La giurisprudenza sul punto è pacifica. Questa la massima di una recentissima sentenza:

Ai fini della sussistenza dell'aggravante prevista dall'art. 589, comma secondo, cod. pen., è sufficiente la violazione della regola generale di cautela di cui all'art. 140 cod. strada che, ponendo un principio informatore della circolazione, è implicitamente richiamata in ogni contestazione di colpa generica⁶⁷.

⁶⁵ Utilizza questa terminologia, oggi entrata nell'uso, per la prima volta: VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003. Con riferimento specifico al settore della circolazione stradale, caratterizzato primariamente da regole proprie, tra cui l'autore ascrive anche l'art. 140 c.d.s., è dato individuare anche regole improprie funzionali unicamente a ridurre il rischio o ad impedire che lo stesso aumenti, tra cui si richiama ad esempio l'obbligo di allacciare le cinture.

⁶⁶ Secondo taluno sarebbe più corretto definire gli artt. 140 e 141 c.d.s. “regole cautelari apparentemente scritte”, in quanto si tratterebbe di precetti che “lasciano del tutto indeterminata sia la condotta doverosa che le condizioni fattuali della sua operatività”. Sarebbero da considerarsi elastiche invece le norme sui limiti di velocità e sulle distanze. Così: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (ante L. n. 41/2016), cit., pp. 282 e 296.

⁶⁷ Così: Cass. pen., 15 marzo 2016, n. 18204, in *De Jure*. In parte motiva la medesima sentenza così precisa: “Non va dimenticato che l'art. 140 c.d.s., nel prevedere che gli utenti della strada devono comportarsi in modo da non costituire pericolo o intralcio per la circolazione ed in modo che sia in ogni caso salvaguardata la sicurezza stradale, pone un “principio informatore della circolazione” (come peraltro dice la stessa rubrica del citato articolo), in quanto tale implicitamente richiamato in ogni contestazione. E questa Sezione ha già avuto modo di precisare che la violazione di tale norma è sufficiente ai fini della sussistenza dell'aggravante in esame (sent. n. 476 del 13/11/1990, 1991, Carito, Rv. 186246)”. Cfr., in precedenza, anche: Cass. pen., 7 marzo 2013, n. 20965, in *Guida al diritto*, 2013, 30, p. 102 la cui massima così si esprime: “Integrano l'aggravante della violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale anche le norme di comportamento aperte previste dal codice della strada (quali, ad esempio, l'art. 140, dedicato al principio informatore della circolazione, l'art. 141, relativo alla velocità, e l'art. 143, avente ad oggetto la posizione da tenere sulla carreggia-

Ciò invero sta unicamente a significare che la giurisprudenza riteneva sufficiente per l'integrazione dell'aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p. abr. – ma il discorso è ovviamente trasponibile anche alla nuova previsione di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p. – la violazione della norma di cui all'art. 140 c.d.s. Altro è poi capire se questa norma possa legittimamente fondare un rimprovero a titolo di colpa specifica, cosa che parte della dottrina tende a negare⁶⁸.

A questo proposito riteniamo che di fronte ad una norma dal contenuto elastico, quale l'art. 140 c.d.s., il confine tra colpa specifica e generica di fatto si perda, tornando centrale, nel momento dell'accertamento del profilo di imputazione soggettiva⁶⁹, il giudizio di prevedibilità ed evitabilità che normalmente contraddistingue unicamente la colpa generica e ciò al fine di apprezzare tutte le circostanze del caso concreto in cui l'agente si è trovato ad operare.

Come abbiamo già chiarito, il primo comma dell'art. 589 *bis* c.p. ha fatto propria la dizione di cui all'abrogata aggravante del comma 2 dell'art. 589 c.p., riproponendo l'interrogativo che si era posto nella vigenza dell'abrogata previsione.

Tra i primi commentatori non è mancato chi è tornato a sottolineare come la formulazione normativa evochi necessariamente un profilo di colpa specifica⁷⁰. L'attuale formulazione del primo comma infatti ri-

ta), e non solo le norme di comportamento a contenuto chiuso, imposte *in loco* da apposita segnaletica o da cogente indicazione degli agenti del traffico”.

⁶⁸ Così: DI GIOVINE, *Omicidio colposo. Lesioni personali colpose*, cit., pp. 182 ss., la quale sottolinea la necessità che l'evento morte o lesioni rappresenti la concretizzazione del rischio della regola cautelare violata, per cui un giudizio sulla colpa specifica non potrebbe mai basarsi sulla violazione di norme di portata generale quali l'articolo 140 c.d.s. Allo stesso modo: D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, cit., pp. 15 ss. e 113 ss.; sottolinea il profilo anche MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, cit., p. 7.

⁶⁹ In questo senso già GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 92, secondo cui tanto più è indeterminato il contenuto della regola cautelare tanto più la colpa specifica scolora in quella generica.

⁷⁰ Così, tra i primi, TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post *L. n. 41/2016*), cit., pp. 350 ss.; AMATO G., *Un impianto diretto a considerare solo la colpa specifica*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 55 ss.

chiede che la morte sia causata con violazione di norme sulla disciplina della circolazione stradale.

Ovviamente le implicazioni della tesi sono diverse a seconda che il caso concreto presenti ambedue i profili di colpa o invece solo quello di colpa generica. Sostenendo la tesi dell'estraneità della colpa generica alla previsione di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p., non residuerebbe che l'art. 589 c.p. in cui inquadrare l'omicidio. Diversa l'ipotesi in cui il caso concreto evidenziasse ambedue i profili di colpa. In questo caso, ove si ritenesse di sposare la tesi dell'estraneità della colpa generica alla nuova previsione, potrebbe forse ipotizzarsi un concorso apparente di norme tra la previsione di cui all'art. 589 e quella di cui all'art. 589 *bis* c.p., da sciogliersi in favore dell'applicazione di quest'ultima sulla scorta del principio di assorbimento.

Alla luce del quadro normativo e delle tesi sostenute in dottrina nonché degli arresti giurisprudenziali consolidatisi nella vigenza della normativa previgente, si ritiene che le tesi maggiormente sostenibili siano quelle che aprono alla colpa generica, valorizzando previsioni c.d. elastiche, che legittimano scivolamenti verso la colpa generica⁷¹, o l'ampia dizione "cagionare per colpa"⁷².

Ambedue le soluzioni si pongono e non a caso in linea con quella giurisprudenza che da tempo ha affermato che, in tema di reati colposi, non sussisterebbe violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza di condanna, qualora il p.m. nel capo di imputazione abbia contestato sia profili di colpa generica che di colpa specifica nel caso in cui il giudice abbia poi condannato per un profilo di colpa diversa da quella specifica contestata ma rientrante in quella generica⁷³.

⁷¹ Con tutto ciò che ne deriva, aggiungiamo noi, in punto di accertamento e di apprezzamento dei profili di prevedibilità ed evitabilità.

⁷² Così: AMATO G., *Un impianto diretto a considerare solo la colpa specifica*, cit., p. 56, pena altrimenti la ancora più penalizzante conseguenza in termini di trattamento sanzionatorio derivante dall'applicare il concorso formale tra art. 589 *bis* comma 1 e art. 589 comma 1 c.p., nella misura in cui siano riscontrabili sia profili di colpa specifica che generica.

⁷³ Cfr.: Cass. pen., SS.UU., 15 luglio 2010, n. 36551, in *Rivista penale*, 2011, 11, p. 42, ove si è escluso che vi sia una violazione del principio di correlazione tra imputazione e sentenza ogniqualvolta l'imputato, attraverso l'*iter* del processo, si sia venuto a trovare nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione.

2.9 La circostanza di cui all'art. 589 comma 3 c.p. e l'accertamento del grave stato di ebbrezza. Il caso dell'incidente stradale e il rifiuto a sottoporsi ad accertamenti

Appare opportuno svolgere qualche considerazione circa le implicazioni derivanti dalle tesi affermatesi in giurisprudenza quanto alle modalità di accertamento dello stato di alterazione dovuto all'assunzione di alcool⁷⁴.

Nella vigenza della previsione di cui all'art. 589 comma 3 c.p. si riteneva, come chiarito, che lo stato di ebbrezza grave non potesse essere provato per indici sintomatici⁷⁵.

In particolare, nel caso di incidente stradale, da cui dovessero derivare morti o lesioni di terze persone, il soggetto responsabile dell'incidente poteva, e può tuttora, validamente opporre un rifiuto all'accertamento tecnico⁷⁶. Da ciò discendeva, nei casi di specie, tra le altre con-

“Allorquando la contestazione concerne globalmente la condotta, addebitata come colposa (e cioè si faccia riferimento alla colpa generica), è consentito al giudice aggiungere agli elementi di fatto contestati altri estremi di comportamento colposo o di specificazione della colpa, emergenti dagli atti processuali, sempre che sia stato fatto salvo il diritto di difesa dell'imputato, come per l'appunto è avvenuto nel caso di specie”. Precedentemente: Cass. pen., 12 luglio 2006, n. 33619, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 43, p. 76, con nota di NORDIO, *Stretta pericolosa sull'equipe medica*.

⁷⁴ Come precisato, dopo la riforma del 2007, la Cassazione, a fronte dell'articolazione della contravvenzione di guida in stato di ebbrezza nelle tre distinte ipotesi di cui alle lettere a), b) e c) del comma 2 dell'articolo 186 c.d.s., ha circoscritto la rilevanza dell'accertamento sintomatico alla sola ipotesi di cui alla lettera a), ritenendo invece necessario l'accertamento tecnico negli altri due casi più gravi di ebbrezza, gli unici oggi ad avere rilevanza penale.

⁷⁵ Con riferimento allo stato di alterazione dovuto all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, è con riferimento al primo momento dell'accertamento, quello legato alla assunzione delle sostanze, che un accertamento di tipo tecnico risulta imprescindibile. La prova per indici sintomatici potrà invece riacquistare una propria centralità nel momento di valutare lo stato di alterazione prodotto dall'assunzione. Cfr. cap. I, par. n. 1.7. Peraltro quanto sostenuto nel presente paragrafo riguarda dunque a maggior ragione anche la prova dello stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, perché, se manca la prova dell'assunzione, risulta perfettamente inutile valutare, per indici sintomatici, la presenza di uno stato di alterazione.

⁷⁶ Per un rilevante distinguo legato al presupposto della necessità di cura, cfr. *infra*, parr. nn. 2.10 e 2.11.

sequenze⁷⁷, anche l'impossibilità di fare applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 589 comma 3 c.p.⁷⁸. Non rimaneva, nella vi-

⁷⁷ Dal rifiuto discende l'applicazione della fattispecie di cui all'art. 186 comma 7 c.d.s. che sanziona la contravvenzione "con le pene di cui al comma 2 lett. c)". Rispetto a questa tematica si è posto in giurisprudenza un interrogativo cui le Sezioni Unite hanno recentemente dato risposta. Ci si chiedeva se l'aggravante di cui all'art. 186 comma 2 *bis* c.d.s., di aver provocato un incidente stradale in stato di ebbrezza, che preclude l'applicazione della pena del lavoro di pubblica utilità, fosse configurabile in capo al soggetto che si rifiutasse di sottoporsi ad accertamento. Esigenze di giustizia sostanziale *versus* introduzione di una *fictio iuris* (stato di ebbrezza di cui manca la prova) con effetti *in malam partem* e conseguente lesione del principio di legalità. Le Sezioni Unite sciogliono il nodo gordiano nel senso di ritenere non applicabile l'aggravante di cui all'art. 186 comma 2 *bis* c.d.s. al soggetto che si rifiuta di sottoporsi ad accertamento che dunque potrà accedere al lavoro di pubblica utilità. Cfr.: Cass. pen., SS. UU., 29 ottobre 2015, n. 46625, in *Cassazione penale*, 2016, 3, pp. 881 ss. Nella sentenza si è affermato un principio che peraltro risulta valido anche per l'aspetto che ci interessa. In caso di rifiuto a sottoporsi ad accertamenti, lo stato di ebbrezza non è provato: semplicemente il legislatore impone un trattamento assimilabile *quoad penam* con la fattispecie di guida in stato di alterazione più gravemente sanzionata, quella di cui alla lett. c).

Le Sezioni Unite si sono poi espresse anche su un'altra problematica connessa con il rifiuto a sottoporsi all'accertamento e più in generale con la guida in stato di ebbrezza. Ci si interrogava infatti sull'applicabilità della nuova causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, prevista all'art. 131 *bis* c.p., alle ipotesi di cui ai commi 2 lett. b) e c) e 7 dell'art. 186 c.d.s. La Corte scioglie in ambedue i casi il quesito con una risposta positiva affermando il principio per cui non si dà in astratto alcuna tipologia di fattispecie (neppure dunque i reati a pericolo presunto) per cui non sia possibile apprezzare, in concreto, la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo e il grado della colpa e l'intensità del dolo *ex art. 133* comma 1 c.p., e quindi applicare l'art. 131 *bis* c.p., e chiarendo che, in caso di concessione della causa di non punibilità, "le sanzioni amministrative riprendono la loro autonomia ed entrano nella sfera di competenza dell'amministrazione pubblica". Cfr. Cass. pen., SS.UU., 25 febbraio 2016, nn. 13681, in *Foro italiano*, 2016, 7-8, II, pp. 412 ss. e 13682, in *Cassazione penale*, 2016, 6, pp. 2388 ss. Cfr.: ANDOLFATTO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131 bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186, commi II e VII, c.d.s.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 29 aprile 2016.

⁷⁸ Così già GATTA, *Modifiche in tema di omicidio colposo e di lesioni personali colpose*, in AA.VV., *Decreto sicurezza: tutte le novità – d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla l. 24 luglio 2008, n. 125*, cit., p. 63. In particolare sull'interpretazione del comma 5 dell'art. 186 c.d.s. che disciplina i rapporti tra prelievo ematico, consenso ed accertamento dello stato di ebbrezza, cfr. il paragrafo seguente.

genza della normativa precedente, che fare applicazione della previsione di cui al comma 2 del medesimo articolo, con i conseguenti prevedibili rischi di neutralizzazione della medesima legati all'applicazione del meccanismo del bilanciamento di cui all'articolo 69 c.p.⁷⁹.

Preso atto della situazione che di fatto poteva portare alla paralisi applicativa della previsione di cui al terzo comma, incentivando in sostanza il soggetto a sottrarsi al controllo, parte della dottrina aveva sostenuto un'estensione dell'accertamento sintomatico al caso di ebbrezza media e, in caso di circostanze sintomatiche eclatanti, anche all'ebbrezza grave, e ciò alla luce del dato inequivocabile per cui gli indici sintomatici sarebbero apprezzabili, nella generalità dei casi, solo con il superamento del livello medio dello stato di ebbrezza⁸⁰.

È anche vero però che la giurisprudenza di legittimità, seppur consolidata nel riconoscere, in presenza di mero accertamento sintomatico, la sussistenza dell'ipotesi di ebbrezza più lieve tipizzata alla lettera a) del comma 2 dell'articolo 186 c.d.s., presenta, come anticipato, significative recenti aperture nel senso della valorizzazione dell'accertamento sintomatico anche con riferimento alle due più gravi ipotesi di cui alle lettere b) e c)⁸¹.

⁷⁹ Confronta nel medesimo senso: BRICHETTI, PISTORELLI, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, cit., pp. 74-75. Nel medesimo senso anche: 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)*, cit., pp. 4814-15. L'autore svolge un'interessante riflessione sostenendo come non apparisse neppure percorribile l'interpretazione secondo cui il rinvio all'articolo 186 comma 2 lett. c), contenuto all'articolo 589 comma 3 c.p., sarebbe stato in grado di comprendere e assorbire la condotta di colui che rifiutasse di sottoporsi all'accertamento. Detta interpretazione, peraltro corroborata dall'articolo 12 delle preleggi, non appariva possibile in quanto l'articolo 589 comma 3 c.p. esigeva che il soggetto si trovasse nello stato di ebbrezza grave di cui alla lettera c) del comma 2 dell'articolo 186 c.d.s., non solo che egli risultasse punibile a tale titolo.

⁸⁰ Così: DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1655.

⁸¹ Cfr. recentemente: Cass. pen., 26 gennaio 2016, n. 8383, cit., che esprime il medesimo principio con riferimento sia allo stato di ebbrezza sia allo stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope. Si rinvia, per queste più recenti aperture, a quanto precisato *supra*, cap. I, par. n. 1.6.

La situazione segnava un'evidente *impasse*, tanto che, come accennato, da parte di altra dottrina si sottolineava l'opportunità di non limitare la circostanza di cui all'art. 589 comma 3 c.p. al solo caso di ebbrezza grave di cui al comma 2 lett. c) dell'art. 186 c.d.s.

2.10 La disciplina del comma 5 dell'art. 186 c.d.s.: prelievo ematico e consenso. Implicazioni in tema di accertamento

Il comma 5 dell'art. 186 c.d.s. dispone che

Per i conducenti coinvolti in incidenti stradali e sottoposti alle cure mediche, l'accertamento del tasso alcolemico viene effettuato, su richiesta degli organi di Polizia stradale di cui all'articolo 12, commi 1 e 2, da parte delle strutture sanitarie di base o di quelle accreditate o comunque a tali fini equiparate. Le strutture sanitarie rilasciano agli organi di Polizia stradale la relativa certificazione, estesa alla prognosi delle lesioni accertate, assicurando il rispetto della riservatezza dei dati in base alle vigenti disposizioni di legge...⁸².

Secondo la lettura piana della norma, quando il prelievo ematico trova causa nelle cure da apprestare all'interessato, il suo consenso non è necessario. La Cassazione si è infatti espressa più volte in questo senso:

Ai fini dell'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, i risultati del prelievo ematico che sia stato effettuato, secondo i normali protocolli medici di pronto soccorso, durante il ricovero presso la struttura ospedaliera pubblica a seguito dell'incidente stradale, sono utilizzabili, nei confronti dell'imputato, per l'accertamento del reato di guida in stato di ebbrezza, trattandosi di elementi di prova acquisiti attraverso la

⁸² Il comma 5 prosegue affermando: "Copia della certificazione di cui al periodo precedente deve essere tempestivamente trasmessa, a cura dell'organo di polizia che ha proceduto agli accertamenti, al prefetto del luogo della commessa violazione per gli eventuali provvedimenti di competenza. I fondi necessari per l'espletamento degli accertamenti di cui al presente comma sono reperiti nell'ambito dei fondi destinati al Piano nazionale della sicurezza stradale di cui all'articolo 32 della legge 17 maggio 1999, n. 144. Si applicano le disposizioni del comma 5-bis dell'art. 187".

documentazione medica, restando irrilevante, ai fini dell'utilizzabilità processuale, la mancanza del consenso⁸³.

In realtà due sono i casi ascrivibili al quinto comma. In entrambi i casi, *condicio sine qua non* per l'applicazione della disciplina ivi contemplata è che il conducente sia stato coinvolto in un incidente stradale e sottoposto a cure mediche. E, apparentemente, il testo del quinto comma non sembra distinguere.

Può infatti darsi il caso che il prelievo sia già stato eseguito per rilevare parametri sulla base dei quali assumere decisioni terapeutiche oppure che lo stesso venga eseguito unicamente per necessità di accertamento del tasso alcolemico a fini di prova giudiziaria⁸⁴.

In ambedue i casi è necessaria una richiesta da parte della p.g., ma mentre nel primo caso si tratta di "elemento di prova acquisito attraverso la documentazione medica"⁸⁵, nel secondo caso, invece, la natura dell'atto muta, consustanzandosi in vera e propria attività di p.g. compiuta per mezzo di persone dotate delle necessarie competenze tecniche e, in quanto tale, rientrante tra le attività di cui all'art. 348 comma 4 c.p.p., soggette alla disciplina sugli atti irripetibili di cui all'art. 391 c.p.p.

Rispetto alla prima delle due eventualità delineate, il risultato del prelievo finalizzato alle terapie che si rendono necessarie dopo l'incidente e non preordinato all'assunzione di prove relative alla responsabilità penale del conducente risulta utilizzabile anche a quest'ultimo fine,

⁸³ Cfr. in questo senso: Cass. pen., 15 novembre 2012, n. 10605, in *www.foroitaliano.it*; Cass. pen., 16 maggio 2012, n. 26108, *ibidem*; Cass. pen., 21 dicembre 2011, n. 8041, in *Rivista italiana di medicina legale e di diritto sanitario*, 2013, 1, p. 307, con nota di ANSALDO; Cass. pen., 3 novembre 2012, n. 46988, in *De Jure*; Cass. pen., 15 gennaio 2010, n. 1828; Cass. 4 novembre 2009, n. 1827, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2010, 6, p. 538; Cass. pen., 9 dicembre 2008, n. 4118, in *Cassazione penale*, 2009, 11, p. 4409.

⁸⁴ Per la verità sarebbe enucleabile una terza eventualità: quella per cui il prelievo, eseguito per finalità terapeutiche, venga eseguito anche per finalità di indagine, su richiesta tempestiva della p.g. Riteniamo che questo caso sia assimilabile alla prima ipotesi. Si tratterebbe dunque di accertamento urgente di p.g. di cui all'art. 354 c.p.p., per cui coerentemente dovrebbe essere richiesto un duplice consenso, l'uno informato a fini medici, l'altro specifico rispetto all'utilizzazione del prelievo ematico a fini probatori.

⁸⁵ Trattasi di documentazione apprensibile dalla p.g. secondo la disciplina del sequestro, per cui sarebbe del tutto irrilevante il consenso del conducente.

a prescindere dal consenso dell'interessato. In questo caso, infatti, il consenso al prelievo è già stato prestato ai sanitari o può non essere neppure necessario in quanto ci si trovi dinanzi ad una emergenza sanitaria.

La giurisprudenza tende a distinguere nettamente questa prima ipotesi dalla seconda in cui il prelievo venga eseguito su richiesta della p.g. e con l'unica finalità dell'accertamento del tasso alcolemico a fini probatori quanto all'affermazione di responsabilità penale. La giurisprudenza di Cassazione appare infatti incline a valorizzare il dato normativo relativo alla tipizzazione delle fattispecie di rifiuto, facendone discendere, se non la necessità di un consenso espresso, almeno la necessità dell'assenza di un rifiuto espresso. Sarebbe possibile dunque, in questi casi, desumere il consenso anche da un contegno di segno positivo, seppur non manifestato espressamente, sempre che si sia data informazione delle finalità per cui viene ad essere effettuato il prelievo⁸⁶.

Ovviamente, nella misura in cui non sussista l'esigenza di apprestare cure mediche, ci si trova fuori dal perimetro di applicazione del comma 5 dell'art. 186 c.d.s., e tornano ad essere centrali le regole sul consenso informato, per cui, per legge, solo in alcuni casi è richiesta la forma scritta.

⁸⁶ Così, da ultimo, Cass. pen., 4 aprile 2013, n. 15708, in *www.asaps.it*, e in *Diritto e Giustizia*, 2013, p. 425 con nota di SICCARDI, *Occorre il consenso dell'interessato per l'accertamento del tasso alcolico nel sangue?*, la cui massima recita: "In tema di guida in stato di ebbrezza, qualora si verta nell'ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 186 C.d.s. (conducente coinvolto in incidente stradale e sottoposto per questo a cure mediche), l'accertamento del tasso alcolemico può essere legittimamente effettuato anche sulla sola base della richiesta formulata dalla polizia giudiziaria, senza necessità di uno specifico consenso dell'interessato, salvo quello eventualmente richiesto dalla natura delle operazioni sanitarie che siano strumentali al detto accertamento, quali possono essere costituite, in particolare, dal prelievo ematico, dovendosi tuttavia escludere, in tal caso, che sia richiesto un consenso in forma espressa, essendo invece sufficiente la mancanza di un espresso dissenso, sempre che, naturalmente, sia sussistente la condizione costituita dalla obiettiva necessità di sottoposizione del soggetto a cure mediche, in conseguenza dell'incidente in cui è stato coinvolto". Nello stesso senso: Cass. pen., 11 febbraio 2013, n. 6755.

Stando così le cose, lo ripetiamo, secondo la recente giurisprudenza di legittimità, nel caso in cui, su richiesta della p.g., venga effettuato il prelievo ematico per soli fini probatori, non appare necessario un consenso *ad hoc*, risultando questo assorbito in quello eventualmente già prestato per le operazioni sanitarie strumentali a detto accertamento.

Per la verità, se il consenso al trattamento medico appare a certa dottrina assorbente nella misura in cui il prelievo ematico sia finalizzato primariamente a fini terapeutici e, solo in un secondo momento, la p.g. richieda di utilizzare detto esame anche per la prova dello stato di ebbrezza acquisendo la relativa documentazione medica⁸⁷, non si può non concordare sulla necessità di un consenso specifico nella misura in cui il prelievo ematico sia effettuato, su richiesta della p.g., esclusivamente con il fine di acquisire la prova del superamento del tasso alcolemico consentito⁸⁸. E questo primariamente per permettere al soggetto

⁸⁷ *Contra*, però, CERQUA F., *Le dinamiche probatorie deviate nell'accertamento del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool*, in *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, 2012, pp. 662 ss., il quale si mostra fortemente critico sull'estensione analogica del quinto comma anche ai prelievi effettuati senza consenso dell'interessato e in assenza di una previa richiesta espressa da parte della p.g. Secondo l'autore infatti questa ipotesi, di accertamento prettamente terapeutico, avrebbe natura di accertamento amministrativo a differenza dell'ipotesi, disciplinata al comma quinto, in cui il personale medico, su richiesta espressa della p.g., agisce quale ausiliario della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 348 comma 4 c.p.p., con finalità squisitamente investigative. Cfr. anche MINNITI, *Guida in stato di ebbrezza e prelievi ematici. Gli ermellini fanno di ogni erba un fascio*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, pp. 76 ss., il quale sottolinea che altro è il consenso al prelievo, altro l'uso successivo che dell'analisi può essere fatto a fini probatori, sottolineando anche possibili profili di incompatibilità rispetto alla normativa sulla *privacy* relativa alla tutela dei dati sensibili. La giurisprudenza, come abbiamo sottolineato, è invece consolidata nel sostenere che i risultati dei prelievi effettuati a fini diagnostici in regime di emergenza sono utilizzabili come prova dello stato di ebbrezza senza che rilevi il consenso dell'interessato. La motivazione di detto assunto pare fare riferimento al dato testuale che sembrerebbe, almeno in linea teorica, collocare l'accertamento del tasso prima dell'avvio del relativo procedimento penale. Così stando le cose, detta attività dovrebbe ritenersi esclusa dal perimetro di applicazione delle garanzie previste dal codice di rito, con conseguente utilizzabilità dei risultati a fini probatori.

⁸⁸ Stigmatizza una "generale criticabile tendenza" a non informare il soggetto ricoverato in seguito ad incidente del possibile utilizzo in sede giudiziaria delle analisi cui viene sottoposto: BARNI, *Il dosaggio alcolemico è possibile anche senza il consenso*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, pp. 670 ss. Appariva infatti del tutto evi-

interessato di esprimere validamente la sua volontà in proposito, dandogli peraltro modo di esprimere validamente il suo rifiuto, integrando dunque le relative fattispecie. Questa appare, allo stato attuale, l'unica delle letture possibili, imposta dalla necessità di tutelare il soggetto e i suoi diritti cristallizzati negli artt. 13 e 32 Cost., per lo meno fintanto che il legislatore non muterà orientamento ritenendo di potere, per esigenze considerate preminenti, imporre il prelievo ematico coattivo⁸⁹.

2.11 Il prelievo biologico c.d. coattivo

È in questo contesto che si innesta la riforma di cui alla legge n. 41/2016, che, con l'intento di ovviare ai problemi evidenziati, introduce il c.d. prelievo coattivo, sia in forma di perizia durante il dibattimento (art. 224 *bis* comma 1 c.p.p.) sia di accertamento tecnico durante le indagini preliminari (art. 359 *bis* comma 3 *bis* c.p.p.).

Focalizzeremo la nostra attenzione sull'analisi del nuovo comma 3 *bis* dell'art. 359 *bis* c.p.p. vista la scarsa rilevanza rispetto alla tematica in oggetto della prima tipologia di accertamento, alla luce della necessità di procedere all'accertamento in tempi rapidi⁹⁰.

Il riferimento normativo centrale in cui la previsione affonda le proprie radici è l'art. 13 comma 2 Cost., che prevede l'inammissibilità di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione, così come di

dente la discriminazione fra il soggetto semplicemente fermato dalla p.g., che poteva sottrarsi agli accertamenti, seppur integrando la relativa fattispecie di rifiuto, e colui che rimaneva invece coinvolto in un incidente stradale, comportante necessità di cure. Ipotizzava, in una prospettiva *de iure condendo*, la necessità di un duplice consenso, REC CIA, *Criminalità stradale*, cit., p. 51. Oggi evidentemente detta differenziazione è andata affievolendosi, nella misura in cui vi siano gli estremi per il prelievo biologico c.d. coattivo.

⁸⁹ Si noti che allo stato la norma non prevede alcuna autorizzazione o convalida *ex post* dell'atto da parte dell'organo giudicante.

⁹⁰ Per un commento: BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti: prelievo biologico coattivo, arresto in flagranza e competenza del giudice*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 4, pp. 442 ss.; BALDARI, *Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi ex art. 359 bis c.p.p.*, in CONZ, LEVITA (a cura di), *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., pp. 129 ss.

“qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge”. Doppia riserva dunque, di legge e di giurisdizione.

Da ciò discende che l’ipotesi di restrizione alla libertà, nel nostro caso il prelievo coattivo, deve essere tassativamente prevista dalla legge, e che l’atto dispositivo del medesimo deve essere adottato dall’autorità giudiziaria con provvedimento motivato e ricorribile.

La Consulta si era in passato espressa censurando la prassi applicativa invalsa di imporre prelievi ematici forzosi in assenza di una puntuale disciplina in materia, dichiarando costituzionalmente illegittima la norma di cui all’art. 224 comma 2 c.p.p., nella parte in cui consentiva al giudice, nell’ambito delle operazioni peritali, di disporre misure che comunque incidessero sulla libertà personale del soggetto, al di fuori di quelle tassativamente previste per legge⁹¹.

L’art. 359 *bis* c.p.p. dispone che, quando debbono essere eseguite le operazioni di prelievo coattivo di capelli, peli o mucosa del cavo orale o accertamenti medici, in assenza del consenso dell’interessato, il p.m. faccia istanza al G.i.p. per ottenere l’autorizzazione a procedere.

Si tratterà di accertamento ripetibile o irripetibile a seconda dell’attività posta in essere⁹², anche se, con riferimento al caso concreto, sembra che si debba necessariamente trattare di accertamento irripetibile e pertanto troveranno applicazione le garanzie di cui all’art. 360 c.p.p.

Il legislatore ha regolamentato la procedura d’urgenza che si applica “qualora vi sia fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irrecuperabile pregiudizio alle indagini”. In tal caso il p.m., con decreto motivato, provvede a disporre il prelievo e, nel caso di mancata comparizione senza giustificato motivo, dispone l’accompagnamento

⁹¹ Cfr. Corte cost., n. 238 del 27 giugno 1996, in *www.cortecostituzionale.it*. Si legge in motivazione che la pratica del prelievo ematico coattivo “è tanto più allarmante ... in quanto non solo interessa la sfera della libertà personale, ma la travalica perché, seppur in minima parte, invade la sfera corporale della persona, pur senza di norma comprometterne, di per sé, l’integrità fisica e la salute (anche psichica), né la sua dignità”. Si è dovuto aspettare più di un decennio perché il legislatore ponesse rimedio alla situazione, predisponendo una normativa in linea con il dettato costituzionale. È con legge n. 85/2009, infatti, che sono stati introdotti gli artt. 224 *bis* e 359 *bis* c.p.p.

⁹² Così: BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti: prelievo biologico coattivo, arresto in flagranza e competenza del giudice*, cit., pp. 449-450.

coattivo; e ove il soggetto si rifiuta di sottoporsi al prelievo, l'esecuzione coattiva. Nelle 48 ore successive all'esecuzione del prelievo, il p.m. deve richiedere la convalida al G.i.p.

In particolare, la legge n. 41/2016 ha introdotto al comma 3 *bis* una nuova ipotesi di accertamento urgente. Con specifico riguardo ai reati di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., se il conducente si rifiuta di sottoporsi agli accertamenti dello stato di ebbrezza o di alterazione dovuto all'assunzione di sostanze stupefacenti, integrando con ciò la fattispecie di cui all'art. 186 comma 7 c.d.s., e vi è fondato motivo di ritenere che dal ritardo possa derivare grave o irreparabile pregiudizio alle indagini, il p.m. può disporre lo svolgimento delle operazioni sia con decreto sia con autorizzazione orale e successivamente confermata per iscritto. All'accompagnamento presso il più vicino presidio ospedaliero provvede la p.g. Del decreto e delle operazioni deve essere data tempestiva notizia al difensore, il quale ha facoltà di assistervi⁹³. Le operazioni debbono svolgersi in ossequio a quanto previsto dai commi 4 e 5 dell'art. 224 *bis* c.p.p.⁹⁴. Il legislatore ha ommesso a tal proposito di prevedere la sanzione in caso di violazione di quanto ivi previsto. La dottrina è però concorde nel ritenere che la prova diverrebbe inutilizzabile *ex art.* 191 c.p.p.⁹⁵.

Se analizzati nel dettaglio, però, i tipi di prelievo individuati dalla norma non sono in grado di fornire una prova di tipo attendibile. Per quanto concerne la prova dello stato di ebbrezza, infatti, il prelievo di

⁹³ Ne deriva la nullità dell'accertamento in caso di assenza del difensore, dovuta a suo mancato avvertimento. Allo stesso modo, la sanzione è quella della nullità quando l'atto avrebbe potuto essere rinviato senza pregiudizio alle indagini per permettere al difensore di assistere (art. 178 lett. c)).

⁹⁴ Dispongono i commi 4 e 5 dell'art. 224 *bis* c.p.p.: "...4. Non possono in alcun modo essere disposte operazioni che contrastano con espressi divieti posti dalla legge o che possono mettere in pericolo la vita, l'integrità fisica o la salute della persona o del nascituro, ovvero che, secondo la scienza medica, possono provocare sofferenze di non lieve entità. 5. Le operazioni peritali sono comunque eseguite nel rispetto della dignità e del pudore di chi vi è sottoposto. In ogni caso, a parità di risultato, sono prescelte le tecniche meno invasive".

⁹⁵ Così: BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti: prelievo biologico coattivo, arresto in flagranza e competenza del giudice*, cit., p. 450; CONTI C., *I diritti fondamentali della persona tra divieto e "sanzioni processuali": il punto sulla perizia coattiva ad un anno dalla l. n. 85*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 6, p. 993.

mucosa del cavo orale sconta l'assenza di procedure standardizzate e il pericolo di contaminazione orale⁹⁶.

Ciò detto, ci si è domandati se la previsione di cui al comma 3 *bis* legittimi anche il prelievo ematico coattivo. In caso di risposta affermativa verrebbero infatti meno i profili problematici prima evidenziati in punto di prova dello stato di alterazione.

Le posizioni sono diverse e diametralmente opposte⁹⁷. A fronte di una prima posizione maggiormente permissiva che ascriverebbe il prelievo ematico agli "accertamenti medici" e che dunque riterrebbe la norma estensibile, si è affermata una seconda posizione, maggiormente garantista e a nostro giudizio preferibile che, alla luce del dettato dell'art. 13 Cost., ritiene che le ipotesi di prelievo tipizzate nella norma siano da considerarsi tassative⁹⁸.

Ne consegue, condividendo questo approccio, che permangono tuttora insoluti, nonostante il dichiarato intento del legislatore, i nodi in punto di accertamento dello stato di alterazione, con le ricadute preoccupanti in punto di applicazione delle aggravanti di cui ai commi 2, 3, 4 dell'art. 589 *bis* c.p.

2.12 Analisi dell'art. 589 bis comma 3 c.p.

Il comma 3 prevede la stessa pena di cui al comma 2, la reclusione da 8 a 12 anni, per i conducenti che esercitano l'attività di trasporto

⁹⁶ Rammentiamo che la matrice cheratinica, quanto all'assunzione di stupefacenti, è funzionale invece solo alla prova dell'abitudine all'uso e dunque non si presenta di alcuna utilità.

⁹⁷ Cfr.: TRINCI, *Prelievi biologici coattivi per accertare l'omicidio e le lesioni stradali: un'arma spuntata?*, in *ilpenalista.it*, 11 maggio 2016, in cui l'autore riporta l'opinione recisamente contraria espressa dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, estensore AMATO G., *Circolare n. 5/2006*, in www.procuratrento.it/allegati/news/A_10259.pdf; TRINCI, *Ancora sui prelievi biologici coattivi per accertare l'omicidio e le lesioni stradali*, in *ilpenalista.it*, 21 luglio 2016, in cui si dà conto delle diverse posizioni più possibiliste di altre Procure (Roma e Torino).

⁹⁸ Così: AMATO G., *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*, cit., pp. 62 ss.; TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 379.

professionale di cose o persone, per i conducenti di veicoli di massa complessiva a pieno carico superiore a 3,5 tonnellate (anche se trainati da rimorchio), per i guidatori di autobus e autoveicoli destinati al trasporto di persone il cui numero di posti a sedere sia superiore a 8, di autoarticolati e autosnodati, i quali, in stato di ebbrezza c.d. media (art. 186 comma 2 lett. b)), abbiano causato per colpa la morte di una persona.

Si tratta ancora una volta di una circostanza aggravante ad effetto speciale così come precisa l'art. 590 *quater* c.p.

Il legislatore ha ritenuto che il minor disvalore d'azione collegato ad un tasso di alcool nel sangue inferiore fosse compensato dalle particolari condizioni soggettive del conducente che, in quanto "professionale", è chiamato ad un livello di attenzione suppletivo per la salvaguardia dell'incolumità degli utenti della strada (art. 186 *bis* lett. b), c) d))⁹⁹.

Se la finalità del legislatore è quella di una maggior responsabilizzazione di taluni soggetti "sensibili", lascia stupiti in primo luogo l'estromissione dei soggetti contemplati all'art. 186 *bis* lett. a) c.d.s.: soggetti neo patentati (che abbiano conseguito la patente da meno di tre anni) e conducenti di età inferiore ai 21 anni. Per costoro trova applicazione il quarto comma dell'art. 589 *bis* c.p., sanzionato con una cornice edittale dai 5 ai 10 anni. Risulta infatti poco chiaro come mai l'assimilazione quanto a soggetti attivi prevista per il reato di pericolo (art. 186 *bis* commi 2 e 3) venga poi a perdersi quando dall'integrazione del medesimo si origini un evento di danno¹⁰⁰.

Quando invece i soggetti di cui alle lett. b), c) e d) dell'art. 186 *bis* c.d.s. causino per colpa la morte di un uomo in stato di ebbrezza grave, si applicherà il comma 2 dell'art. 589 *bis* c.p.

Il quadro tracciato non brilla certo per una sua logica interna non solo per la sperequazione già sottolineata quanto a soggetti attivi, ma anche per il raffronto con l'aggravante di cui al comma 2: i soggetti quali-

⁹⁹ Così già: SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., p. 16. Parla di "colpa d'autore": ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., p. 8.

¹⁰⁰ Così anche: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 359.

ficati, che si vedono comminare una pena maggiore rispetto al *quavis de populo* in ipotesi di ebbrezza media, sono puniti con la medesima cornice edittale in caso di ebbrezza grave o di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti. Vero allora che l'unica possibilità di perequazione della distonica situazione descritta è la discrezionalità riconosciuta all'organo giudicante *ex art.* 133 c.p.

2.13 Analisi dell'art. 589 bis comma 4 c.p.

Il quarto comma dell'art. 589 *bis* c.p. punisce con la pena della reclusione da 5 a 10 anni chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica media (art. 186 comma 2 lett. b) c.d.s.), cagioni per colpa la morte di una persona.

La fattispecie appare specularmente all'aggravante ad effetto speciale prevista al secondo comma. Rispetto a quest'ultima esprime un disvalore minore che si riflette nella previsione di una cornice edittale inferiore. Si tratta di una previsione totalmente nuova che intende far assurgere al ruolo di autonoma aggravante ad effetto speciale una condotta che precedentemente confluiva nell'aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p., nonostante, come abbiamo già avuto modo di sottolineare, parte della dottrina avesse già sottolineato la necessità di estendere l'originaria previsione di cui al comma terzo dell'art. 589 c.p., oggi abrogata, anche all'ipotesi *de qua*, soprattutto alla luce delle difficoltà legate all'accertamento dello stato di ebbrezza, anche per scongiurare la neutralizzazione della medesima per effetto del bilanciamento¹⁰¹.

Possono riproporsi in questa sede tutte le considerazioni già svolte con riferimento alla portata applicativa della norma, limitata ai soli conducenti di veicoli a motore, al profilo dell'imputazione soggettiva, alla necessità di una duplice violazione e della prova del nesso causale sia tra lo stato di ebbrezza e la violazione della regola cautelare, sia tra quest'ultima e la realizzazione dell'evento.

¹⁰¹ Così: ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, cit., pp. 318-319.

La tipizzazione della circostanza in oggetto non risolve peraltro completamente il problema in punto di accertamento. Infatti, ove la giurisprudenza dovesse continuare a seguire il proprio orientamento maggioritario che, in caso di assenza di prova tecnica attendibile e dunque di prova oltre ogni ragionevole dubbio, conclude per un'imputazione *ex art. 186 comma 2 lett. a) c.d.s.*, l'applicazione della fattispecie base di cui al comma 1 dell'art. 589 *bis c.p.* in cui l'ipotesi ultima citata andrebbe a confluire verrebbe a togliere spazio applicativo alla previsione in oggetto¹⁰². Peraltro, per come è congegnata la fattispecie base di omicidio stradale, basterebbe in questo caso che la violazione di cui all'art. 186 comma 2 lett. a) c.d.s. fosse l'unica violazione del codice della strada, dovendosi provare la sua rilevanza causale diretta rispetto all'evento morte. Riteniamo però che la prova del nesso causale potrebbe risultare difficile, ove, alla luce della dinamica fattuale, questa risultasse essere l'unica infrazione materialmente integrata¹⁰³.

La previsione si apre con una clausola di riserva "salvo quanto previsto al terzo comma", con ciò evidenziando come essa non trovi applicazione nei confronti dei soggetti attivi ivi contemplati (art. 186 *bis* lett. b), c) e d) c.d.s.). Si applicherà invece, dando adito alle considerazioni critiche in punto di giudizio di mancata opportunità e proporzionalità della risposta sanzionatoria, ai soggetti di cui alla lett. a) dell'art. 186 *bis c.d.s.* (neo patentati e soggetti minori di anni 21). Anche in questo caso, sarà il giudice a dover perequare la disparità denunciata facendo puntuale applicazione dell'art. 133 c.p.

¹⁰² Cfr. recentemente: Cass. pen., 19 aprile 2013, n. 18375, in *Guida al diritto*, 2013, 22, p. 79; Cass. pen., 3 maggio 2012, n. 25399, in *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, 2012, 4, pp. 1731 ss., con nota di MONTONE, *Osservazioni a Corte di Cassazione penale*, n. 25399.

¹⁰³ Trae spunto da queste considerazioni, per ritenere che *a fortiori* nelle ipotesi di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 589 *bis c.d.s.* debba essere data la prova della valenza causale dello stato di ebbrezza rispetto alla realizzazione dell'evento: LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., p. 18.

2.14 Analisi dell'art. 589 bis comma 5 c.p.

La novità certamente più rilevante della riforma del 2016 è quella legata alla previsione di cui al comma 5 dell'art. 589 bis c.p. che seleziona le manovre di guida considerate significativamente pericolose. L'aggravante ad effetto speciale prevede infatti la pena della reclusione da 5 a 10 anni per il conducente di un veicolo a motore che cagioni per colpa la morte di una persona per il tramite di una delle seguenti condotte¹⁰⁴:

- a) transitando 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 consentita¹⁰⁵;
- b) attraversando un'intersezione con il semaforo rosso;
- c) circolando contromano;
- d) a seguito di manovra di inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi;
- e) a seguito di sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Per un'analisi tecnica delle condotte contemplate al comma 5, cfr.: ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., pp. 69 ss. Precisiamo solamente che il legislatore all'art. 590 *quinquies* c.p. ha purtroppo adottato una terminologia non collimante con quella del codice della strada, cui pur la norma fa rinvio, in particolare definendo il concetto di "strada extraurbana", in cui vengono attratte anche le autostrade, e di "strada di centro urbano".

¹⁰⁵ Non si può non sottolineare la difficoltà probatoria legata all'assenza di dispositivi di rilevamento, che, anche ove presenti, sono comunque in grado di rilevare la sola velocità relativa al tratto interessato dalla postazione.

¹⁰⁶ Fondamentali le chiarificazioni contenute nella Circolare del Ministero dell'Interno del 25 marzo 2016 n. 300-A-2251-16-124-68. Legge 23 marzo 2016, n. 41, in *www.prefettura.it*. In particolare dalla sua lettura si evince che, nei casi di cui al n. 1, la valutazione della velocità tenuta al momento dell'incidente può essere desunta dalle specifiche risultanze dei mezzi di prova individuati dall'art. 142 c.p.p. (appositi strumenti omologati ovvero tachigrafo di cui sono dotati alcuni veicoli pesanti) ovvero attraverso qualsiasi altro strumento tecnico che, direttamente o indirettamente, consenta di effettuare una siffatta valutazione in termini quantitativi esatti, ancorché non omologato per l'accertamento di violazioni amministrative per eccesso di velocità. Per la condotta di cui al n. 2, si richiama l'attenzione sull'importanza di assumere testimonianze di altri

Una prima riflessione in chiave critica non può che riguardare la selezione delle condotte considerate particolarmente “pericolose” effettuata dal legislatore. Non si comprende come mai dall’elenco siano rimaste escluse talune condotte che evidenziano una pericolosità intrinseca considerevole tra cui quella di chi guida mentre telefona o quella di chi in autostrada sorpassa a destra¹⁰⁷.

È certo poi che a fianco di condotte effettivamente dotate di una carica di disvalore di azione immediatamente percepibile ve ne sono altre quali l’attraversamento di un’intersezione con semaforo rosso che potrebbero essere espressione di una mera disattenzione e come tale non giungere neppure alla soglia della colpa cosciente¹⁰⁸.

La norma appare dunque sproporzionata quanto a risposta sanzionatoria perché assimila condotte caratterizzate da un disvalore di azione diverso a fronte del medesimo disvalore d’evento, in ciò mettendo in luce ancora di più l’incongruenza e l’asistematicità di una previsione che si pone in evidente spregio del canone di uguaglianza sostanziale declinato nel giudizio di opportunità di trattare diversamente situazioni diverse e del principio di colpevolezza, letto in combinato disposto con

utenti della strada o di acquisire video di sorveglianza. Del tutto oscura, o meglio fuorviante, la precisazione legata alla condotta di inversione di marcia di cui al n. 3, per cui si chiarisce che, ove intervenuta in autostrada o strada extraurbana principale, ipotesi in cui la manovra è comunque sempre vietata, ai fini dell’applicazione dell’aggravante è necessario provare che il comportamento sia intervenuto “in prossimità o in corrispondenza di un tratto con andamento curvilineo o caratterizzato da un dosso in cui, ovviamente, la visibilità sia limitata”. Tale specificazione crea il paradosso di comportare un’applicazione più limitata nei casi in cui, per la più elevata velocità, l’inversione di marcia potrebbe di fatto presentare un grado di pericolosità maggiore rispetto a quella intervenuta su strada urbana.

¹⁰⁷ Cfr. in questo senso: PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, cit., pp. 51 ss.; NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., p. 13; TRINCI, *L’omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 363. Se poniamo mente al fatto che dalle statistiche Aci emerge che il numero degli incidenti dovuti a distrazione sono circa il 50% dei complessivi, appare di tutta evidenza l’opportunità dell’inserimento della prima delle due condotte.

¹⁰⁸ Le infrazioni denotano cioè una rilevante disomogeneità dal punto di vista della gravità “soggettiva”. Così già: LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., p. 21.

quello rieducativo, che richiede sanzioni proporzionate che riflettano correttamente il disvalore del fatto globalmente considerato (disvalore d'azione, disvalore d'evento e intensità del dolo e grado della colpa).

Se messa a confronto con la previsione di cui al comma precedente, che è sanzionata con la stessa cornice edittale, la previsione non può non destare perplessità¹⁰⁹.

La norma appare individuare per specificazione talune delle condotte che integrano una violazione di una norma relativa alla circolazione stradale e dunque presenta la medesima struttura della fattispecie base di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p., nel senso che l'unica violazione contemplata è quella individuata dal legislatore. Una volta provata la violazione della regola cautelare e la derivazione causale dell'evento infausto dalla stessa, rimane da provare ancora la colpa del soggetto alla guida, intesa come riferibilità soggettiva del fatto al suo autore, così come espressamente richiede la norma attraverso la formula "cagioni per colpa la morte", costante all'interno di tutto l'art. 589 *bis* c.p.

Le condotte selezionate nel comma 5 presentano sicuramente, per lo meno nella maggior parte dei casi, un grado di colpa particolarmente accentuato. Si potrebbe, con le dovute precisazioni¹¹⁰, parlare non a

¹⁰⁹ Così: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post *L. n. 41/2016*), cit., p. 364; LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., p. 22; PICCIONI, *L'omicidio stradale. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41*, cit., p. 38. Avverte della difficoltà di operare un raffronto tra le aggravanti di cui al quarto e al quinto comma: NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., pp. 13-14, il quale sottolinea giustamente come le ipotesi siano in realtà eterogenee sia quanto a quantità del disvalore sia quanto a qualità. Ed infatti la previsione di cui al comma 4 dovrebbe riflettere una minore lucidità del soggetto al momento della violazione della regola cautelare direttamente produttiva dell'evento e ciò potrebbe giustificare la particolare severità della previsione sanzionatoria.

¹¹⁰ Non certo come colpa grave da intendersi quale categoria di imputazione soggettiva diversa da dolo e colpa, quanto piuttosto come cristallizzazione, attraverso le condotte selezionate, di una colpa di grado elevato. Per questa via il grado della colpa, che attualmente ha rilevanza unicamente in termini di commisurazione della pena, si rifletterebbe nell'applicazione di una particolare circostanza aggravante ad effetto speciale. Parte della dottrina aveva teorizzato la possibilità che il legislatore avesse, con la tipizzazione delle fattispecie di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., cristallizzato una terza via di imputazione soggettiva, quella della "sconsideratezza", quale assenza di volontà

torto di colpa grave¹¹¹, istituto non sconosciuto nel nostro ordinamento neppure in diritto penale¹¹², che ne ha sperimentato una prima declinazione in ambito medico¹¹³: difatti le condotte si caratterizzano certamente per un accentuato allontanamento rispetto allo *standard* di guida dell'uomo medio, estrinsecandosi nella violazione di una norma di diligenza particolarmente rilevante (es. non superare in prossimità di un dosso) o nella gravità dell'inosservanza della regola cautelare prescritta, intesa quale scostamento considerevole dalla regola precauzionale (es. violazione dei limiti di velocità)¹¹⁴.

dell'evento e creazione volontaria di un rischio intollerabile. L'ipotesi entra però in crisi proprio con riferimento alle condotte tipizzate nel comma 5 dell'art. 589 *bis* c.p. che non necessariamente presentano un coefficiente di imputazione doloso e dunque non risulta essere sostenibile per tutte le ipotesi contemplate nell'art. 589 *bis* c.p. Così: SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, pp. 6 ss., in particolare pp. 14-17.

¹¹¹ A prescindere dalla declinazione non particolarmente brillante che ne è stata data in Italia in campo di responsabilità medica, il riferimento più accreditato è il modello della *Leichtfertigkeit*, che si impone in Germania quale modello di imputazione soggettiva con riferimento ai reati aggravati dall'evento. Non come *tertium genus* di imputazione, ma quale livello più elevato di colpa. La definizione che si incontra nei manuali tedeschi non è però particolarmente illuminante. Si parla infatti di "violazione della diligenza dovuta in maniera inusualmente grave". Ciò che è certo è che, con riferimento alla colpevolezza dell'autore, il giudizio dovrà necessariamente tenere in considerazione le sue capacità e conoscenze individuali.

¹¹² La colpa grave è solita collegarsi alla previsione di cui all'art. 2236 c.c., relativo alla responsabilità del prestatore d'opera.

¹¹³ In tema, cfr.: DE SANTIS, *Il decreto "Balduzzi" e la depenalizzazione della colpa lieve in ambito medico: molto rumore per nulla?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, pp. 1357 ss.; MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1176 ss.; PERIN, *La crisi del "modello nomologico" fra spiegazione e prevedibilità dell'evento nel diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 1371 ss.

¹¹⁴ Sul tema, cfr.: WENIN, *La categoria della "Leichtfertigkeit" nell'esperienza tedesca ed europea*, in *Indice penale*, 2005, pp. 239 ss. L'autore, evidenziando la centralità dei beni giuridici tutelati, afferma che versa in colpa grave: "chi, pur avendo la possibilità di riconoscere la verificabilità dell'evento (nei due elementi della percezione dei fattori di pericolo e dell'elaborazione sistematica di tali dati), viola o in maniera particolarmente intensa una norma di diligenza o una norma di diligenza particolarmente rilevante". In particolare mette in evidenza la differenza intercorrente tra colpa grave e colpa cosciente che individua "nel diverso motivo fondante "l'accettazione del perico-

Nella misura in cui un soggetto in stato di ebbrezza grave compisse una delle infrazioni citate in questa norma, bisognerà poi sciogliere il nodo se debba trovare applicazione la sola aggravante di cui al comma 2, ritenuta assorbente rispetto alla previsione di cui al comma 5, ovvero, come sembra preferibile, se si debba applicare la disciplina di cui all'art. 63 comma 4 c.p. sul concorso di circostanze ad effetto speciale, trattandosi comunque di norme che si trovano in rapporto di specialità reciproca¹¹⁵.

Non resta che sottolineare come risulti di manifesta sproporzione il *gap* sanzionatorio che intercorre tra le sanzioni previste per le violazioni selezionate dal legislatore nel comma 5 e la cornice edittale individuata dal legislatore in caso di realizzazione dell'evento infausto, dinamica questa che come sappiamo sconta l'immensa alea dell'illecito colposo¹¹⁶.

Una piccola digressione è d'obbligo. Gli intenti dichiarati del legislatore, così come gli auspici di certa dottrina, muovevano nella direzione di arginare il *trend* della giurisprudenza incline negli ultimi tempi a sconfinare nel dolo eventuale¹¹⁷. Ad una rapida valutazione dei casi concreti che hanno in effetti dato corso ad una condanna per omicidio doloso si evince che le condotte integranti violazioni della regola cautelare sono per lo più quelle individuate dal legislatore: guida in stato di alterazione da un lato e talune condotte considerate particolarmente pericolose, tra cui compaiono proprio quelle selezionate al comma 5

lo": nel caso della colpa cosciente è la fiducia nell'idoneità delle proprie capacità a scongiurare l'evento a supportare la condotta dell'autore; viceversa, nel caso della "Leichtfertigkeit" l'agente si pone di fronte al riconoscimento del pericolo in un atteggiamento di «frivola indifferenza».

¹¹⁵ Condivide la prima impostazione: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 364.

¹¹⁶ Su questo tema per tutti: EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 623 ss. Sottolinea questa distanza sanzionatoria: MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, cit., pp. 152 ss., facendo l'esempio dell'omicidio causato dal sorpasso in corrispondenza di un attraversamento, violazione questa che l'art. 145 comma 5 c.d.s. sanziona amministrativamente col pagamento di una somma compresa tra 162 e 646 Euro, cui si aggiunge la sospensione della patente di guida da uno a tre mesi.

¹¹⁷ Cfr. diffusamente il capitolo III.

dell'art. 589 *bis* c.p. Stando così le cose, non si può però escludere che la dinamica fattuale sia tale da dare tuttora adito ad un'imputazione a titolo di dolo eventuale¹¹⁸. Certo che la giurisprudenza sarà certamente meno "tentata" dall'addentrarsi nella difficile prova del dolo eventuale potendosi accontentare di provare una colpa che non necessariamente deve essere cosciente, ma non si può comunque escludere a priori che si diano in futuro dei casi suscettibili di imputazione a titolo di dolo eventuale¹¹⁹.

2.15 L'aggravante di cui all'art. 589 bis comma 6 c.p.

L'aggravante disciplinata dal comma 6 si applica allorché le condotte descritte nei commi precedenti siano state commesse da un soggetto non munito di patente di guida, con patente di guida sospesa o revocata¹²⁰, ovvero nel caso in cui il veicolo a motore sia sprovvisto dell'assicurazione obbligatoria, sempre che, in quest'ultimo caso, il conducente sia il proprietario del veicolo.

Si tratta, a differenza di quelle che la precedono, di un'aggravante speciale ad effetto comune che prende in considerazione un comportamento certamente censurabile del conducente che però non assume al-

¹¹⁸ Precisa TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 365, che si potrebbe immaginare che i casi di deliberata e consapevole violazione della regola cautelare possano andare ascritti a titolo di dolo eventuale, permanendo all'ascrizione colposa solo le violazioni inconsapevoli. Risulta però evidente che così ragionando l'aumento di pena di cui al comma 5 risulterebbe ancora più irragionevole. Così già: MUSCATIELLO, *L'omicidio perfetto*, cit., § 4.2.

¹¹⁹ Afferma recisamente che la nuova previsione non esclude l'imputazione a titolo di dolo eventuale: AMATO G., *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*, cit., p. 59. Possibilista: NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme "manifesto" o specializzazione dello statuto colposo?*, cit., p. 12. *Contra*: D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., p. 435.

¹²⁰ Per una puntuale trattazione di tutte le ipotesi che possono essere legittimamente ascritte alla previsione, cfr.: ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., pp. 75 ss.

cun rilievo causale rispetto alla dinamica dell'incidente¹²¹. Stando così le cose, lo spettro della colpa d'autore aleggia certamente su questa previsione.

Oltre a ciò l'intervento normativo è indice di una sorta di "schizofrenia" del legislatore che, se da un lato ha tipizzato questa circostanza aggravante, dall'altro, con provvedimento altrettanto recente e di poco precedente (d.lgs. n. 8 del 15 gennaio 2016), ha depenalizzato la guida senza patente¹²².

2.16 L'attenuante della "concausa"

La previsione in oggetto tipizza un'attenuante ad effetto speciale capace di comportare una diminuzione di pena fino alla metà nel caso in cui "l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole".

Non si richiede dunque l'interruzione del nesso causale rispetto alla condotta/omissione del soggetto agente, ma che la condotta del terzo si sia inserita nel decorso causale, andando per così dire a sommarsi al contributo causale dell'agente. Potremmo definire questa figura un'"esimente incompleta"¹²³, utilizzando la formula in maniera atecnica solo

¹²¹ Cfr. anche LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., p. 27; ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., p. 10, sottolinea come una soluzione certamente più felice sarebbe stata quella di una sanzione amministrativa di natura accessoria.

¹²² Così già: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., p. 6; LEOPIZZI, *I nuovi delitti di omicidio e di lesioni stradali*, in *ilpenalista.it*, 3 marzo 2016. In particolare, sull'intervento di depenalizzazione scaturente dalla legge delega n. 67/2014, cfr.: PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 3, pp. 285 ss.

¹²³ Il codice penale spagnolo conosce le cc.dd. esimenti incomplete. Si tratta di attenuanti che si applicano allorché non siano integrati tutti gli elementi di una causa di giustificazione o di una scusante. Cfr. art. 21.1 c.p.s. Qui lo schema è il medesimo, ma si innesta sul profilo del nesso causale. Sarebbe forse opportuno riflettere sull'opportunità di introdurre una previsione di tal fatta nella parte generale del codice, valida cioè nella generalità dei casi.

per significare che si richiede meno di quanto ritenuto rilevante *ex art. 41 comma 2 c.p.* per elidere il nesso causale e vincere la presunzione di equivalenza dei fattori causali tipizzata al primo comma. Con il che non ci pare che la norma si ponga come una deroga a quanto previsto dal legislatore all'art. 41 c.p.¹²⁴. Semplicemente, ad un contributo causale rilevante, atto cioè ad essere ritenuto “concausa”, ma non così assorbente da interrompere il nesso causale, il legislatore ha inteso conferire una rilevanza di tipo diverso, incidente in maniera molto significativa sul trattamento sanzionatorio¹²⁵.

La norma è peraltro molto asciutta e questo porta a ritenere che il fattore causale non debba essere necessariamente susseguente, ma anche concomitante o precedente, che non necessariamente debba trattarsi di un concorso della vittima e che non rilevi se il concorso sia doloso o colposo. Peraltro appare evidente come il fattore potrebbe anche non consistere in un comportamento umano (cattive condizioni meteo, strada dissestata, etc.).

Evidentemente la previsione va letta avendo come riferimento la previsione di cui all'art. 62 comma 5 c.p. che disciplina l'attenuante del contributo doloso della vittima. In effetti, il perimetro applicativo disegnato da questa norma, secondo la giurisprudenza di legittimità, appare particolarmente angusto: si richiederebbe un contributo doloso rispetto ad un fatto doloso, che si colleghi anche da un punto di vista psicologico alla condotta dell'agente¹²⁶.

Stando così le cose, l'attenuante tipizzata per le fattispecie di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. appare certamente speciale rispetto alla previsione di cui all'art. 62 comma 5 c.p. e, ove si sposi la ricostruzione restrittiva della disposizione appena esposta, quest'ultima potrebbe tornare ad applicarsi unicamente nell'ipotesi in cui si volesse imputare il

¹²⁴ Così invece MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, cit., p. 15.

¹²⁵ Per una serie di considerazioni in argomento, in particolare per le ricadute di una simile previsione che sarebbero in grado di comportare una vera e propria “eterogenesi dei fini” rispetto all'intento del legislatore, cfr. il capitolo IV relativo alle conclusioni, par. n. 4.2.

¹²⁶ Cfr. recentemente: Cass. pen., 29 gennaio 2016, n. 6659, in *De Jure*.

fatto di omicidio e lesioni dipendente dalla violazione di una norma sulla circolazione stradale a titolo di dolo, per lo meno eventuale, e solo nella misura in cui fosse dato di provare il dolo anche in capo alla vittima, situazione non impossibile, ma certo statisticamente marginale.

Ove invece si prenda in considerazione il contributo colposo della vittima, si devono fare i conti con la declinazione che del principio di affidamento¹²⁷ la giurisprudenza di legittimità ha fatto nel settore della circolazione stradale¹²⁸, di fatto anestetizzandone gli effetti e giungendo ad affermare un principio di segno opposto per cui l'utente della strada risponde anche in presenza di un comportamento imprudente altrui, nella misura in cui, unico contemperamento, esso rientri nella sua prevedibilità¹²⁹, con il che lo *standard* di diligenza richiesto viene di fatto ad essere innalzato¹³⁰.

¹²⁷ Il principio impone che in settori, quale quello della circolazione stradale, in cui il fattore di rischio dipende dall'attività di più soggetti, il singolo utente risponda delle proprie violazioni e debba poter contare sull'osservanza delle stesse da parte degli altri soggetti. Da questo principio si fa però discendere la necessità di adottare uno *standard* di diligenza più alto (adozione di regole cautelari suppletive) per ovviare alle violazioni poste in essere dagli altri utenti della strada. Cfr.: BISACCI, *Il principio di affidamento quale formula sintetica del giudizio negativo in ordine alla prevedibilità*, in *Indice penale*, 2009, pp. 197 ss. Cfr. recentemente in giurisprudenza: Cass. pen., 9 gennaio 2015, n. 12260, in *De Jure*. Questa la massima: "Il principio dell'affidamento, nello specifico campo della circolazione stradale, trova opportuno temperamento nell'opposto principio secondo il quale l'utente della strada è responsabile anche del comportamento imprudente altrui purché rientri nel limite della prevedibilità". E ancora: Cass. pen., 25 giugno 2014, n. 46818.

¹²⁸ Rammentiamo che la giurisprudenza è maggiormente incline a considerare il contributo della vittima come potenzialmente incidente sul nesso di causalità piuttosto che ad apprezzarlo sul versante della colpevolezza (colpa). Cfr.: Cass. pen., 19 giugno 2006, n. 12224, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2007, p. 1168. Sul contributo della vittima nel fatto colposo, per tutti: DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel reato colposo*, cit., in particolare, per quanto concerne il settore della circolazione stradale, pp. 14 ss. e cap. II. Sul principio di affidamento: MANTOVANI M., *Il principio dell'affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., in particolare, per quanto concerne il settore della circolazione stradale, pp. 185 ss.

¹²⁹ Sulla declinazione del concetto di prevedibilità la dottrina non è concorde. In tema: DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel reato colposo*, cit., p. 422; MANTOVANI M., *Il principio dell'affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., pp. 213 ss.; GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 2003, pp. 173 ss.

2.17 *La particolare ipotesi di concorso formale di cui all'art. 589 bis ultimo comma c.p.*

L'ultimo comma della disposizione in esame disciplina l'ipotesi di evento plurimo. Qualora il conducente cagioni la morte di più persone, ovvero la morte di una o più persone e lesioni a una o più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo. Viene stabilito il tetto massimo di 18 anni.

La sanzione risulta particolarmente elevata, evidenziando ancora una volta una scarsa visione di sistema che ha portato il legislatore ad allineare il trattamento sanzionatorio con quello di casi ben più gravi quale ad esempio quello per omicidio preterintenzionale¹³¹.

Due notazioni appaiono irrinunciabili. Da un lato infatti la sproporzione è ancora più percepibile allorquando ci si avveda che lo speciale regime di cumulo giuridico delineato dalla norma si applica anche nel caso in cui la morte di una persona si assumi al solo ferimento di un'altra persona (si noti: ferimento che può consistere anche, contro ogni logica, nelle sole lesioni lievissime). La norma infatti sul punto non precisa, facendo riferimento genericamente al “cagionare lesioni”¹³².

Mette in evidenza come nodo centrale sia quello di individuare “il livello di rischio creato dal soggetto con cui ci si trova ad interagire ed il grado di riconoscibilità dell'altrui condotta inosservante che l'ordinamento pretende affinché diventi doverosa l'adozione di ulteriori cautele aggiuntive”: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (ante L. n. 41/2016), cit., p. 303.

¹³⁰ Molti sono i casi in cui si rimprovera al soggetto di non aver osservato ulteriori regole di prudenza (addebito per colpa generica), pur avendo rispettato tutte le regole tipizzate (assenza di profili di colpa specifica). Qui si innesta tutta la casistica per esempio in tema di attraversamenti improvvisi da parte dei pedoni, in prossimità o meno delle strisce pedonali e delle cc.dd. manovre di emergenza. Cfr.: Cass. pen., 20 febbraio 2013, n. 10635, in *Rivista penale*, 2013, 10, p. 1028. Si rinvia per una riflessione sui rapporti tra colpa generica e colpa specifica *supra*, par. n. 2.8.

¹³¹ Così già: MUSCATIELLO, *L'omicidio perfetto*, cit., § 2.

¹³² Sul punto, già LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni “stradali”*, cit., p. 27.

Dall'altro, non sembra valere il limite generale del cumulo materiale di cui all'art. 81 comma 3 c.p. e questo in quanto, come precisato, la norma si pone in rapporto di specialità con la correlativa previsione di cui all'art. 589 c.p. Correttamente, però, si è sostenuto che un'interpretazione conforme a Costituzione comporterebbe la necessità di ritenere applicabile il limite del cumulo materiale: ove così non fosse, le conseguenze potrebbero dare adito a considerevoli sperequazioni sia in caso di concorso tra omicidio e lesioni, sia in caso di concorso tra omicidio, lesioni/omicidio e altre fattispecie diverse da quelle richiamate dalla norma in commento, dovendosi in questo caso farsi necessariamente applicazione della normativa generale e tornando nel caso di specie ad applicarsi il limite del cumulo materiale¹³³.

Rammentiamo che, rispetto all'analogia previsione generale di cui all'art. 589 c.p., la Cassazione ha chiarito che essa non ha né natura di reato complesso né natura di aggravante. Si tratta invece di un'ipotesi di concorso formale di reati, unificati *quoad penam*, con la conseguenza che ogni fattispecie conserva la propria autonomia, ad esempio quanto a termini di prescrizione e a condizioni di procedibilità¹³⁴.

2.18 Concorso di reati, concorso apparente o reato complesso?

Già con riferimento alle ipotesi di omicidio e lesioni correlate alla violazione delle norme sulla sicurezza stradale si era posto l'interrogativo circa un loro eventuale concorso con le contravvenzioni di cui agli artt. 186 e 187 c.d.s.¹³⁵.

La giurisprudenza si era mostrata concorde nell'escludere l'applicabilità della disciplina del concorso apparente di norme sulla scorta della diversa oggettività tutelata, così come del reato complesso, sottolineando come le due fattispecie mantenessero una propria autonomia.

¹³³ Così: LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., p. 28.

¹³⁴ Cass. pen., 15 giugno 2011, n. 35805, in *De Jure*.

¹³⁵ Cfr. per tutti, l'approfondita analisi della questione in DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1978, pp. 429 ss.

La Cassazione, infatti, con riferimento alle ipotesi disciplinate dall'art. 589 comma 2 c.p., si era espressa a favore del concorso di reati, valorizzando da un lato le espressioni utilizzate dal legislatore, in particolare “fatto” e “violazione”, le quali avrebbero confermato l'autonomia tra il reato colposo e le eventuali contravvenzioni, e dall'altro il generico riferimento ad una serie imprecisata di violazioni e non già ad una particolare infrazione del codice della strada¹³⁶.

Di diverso avviso la dottrina, che ha proposto una ricostruzione dell'art. 589 comma 2 e dell'art. 590 comma 3 c.p. quali ipotesi di reato complesso, in cui i reati in materia di circolazione stradale assurgono al ruolo di circostanza¹³⁷.

In particolare, con riferimento all'ipotesi contemplata al comma 2 dell'art. 589 c.p., argomentando dalla necessità che la natura complessa della fattispecie debba discendere dalla stessa descrizione astratta della

¹³⁶ Così già Cass. pen., 15 gennaio 1979, CED 141422. Cfr. più recentemente: Cass. pen., 29 ottobre 2009, n. 3559, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, p. 951, relativa peraltro ad un fatto del 2003; dopo la riforma del 2008: Cass. pen., 3 ottobre 2012, n. 46441, in *Guida al diritto*, 2013, 15, p. 64. La Suprema Corte richiama la pronuncia della Corte costituzionale n. 124/1974, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1974, p. 841, nella quale si afferma che “secondo la comune interpretazione della dottrina e della giurisprudenza della Cassazione, condivisa da questa Corte, nell'ipotesi dell'art. 589, comma 2, c.p., non si ha reato complesso ma concorso di reati. Invero mancano gli elementi costitutivi previsti dall'art. 84 c.p., giacché la condotta descritta dalla norma impugnata integra il reato di omicidio colposo qualificato dalle violazioni di altre norme che non costituiscono necessariamente, di per sé, autonomi reati”, senza contare, nel ragionamento della Corte di Cassazione, che ciò risulta confermato dalla natura amministrativa di molti degli illeciti contemplati nel codice della strada.

In giurisprudenza appare consolidato l'orientamento che nega in casi come quello in esame l'applicabilità dell'art. 84 c.p., non verificandosi una totale perdita di autonomia dei reati contravvenzionali stradali ed una fusione con l'omicidio colposo aggravato.

¹³⁷ Cfr. per tutti: MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 539, sulla scorta della considerazione che l'articolo 84 c.p. non si limiterebbe a disciplinare le ipotesi di reato necessariamente complesso ma anche i casi di reato “eventualmente complesso”, in cui uno dei reati componenti non risulta direttamente dalla formulazione della fattispecie astratta, ma rappresenta solo un modo attraverso il quale il reato può eventualmente realizzarsi.

fattispecie e non dal caso concreto, si valorizzava l'espreso riferimento alla "violazione delle norme relative alla circolazione stradale"¹³⁸.

La tesi convinceva ancora di più con riferimento alle ipotesi circostanziate disciplinate nel comma 3 dell'art. 589, nella seconda parte del comma 3 dell'art. 590 c.p. e nell'art. 186 comma 2 *bis* c.d.s. (incidente stradale)¹³⁹, in cui il legislatore non faceva più generico riferimento ad una serie imprecisata di violazioni, ma rinvia alle ipotesi specifiche di cui agli artt. 186 comma 2 lett. c) e 187 c.d.s.¹⁴⁰, fattispecie entrambe di rilevanza penale.

Se è vero che l'art. 84 c.p. delinea, infatti, un'ipotesi di unificazione giuridica di più reati in deroga alla disciplina del concorso, quando una singola fattispecie preveda, quali elementi costitutivi o come circostanze aggravanti di un nuovo reato, fatti che di per sé costituiscono reato, il nesso tra i diversi reati-aggravanti che vanno a comporre il reato complesso non necessariamente deve essere ideologico o funzionale, potendo essere anche semplicemente modale, cosa che avviene nell'ipotesi in oggetto¹⁴¹.

Secondo la dottrina, dunque, l'ipotesi di cui all'art. 589 comma 3 c.p. rappresentava una fattispecie aggravata complessa, per ciò stesso assorbente le fattispecie contravvenzionali sia nella loro forma base sia nella forma aggravata dalla causazione di incidente stradale ed infatti le con-

¹³⁸ Vero, peraltro, nel caso di specie, che la norma contemplerebbe pur sempre un reato eventualmente complesso perché le norme che cristallizzano violazioni del codice della strada non sempre hanno rilevanza penale, ben potendo anche consistere in semplici illeciti amministrativi. Così per esempio, MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, cit., p. 540 e DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, cit., p. 434.

¹³⁹ Condivide la tesi del reato eventualmente complesso relativamente a questa ipotesi specifica: RECCIA, *Criminalità stradale*, cit., p. 79.

¹⁴⁰ Sottolinea questo aspetto: POTETTI, *Relazioni fra le nuove aggravanti degli artt. 589 e 590 c.p. (d.l. n. 92 del 2008) e gli artt. 186 e 187 C. strad.*, in *Cassazione penale*, 2011, pp. 1407-1408.

¹⁴¹ Così: D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, cit., pp. 19 ss. La tesi ci sembra tanto più sostenibile ove si condivida una ricostruzione quale quella da noi suggerita per cui debba essere provata la valenza causale dello stato di alterazione rispetto all'evento morte.

travvenzioni di guida in stato di ebbrezza o di stupefazione, fattispecie rilevanti di per sé, vengono considerate circostanze aggravanti dei reati di omicidio colposo e di lesioni personali colpose¹⁴².

Sposando questa tesi, nella vigenza della vecchia normativa, c'era spazio per un concorso di reati solo nell'ipotesi in cui non fosse possibile dare la prova del nesso di causalità tra l'evento morte e lesioni e lo stato di alterazione psico-fisica¹⁴³.

La tesi del reato complesso sembra dunque tanto più sostenibile anche oggi con riferimento alle ipotesi aggravate di omicidio e lesioni stradali, alla luce della tipizzazione delle circostanze aggravate che ricalcano puntualmente il contenuto di talune ipotesi contravvenzionali di cui al codice della strada¹⁴⁴. Ci riferiamo alle ipotesi aggravate di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 589 *bis* c.p., che integrano altrettante fattispecie contravvenzionali contemplate nel c.d.s.: artt. 186 comma 2, 186 *bis*, 187 c.d.s.¹⁴⁵.

¹⁴² La dottrina appare significativamente concorde sul punto. Confronta, nello stesso senso: RUGA RIVA, *Omicidio colposo e lesioni colpose*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, pp. 78-79; ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, cit., pp. 319-320; D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, cit., pp. 17 ss.; ID., *Omicidio colposo aggravato e contravvenzione del codice della strada: concorso di reati o reato complesso?*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 6, pp. 714 ss.; GATTA, *Disposizioni penali del codice della strada*, cit., p. 97; GIACONA, *Guida in stato di ebbrezza, irrilevanza della clausola di sussidiarietà e concorso di reati: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, in *Foro italiano*, 2011, pp. 118 ss.

¹⁴³ Così, puntualmente, DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1663.

¹⁴⁴ Così anche MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., pp. 10-11.

¹⁴⁵ Con riferimento alla previsione di cui al comma 5 dell'art. 589 *bis* c.p. sarebbe invece difendibile la tesi del reato eventualmente complesso, in quanto in questo caso le violazioni integrano semplici illeciti amministrativi contemplati nel c.d.s. Un discorso a parte merita l'art. 189 c.d.s., su cui cfr. *infra*, par. n. 2.19.

Ostinarsi a sostenere la tesi del concorso materiale di reati comporta a nostro avviso un'ingiustificata violazione del principio del *ne bis in eadem* sostanziale¹⁴⁶.

Discorso diverso è quello legato all'opportunità del venir meno delle sanzioni accessorie (fermo amministrativo, sequestro finalizzato alla confisca e decurtazioni di punti) che il c.d.s. prevede purtroppo come obbligatorie solo per le contravvenzioni contemplate nel c.d.s.

Sempre con riferimento al composito quadro delle sanzioni amministrative accessorie, precisiamo che la Cassazione, prima dell'entrata in vigore della riforma di cui alla legge n. 41/2016, ha tentato di fare chiarezza sul tema dei rapporti tra sanzioni accessorie in caso di guida in stato di ebbrezza¹⁴⁷. L'art. 222 c.d.s. prevedeva infatti la sospensione della patente in caso di lesioni o di omicidio commessi con violazione della normativa sulla circolazione stradale e la revoca nel solo caso più grave in cui questi fatti fossero conseguenza della guida sotto l'effetto di ebbrezza grave o in stato di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti. L'art. 186 comma 2 *bis* c.d.s. prevede invece la sanzione amministrativa della revoca per il caso di incidente provocato da soggetto alla guida in stato di ebbrezza (qualsiasi sia il grado di ebbrezza). Le due norme secondo la Cassazione hanno uno spazio applicativo autonomo.

Il quadro è andato ulteriormente complicandosi alla luce delle modifiche apportate dalla legge n. 41/2016 all'art. 222 c.d.s.¹⁴⁸. Si è infatti

¹⁴⁶ Così già PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, p. 53.

¹⁴⁷ Cfr.: PIRAS, *Come applicare le sanzioni accessorie in caso di accertamento di guida in stato di ebbrezza: la Cassazione scioglie il nodo*, in *Diritto e Giustizia*, 2016, 20, pp. 10 ss.

¹⁴⁸ La nuova legge prevede inoltre l'interdizione dalla possibilità di conseguire un nuovo titolo abilitativo dopo la revoca, creando un sistema di termini progressivi, a seconda che sia stato contestato il fatto base ovvero una delle aggravanti contenute nell'art. 589 *bis* c.p., rilevando anche la precedente condanna per guida in stato di ebbrezza media o grave o in stato di alterazione per l'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope e il fatto che il soggetto si sia dato alla fuga, giungendosi fino al termine massimo interdittivo pari a 30 anni. L'art. 223 comma 2 c.d.s., così come modificato, prevede ora che il Prefetto, nei casi di cui agli artt. 589 *bis* come 2, 3, 4 e 5 e 590 *bis* c.p., disponga, ove sussistano "fondati elementi di un'evidente responsabilità", la sospensione provvi-

previsto che, nelle ipotesi di cui agli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p., si debba applicare sempre la revoca della patente di guida. Permane però inalterata la previsione della prima parte del comma 2 dell'art. 222 c.d.s. che continua a collegare la sanzione amministrativa accessoria della sospensione ai casi di lesioni e di omicidio derivanti da violazioni del c.d.s.¹⁴⁹. Di fronte ad un quadro normativo così composto, pare che la sola lettura sistematica possibile sia quella di ritenere che l'unico spazio applicativo per la sospensione sia quello per le lesioni né gravi né gravissime.

2.19 Art. 589 ter c.p.: l'aggravante della fuga

L'art. 589 *ter* c.p. disciplina l'aggravante della fuga in caso di omicidio stradale. La pena nel caso di specie è aumentata da un terzo a due terzi e comunque non può essere inferiore a 5 anni.

Risulta imprescindibile una lettura parallela con quanto già previsto dal legislatore ai commi 6 e 7 dell'art. 189 c.d.s. che disciplinano, il primo, la fattispecie di fuga, finalizzata ad evitare che si renda difficile l'identificazione del soggetto che si sottrae, e il secondo la fattispecie di omessa assistenza che ha invece come finalità quella di assicurare assistenza ai soggetti che si trovino coinvolti in un incidente stradale. Tra le due fattispecie citate, viste le distinte oggettività giuridiche tutelate, la giurisprudenza di legittimità ha sempre considerato possibile il concorso di reati¹⁵⁰.

soria della validità della patente fino ad un massimo di 5 anni, prorogabile fino a 10 anni in casi di sentenza di condanna non definitiva. Sottolineiamo che anche in questo caso suscita più di una perplessità che la previsione riguardi sia il fatto base di lesioni personali stradali gravi e gravissime che le relative ipotesi circostanziate, mentre essa non valga per l'ipotesi di omicidio stradale base di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p.

¹⁴⁹ Sottolinea questa incongruenza già PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, cit., p. 54.

¹⁵⁰ Cfr. da ultimo: Cass. pen., 10 ottobre 2014, n. 3783, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2015, 5, p. 424. La stessa Cassazione aveva peraltro precisato che le fattispecie *de quibus* trovano applicazione solo a fronte di una causazione colposa dell'incidente. In presenza del dolo, la fattispecie a tutela del bene vita o integrità fisica risulta assorbente. Cfr.: Cass. pen., 18 marzo 2014, n. 17621, in *Guida al diritto*, 2014, 27, p. 86.

Si ritiene condivisibilmente che l'art. 589 *ter* c.p. si ponga in rapporto di specialità rispetto all'art. 189 comma 6 c.d.s.¹⁵¹, permanendo la possibilità del concorso tra l'aggravante speciale e la previsione di cui all'art. 189 comma 7 c.d.s., a meno di non ritenere quest'ultima assorbita¹⁵².

In particolare si richiede il dolo, anche nella forma eventuale (che deve avere ad oggetto sia la causazione dell'incidente, sia la possibilità che da questo sia derivato un danno alla persona), per l'integrazione delle fattispecie di cui all'art. 189 c.d.s., mentre riteniamo che la circostanza in esame possa essere imputata secondo le normali regole di imputazione delle circostanze e dunque anche ove il conducente abbia ignorato per colpa di aver prodotto gli eventi infausti¹⁵³.

La norma, con la fissazione del limite minimo di pena a 5 anni in caso di omicidio stradale (3 per le lesioni stradali), si espone, come già chiarito dalla dottrina, ad un rilievo di fondo: il minimo edittale di 5 anni è superiore ad oltre il doppio del minimo previsto per la fattispecie base di cui all'art. 589 *bis* comma 1 c.p., comportando che, nel caso meno grave, l'aumento sia sproporzionato e maggiore¹⁵⁴ se rapportato ai casi più gravi in cui trovi applicazione anche una circostanza tra quelle previste nell'art. 589 *bis* c.p.¹⁵⁵, aumento peraltro totalmente

¹⁵¹ Per la tesi della specialità già: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 369.

¹⁵² In quest'ultimo caso, la fattispecie di cui all'art. 186 comma 7 c.d.s. si applicherebbe unicamente in caso di lesioni lievi stradali o nel caso in cui al soggetto in fuga non sia ascrivibile alcuna responsabilità *ex art. 589 bis* c.p. Per la tesi del concorso: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., pp. 21-22.

¹⁵³ Richiede invece il dolo, anche nella sua forma eventuale, per l'integrazione dell'aggravante *de qua*, AMATO G., *L'obbligo di fermarsi aggrava la posizione di chi si dà alla fuga*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, p. 73.

¹⁵⁴ Ove il giudice decidesse di assestarsi sul minimo, nell'ipotesi base di cui al primo comma dell'art. 589 *bis* c.p. (anni 2), di fatto la fuga verrebbe ad essere sanzionata più gravemente dell'omicidio stradale.

¹⁵⁵ Cfr.: TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali* (post L. n. 41/2016), cit., p. 370; LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, cit., p. 29. I problemi sono ancora più percepibili rispetto alle lesioni, ove è posto il limite di pena non inferiore ai 3 anni. In caso di lesioni gravi, infatti, l'aumento massimo dei due terzi sulla pena massima non giunge ai 3 anni; in caso di lesioni gravissime impedisce al

svincolato da qualsiasi discrezionalità giudiziale e legato ad un automatismo che, in quanto tale, si presta ad una censura di ordine costituzionale in punto di ragionevolezza e proporzione¹⁵⁶.

Bisogna poi riflettere sui rapporti tra contestazione dell'aggravante relativa alla fuga e assoggettabilità all'arresto in flagranza. In precedenza, infatti, l'art. 189 comma 8 c.d.s. prevedeva la non assoggettabilità ad arresto in flagranza per il soggetto che, coinvolto in un incidente, si fermasse a prestare soccorso. Nel testo licenziato al Senato la previsione citata era stata abrogata. Alla Camera si optò per una parziale, per il vero molto limitata, sua reintroduzione. Il comportamento "collaborativo" viene oggi a rilevare unicamente per le lesioni personali colpose inibendo l'arresto in flagranza. La norma peraltro si espone ad una lettura in chiave minima che, facendo applicazione del principio di tassatività, vorrebbe applicabile la disposizione unicamente alle lesioni non gravi né gravissime stradali o a una lettura più possibilista che escluda la rilevanza del comportamento descritto unicamente per il caso di omicidio stradale¹⁵⁷.

Appare di tutta evidenza, poi, che quanto attualmente disposto al comma 8 dell'art. 189 c.d.s. e al successivo comma 8 *bis* – che prevede la non applicazione delle disposizioni di cui al terzo periodo del comma

giudice di fissare la pena base in prossimità del minimo edittale. Non crediamo invece che, nel caso di lesioni gravissime, la previsione del limite dei 3 anni imponga al giudice di erogare un aumento inversamente proporzionale alla misura della pena base. Né che l'aggravante in parola potrebbe nei casi più gravi portare a produrre l'effetto paradossale di una diminuzione del trattamento sanzionatorio, in quanto la norma impone solo un limite minimo. Così, invece: PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, cit., p. 52; SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., pp. 26-27. A fronte di una tale disarmonia non è mancato chi ha sostenuto che sia l'aumento di pena a non poter essere inferiore ai 5 anni e non la pena irroganda. Così: D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., p. 439.

¹⁵⁶ Cfr.: LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di "omicidio e lesioni stradali"*, cit., pp. 32 ss.

¹⁵⁷ Per la seconda tesi: ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, cit., pp. 160-161. Sottolinea come appaia poco chiaro il significato della misura precautelare dell'arresto in flagranza, quando evidentemente il comportamento collaborativo deporrà certamente in sede di convalida dell'arresto nel senso di escludere le esigenze cautelari: AMATO G., *L'obbligo di fermarsi aggrava la posizione di chi si dà alla fuga*, cit., p. 73.

6 (misure cautelari coercitive ex artt. 281-282-283-284 c.p.p. e arresto) nei confronti del conducente che, entro le 24 ore successive al fatto di cui al comma 6, si mette a disposizione degli organi di polizia giudiziaria – rischia purtroppo di implementare le fughe.

2.20 La previsione di cui all'art. 590 quater c.p.: il regime delle circostanze

La previsione di cui all'art. 590 *quater* c.p. trova il suo diretto antecedente nell'art. 590 *bis* c.p., introdotto dalla riforma del 2008¹⁵⁸, ed evidenzia il particolare sfavore con cui il legislatore guarda alla discrezionalità riconosciuta all'organo giudicante nel giudizio di bilanciamento di cui all'articolo 69 c.p.

La norma prevede che, in ipotesi di circostanze aggravanti di cui ai commi 2, 3, 4, 5 e 6 degli articoli 589 *bis* e 590 *bis* c.p., dell'aggravante di cui all'art. 589 *ter* c.p. e all'art. 590 *ter* c.p., le eventuali concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle di cui agli articoli 98 e 114 c.p.¹⁵⁹, non possano essere ritenute equivalenti o prevalenti e le diminuzioni si operino sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti.

Rispetto al testo della previgente disposizione, non particolarmente nitido e mantenuto per il vero inalterato, si era posto in dottrina un problema interpretativo, che aveva visto contrapporsi due diverse tesi ricostruttive. La dottrina concordava infatti unicamente sul fatto che la circostanza aggravante di cui all'articolo 589 comma 3 c.p. andasse necessariamente applicata per prima.

¹⁵⁸ La norma prevedeva che, in ipotesi di circostanza aggravante di cui all'articolo 589 comma 3 c.p., le eventuali concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle di cui agli articoli 94 e 114 c.p., non potessero essere ritenute equivalenti o prevalenti e le diminuzioni si operassero sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti.

¹⁵⁹ Si noti che l'art. 114 c.p., che prevede l'attenuante del contributo di minima importanza da parte di chi agisce in concorso colposo, si applica unicamente quando vi siano più concorrenti e non nel caso specifico di concorso colposo della vittima che rileva ai sensi della diversa attenuante di cui all'art. 62 n. 5 c.p.

Secondo una prima linea ricostruttiva, il giudice, una volta fatta applicazione dell'aggravante di cui al comma terzo dell'articolo 589 c.p., avrebbe sempre dovuto procedere all'applicazione delle circostanze attenuanti concorrenti (il giudizio di bilanciamento si ritiene in questo senso sempre precluso); secondo una diversa e preferibile impostazione, si sarebbero dovute applicare le circostanze attenuanti, solo nell'ipotesi in cui le si fosse considerate non soccombenti¹⁶⁰. Se la prima impostazione appariva maggiormente lineare, nella misura in cui recuperava di fatto quella che era l'impostazione del nostro codice *ante* 1974, essa nondimeno si poneva in deciso contrasto non solo con la lettera della legge, ma anche con la stessa *ratio* della previsione tesa ad un generale inasprimento sanzionatorio¹⁶¹.

La giurisprudenza, già nella vigenza dell'art. 590 *bis* c.p., aveva poi precisato che il divieto di equivalenza e di prevalenza delle attenuanti non operasse quando tra le circostanze attenuanti concorrenti con le aggravanti di cui all'art. 589 comma 3 (o 590 comma 3 ultimo periodo) vi fossero anche quelle previste dall'art. 98 e 114 c.p.¹⁶². In questo caso infatti torna applicabile l'art. 69 c.p.

La dottrina non ha mancato di sottolineare come sia ben possibile, alla luce della recente sentenza della Consulta n. 74/2016¹⁶³, che la previsione sia oggetto di una declaratoria di illegittimità costituzionale¹⁶⁴.

¹⁶⁰ Cfr.: RUGA RIVA, *Omicidio colposo e lesioni colpose*, cit., p. 83; GATTA, *Modifiche in tema di omicidio colposo e di lesioni personali colpose*, cit., p. 67; DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., pp. 1650-1651.

¹⁶¹ Questa impostazione risulta peraltro corroborata anche da una risalente pronuncia della Corte costituzionale relativa all'aggravante per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico. Cfr.: Corte costituzionale, 13 febbraio 1985, n. 38, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, pp. 1283 ss., con nota di DE VERO, *Concorso di circostanze eterogenee ed attentato per finalità di terrorismo o di eversione con esito mortale nella più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*.

¹⁶² Così: Cass. pen., 23 aprile 2015, n. 33792, in *De Jure*.

¹⁶³ Cfr.: Corte cost., 24 febbraio 2016, n. 74, in *cortecostituzionale.it*.

¹⁶⁴ In particolare, in punto di irragionevolezza, nella parte in cui non consente di sancire l'equivalenza di una circostanza quale quella del risarcimento del danno, che non rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento. Così: LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di "omicidio e lesioni stradali"*, cit., p. 34.

2.21 *Le lesioni personali stradali gravi e gravissime. Il problema della competenza e della procedibilità*

Il legislatore ha strutturato la fattispecie di lesioni stradali in maniera speculare a quella di omicidio stradale. Quanto detto con riferimento all'art. 589 *bis* c.p. è pertanto trasponibile all'art. 590 *bis* c.p.¹⁶⁵.

¹⁶⁵ L'art. 590 *bis* c.p. rubricato "Lesioni personali stradali gravi o gravissime" dispone: "Chiunque cagioni per colpa ad altri una lesione personale con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale è punito con la reclusione da tre mesi a un anno per le lesioni gravi e da uno a tre anni per le lesioni gravissime. Chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi rispettivamente degli articoli 186, comma 2, lettera c), e 187 del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, cagioni per colpa a taluno una lesione personale, è punito con la reclusione da tre a cinque anni per le lesioni gravi e da quattro a sette anni per le lesioni gravissime. Le pene di cui al comma precedente si applicano altresì al conducente di un veicolo a motore di cui all'articolo 186-*bis*, comma 1, lettere b), c) e d), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, il quale, in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera b), del medesimo decreto legislativo n. 285 del 1992, cagioni per colpa a taluno lesioni personali gravi o gravissime. Salvo quanto previsto dal terzo comma, chiunque, ponendosi alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'articolo 186, comma 2, lettera b), del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, cagioni per colpa a taluno lesioni personali, è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a tre anni per le lesioni gravi e da due a quattro anni per le lesioni gravissime. Le pene di cui al comma precedente si applicano altresì: 1) al conducente di un veicolo a motore che, procedendo 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 consentita, cagioni per colpa a taluno lesioni personali gravi o gravissime; 2) al conducente di un veicolo a motore che, attraversando un'intersezione con il semaforo disposto al rosso ovvero circolando contromano, cagioni per colpa a taluno lesioni personali gravi o gravissime; 3) al conducente di un veicolo a motore che, a seguito di manovra di inversione del senso di marcia in prossimità o in corrispondenza di intersezioni, curve o dossi o a seguito di sorpasso di un altro mezzo in corrispondenza di un attraversamento pedonale o di linea continua, cagioni per colpa a taluno lesioni personali gravi o gravissime. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti la pena è aumentata se il fatto è commesso da persona non munita di patente di guida o con patente sospesa o revocata, ovvero nel caso in cui il veicolo a motore sia di proprietà dell'autore del fatto e tale veicolo sia sprovvisto di assicurazione obbligatoria. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o

Quanto al trattamento sanzionatorio, la cornice edittale per le lesioni gravissime è rimasta inalterata rispetto alla precedente previsione, mentre per quanto concerne le lesioni gravi è stata esclusa la possibilità della pena alternativa della multa. Dal quadro tracciato discende che per le lesioni stradali gravi e gravissime aggravate (commi 2, 3, 4, 5) è previsto l'arresto facoltativo in flagranza (lett. m) *quinquies* dell'art. 381 comma 2 c.p.p.); per le lesioni gravissime aggravate *ex* commi 2 e 3 art. 590 *bis* c.p. è previsto il fermo *ex* art. 384 c.p.p. Per le lesioni gravi e gravissime aggravate *ex* comma 2 e 3, nonché 4 e 5, ma in questo caso solo per le gravissime, è possibile l'applicazione di misure coercitive *ex* art. 280 comma 1 c.p.p. Infine, nei casi di cui ai commi 2 e 3, sussistendone i relativi requisiti, è possibile la custodia cautelare in carcere.

Rimangono da analizzare due profili specifici di sicuro interesse: quello relativo alla competenza e quello relativo alle condizioni di procedibilità.

Se è vero che la riforma del 2008, avendo inciso primariamente sui massimi edittali, si era risolta in una riforma ad impatto modesto e per lo più simbolico, data la prassi giurisprudenziale consolidata tesa ad attestarsi, salvo casi particolari, sul minimo, la riforma del 2016 è andata ben oltre intervenendo massicciamente anche sui minimi edittali e segnando un'ulteriore definitiva virata verso la repressione "dura".

In precedenza, gli effetti della legge n. 102/2006, che aveva inciso in maniera importante sulla previsione astratta di pena delle lesioni commesse con violazione delle norme sulla sicurezza stradale, erano stati pressoché vanificati nella loro portata innovativa dal riconoscimento della competenza in capo al giudice di pace, cui conseguiva l'applicazione delle sanzioni previste nel sottosistema di riferimento.

La fattispecie di lesioni personali commesse con violazione delle norme sulla circolazione stradale, contemplata, fino all'entrata in vigore della nuova fattispecie di lesioni personali stradali, all'art. 590 comma 3 prima parte c.p., era già stata non a caso oggetto dell'ordinanza n. 59 del 25 ottobre 2008, con cui la Corte di Cassazione aveva solleva-

dell'omissione del colpevole, la pena è diminuita fino alla metà. Nelle ipotesi di cui ai commi precedenti, qualora il conducente cagioni lesioni a più persone, si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni sette".

to questione di legittimità costituzionale relativamente agli artt. 4, 52, 63, 64 del d.lgs. n. 274 del 2000, in riferimento agli articoli 3, 27 comma 3 e 32 della Costituzione, ritenendo ingiustificata la differenziazione, quanto a trattamento sanzionatorio, dovuta alla competenza del giudice di pace riconosciuta unicamente per le lesioni colpose commesse con violazione delle norme sulla circolazione stradale, quando invece il medesimo reato, dovuto a colpa professionale o commesso in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul luogo di lavoro o che avessero determinato una malattia professionale, rimaneva di competenza del Tribunale.

Secondo la Corte remittente, ad un'omogeneità di oggettività giuridica tutelata – l'integrità fisica – e ad una potenziale omogeneità di danno, corrispondeva un diverso trattamento sanzionatorio della cui ragionevolezza era legittimo dubitare. Ciononostante, la questione venne dichiarata manifestamente inammissibile, risolvendosi quanto richiesto alla Corte costituzionale in un intervento additivo *in malam partem*¹⁶⁶.

L'articolo 3 del d.l. n. 92 del 23 maggio 2008 ha provveduto in seguito a modificare espressamente l'art. 4 del d.lgs. n. 274/2000, sottraendo la competenza al giudice di pace per le lesioni colpose gravi e gravissime compiute con violazione delle norme sulla circolazione stradale da un soggetto in stato di grave ebbrezza alcolica o di alterazione psico-fisica dovuta all'assunzione di droghe o sostanze psicotrope (art. 590 comma 3 seconda parte c.p.) e riconoscendola conseguentemente al Tribunale.

A valle di una siffatta opzione legislativa, però, veniva evidentemente ad accentuarsi un'esasperata frammentazione, in termini di competenza e correlativo trattamento sanzionatorio, in tema di lesioni colpose¹⁶⁷ e soprattutto, per quanto ci interessa, mal si giustificava la spe-

¹⁶⁶ Cfr.: Corte Cost., Ordinanza del 12 gennaio 2009, n. 3. Per un commento, cfr.: BENINI, DI BIASE, *La guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti*, Piacenza, 2011, edizione ebook.

¹⁶⁷ Sottolinea quest'importante aspetto: GIUNTA, *Il delitto di lesioni personali: la disgregazione dell'unità tipologica*, in *Studium Juris*, 2003, pp. 1191 ss. Nella vigenza della legislazione anteriore alla riforma del 2016 erano nella competenza del giudice di pace le lesioni lievissime, quelle lievi tranne quelle dovute a colpa professionale o commesse con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro o

requalificazione quanto a trattamento sanzionatorio tra l'ipotesi di cui all'art. 590 comma 3 prima parte c.p. e l'ipotesi di cui all'ultimo periodo del medesimo comma. Difficile infatti comprendere, a parità di evento lesivo, come il fatto di essere ubriachi alla guida potesse presentare un disvalore maggiore rispetto alla condotta di un soggetto sobrio che superi i limiti di velocità in maniera più che considerevole¹⁶⁸. La previsione ha creato un inconsueto regime di competenza "ad Arlecchino" relativamente alla fattispecie di lesioni personali colpose¹⁶⁹, che mal si giustifica trattandosi di fattispecie il cui disvalore risulta polarizzato sull'evento¹⁷⁰.

La legge n. 41/2016 ha segnato un ulteriore passo significativo nel riconoscere una competenza esclusiva al Tribunale. Oggi egli è competente in materia di lesioni personali stradali gravi e gravissime, anche se aggravate. Ciò ha peraltro contribuito a complicare il quadro di riferi-

relative all'igiene sul lavoro o che avessero determinato una malattia professionale. Rimavano invece escluse dalla competenza del giudice di pace le lesioni gravi e gravissime nelle medesime ipotesi appena citate ed il caso specifico relativo alla circostanza aggravante speciale introdotta nel 2008. In particolare, certa dottrina sottolineava come l'opzione legislativa esprimesse poca coerenza, soprattutto nell'ipotesi di verifica di un incidente. Risultava infatti dirimente la maggior gravità dello stato di ebbrezza per aversi attrazione nella competenza del Tribunale ordinario e dunque conseguente trattamento sanzionatorio ben più aspro, senza contare quanto potessero incidere i gravi problemi relativi all'accertamento dello stato e del relativo grado di ebbrezza. Così: ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, cit., p. 306.

¹⁶⁸ Non a caso, in alcuni ordinamenti (è per esempio il caso della Spagna), le condotte di guida in stato di ebbrezza e di violazione spropositata dei limiti di velocità sono sanzionate nello stesso modo. Si rinvia per un approfondimento, al capitolo IV, par. n. 4.3. A questa sperequazione il legislatore ha posto parzialmente rimedio con la previsione della nuova aggravante di cui all'art. 589 *bis* comma 5 c.p. e, per quanto riguarda le lesioni, di cui all'art. 590 *bis* comma 5 c.p.

¹⁶⁹ Dà conto di questa conseguenza: DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1651.

¹⁷⁰ Nella vigenza della precedente normativa, non si era mancato di sottolineare come la diversa competenza, che caratterizzava l'ipotesi descritta nella seconda parte del comma terzo dell'art. 590 c.p. rispetto all'ipotesi di cui alla prima parte del medesimo comma, si fondasse su di un elemento estraneo al fatto tipico di base di lesioni. Così già MORELLI, *Commento all'art. 3 decreto legge n. 92 del 2008*, in *Legislazione penale*, 2009, pp. 200 ss.

mento quanto a riparto di competenze: il giudice di pace permane infatti competente a giudicare in materia di lesioni né gravi né gravissime conseguenti ad incidente stradale. Per queste ipotesi vale infatti la clausola generale di cui all'art. 4 comma 1, lett. a) – da cui è stata eccettuata la sola ipotesi di cui all'art. 590 *bis* c.p. – che attribuisce alla competenza del giudice di pace la fattispecie di cui all'art. 590 c.p., limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte ad esclusione delle fattispecie connesse alla colpa professionale e dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale quando, nei casi anzidetti, derivi una malattia di durata superiore a 20 giorni.

Quanto al regime di procedibilità, la lettura più piana è quella che ritiene le lesioni gravi e gravissime stradali sottratte al regime di procedibilità a querela, con rito a citazione diretta. Rimangono invece procedibili a querela le lesioni lievi stradali che confluiscono nell'art. 590 c.p.¹⁷¹ e ciò in quanto l'art. 590 u.c. c.p. prevede la procedibilità a querela per il delitto di lesioni, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale.

La conclusione sarebbe in effetti diversa ove si volesse riconoscere natura di fattispecie circostanziata a quella contemplata nell'art. 590 *bis* comma 1 c.p.¹⁷².

¹⁷¹ Così: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, cit., p. 7.

¹⁷² Così TORNATORE, *Lesioni personali stradali: profili problematici in tema di procedibilità del reato*, in www.altalex.it, il quale sottolinea come tratto caratteristico della fattispecie circostanziale sia quello di aggiungere un elemento specializzante, non di sostituire un elemento, come gli sembra di poter ritenere con riferimento alla disposizione di cui all'art. 590 *bis* comma 1 c.p.

CAPITOLO III

LE OSCILLAZIONI DELLA GIURISPRUDENZA IN TEMA DI CIRCOLAZIONE STRADALE: TRA COLPA COSCIENTE E DOLO EVENTUALE

SOMMARIO: 3.1 Introduzione; 3.2 La circolazione stradale come terreno d'elezione della nostra analisi; 3.3 Pronunce in tema di circolazione stradale. Le condotte di guida caratterizzate da grave sconsideratezza; 3.4 L'omicidio per guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope; 3.5 Indici fattuali e prova del dolo eventuale.

3.1 Introduzione

L'analisi della giurisprudenza di merito e di legittimità, consolidatasi nella vigenza delle previsioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 589 c.p., abrogate all'indomani dell'introduzione della nuova fattispecie di "omicidio stradale" intervenuta ad opera della legge n. 41/2016, appare fondamentale sotto alcuni aspetti.

Questa analisi permette, infatti, di apprezzare i motivi che hanno condotto certa giurisprudenza a mostrare un'apertura sempre più convinta verso un'imputazione a titolo di dolo eventuale. Preme mettere in evidenza che, se taluni casi sono risultati meritevoli di un'imputazione a titolo di dolo eventuale, molte altre volte tale condanna è apparsa il frutto di una scelta meramente "simbolica", in cui la magistratura è sembrata condividere l'assunto, avanzato dai parenti delle vittime di incidenti stradali nonché dall'opinione pubblica in genere, secondo cui le pene previste non risultavano proporzionate rispetto al disvalore dei fatti commessi.

Ciò è tanto vero che, come abbiamo già avuto modo di chiarire, molte delle proposte legislative avanzate negli ultimi anni muovevano dal dichiarato intento di arginare queste preoccupanti oscillazioni giurisprudenziali tra dolo eventuale e colpa cosciente. Senza contare poi che

molti disegni di legge proponevano financo fattispecie autonome di omicidio stradale a titolo di dolo eventuale, senza peraltro rendersi conto che ciò non avrebbe certamente esonerato il pubblico ministero dalla difficile prova del dolo.

Vi è da chiedersi, e questo è infatti un interrogativo fondamentale cui intendiamo dare risposta, se la nuova norma sull'omicidio stradale porrà fine a queste incursioni della giurisprudenza sul terreno scivoloso del dolo eventuale in materia di omicidi e lesioni commesse nell'ambito della circolazione stradale.

Di tutta evidenza che, ove la risposta fosse positiva, lo studio della specifica casistica in materia di circolazione stradale e degli approdi della giurisprudenza in materia diventa un passaggio obbligato, in grado di arricchire il quadro delle molteplici costruzioni dottrinali in punto di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente, mettendone in luce la valenza più squisitamente probatoria, nel tentativo di fornire all'interprete utili indicazioni per verificare quando il fatto commesso possa essere correttamente sussunto nella fattispecie di cui all'art. 575 c.p.

3.2 La circolazione stradale come terreno d'elezione della nostra analisi

Il nostro legislatore aveva compiuto, in tempi diversi, una scelta normativa chiara quando aveva deciso di tipizzare due circostanze aggravanti speciali della fattispecie base colposa di omicidio ove la morte fosse causata con violazione delle norme sulla sicurezza stradale (art. 589 comma 2 c.p., circostanza tipizzata ad opera della l. n. 296/1966) o con violazione delle medesime da parte di un soggetto che si ponesse alla guida in stato di grave ebbrezza o in stato di alterazione psico-fisica, dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 589 comma 3 c.p., circostanza tipizzata ad opera del d.l. n. 92/2008, conv. in l. n. 125/2008)¹.

Ciononostante, la giurisprudenza più recente sembra essersi progressivamente discostata dal paradigma colposo giungendo in taluni casi a

¹ Il medesimo discorso è ovviamente trasponibile anche rispetto alla fattispecie di lesioni colpose (art. 590 comma 3 c.p.). L'opzione per la responsabilità colposa ha caratterizzato, come abbiamo visto, anche la recente riforma del 2016.

riconoscere una responsabilità a titolo di dolo eventuale². Questo orientamento, fatto proprio in prima istanza dalla giurisprudenza di merito e, solo molto più recentemente (dopo il 2011), anche da quella di legittimità, ha trovato legittimazione, da un lato, nel grande clamore mediatico suscitato in particolare da alcuni fatti di cronaca³ e, dall'altro, nella

² Emblematiche in questo senso: a) per un caso di omicidio commesso alla guida da un soggetto in stato di grave ebbrezza: Cass. pen., 30 maggio (dep. 14 giugno 2012), n. 23588, in *Diritto e Giustizia online*, 15 giugno 2012, con nota di FOTI, *L'automobilista risponderà a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente?* e in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di AIMI, *Scontro frontale in autostrada con esito letale: la Cassazione conferma il dolo eventuale*; b) per un'ipotesi di omicidio dovuto alla grave violazione di norme in materia di sicurezza stradale: Cass. pen., 1 febbraio 2011, n. 10411, in *Foro Italiano*, 2011, 10, 2, col. 533 ss. Per le singole note a sentenza relative a questa fondamentale pronuncia, cfr. *infra* nota n. 33.

In particolare sul tema dell'imputazione soggettiva e circolazione stradale, cfr.: DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo*, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 1974 ss.; CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., pp. 906 ss.; ID., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 febbraio 2013; PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, cit., pp. 13 ss.; RUGGIERO, *Considerazioni sul dolo eventuale e colpa cosciente in materia di circolazione stradale*, in *Archivio penale*, 2009, pp. 43 ss.; VALLINI, *Dai "pirati della strada" al bombardamento di Dubrovnik: prassi nazionali e sovranazionali in tema di dolus eventualis*, in *Ius17.unibo.it*, I, 2011, pp. 248 ss.; CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del "dolo eventuale" nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, pp. 21 ss.; CURI, *Tertium datur*, cit., in particolare pp. 226 ss.; MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., pp. 185 ss.; RECCIA, *La criminalità stradale*, cit., pp. 93 ss.; D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, cit., pp. 65 ss.

³ Cfr. in particolare: PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, cit., p. 13, il quale sottolinea come, il più delle volte, il rilevante clamore mediatico suscitato da vicende legate a incidenti stradali sia da ascrivere alle particolari condizioni delle vittime. L'autore cita a questo riguardo il primo episodio in cui un giudice di prime cure ha inquadrato il fatto come omicidio volontario commesso con dolo eventuale: Trib. Milano, 21 aprile, 2004, in *Il Corriere del merito*, 2005, pp. 70 ss., in cui la vittima era un bambino. Anche CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009, p. 71, sottolinea che l'attenzione dei *mass-media* rispetto ai fatti in oggetto è diretta molto più spesso verso le vittime che verso gli autori.

correlativa percezione sociale che un'imputazione a titolo di colpa non fosse sufficiente a coprire il disvalore penale del fatto⁴.

Molte volte, però, l'imputazione a titolo di dolo eventuale non consegue ad un'attenta applicazione della categoria del dolo eventuale e di una correlativa puntuale valutazione degli elementi di fatto (i c.d. indicatori del dolo)⁵, quanto piuttosto risulta espressione di una rinnovata

⁴ La dottrina sottolinea come, nel caso specifico, l'elevato grado di pericolosità propria della condotta colposa tenuta dal pirata della strada faccia apprezzare un grado di pericolosità sociale non inferiore ad una condotta dolosa. Così, in particolare: MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, p. 334. Peraltro, la pericolosità della condotta rispetto alla possibile realizzazione dell'evento cresce proporzionalmente tanto più la violazione della regola cautelare è grave, ma da questo non si ritiene di poter inferire un argomento dirimente per l'imputazione del fatto a titolo di dolo eventuale. Allo stato, *de iure condito*, una considerazione di tal fatta potrebbe al più fungere da fattore indiziante, ferma restando la sua sicura rilevanza in termini di commisurazione della pena *ex art. 133 comma 1 n. 3 c.p.*

Rammentiamo che, non a caso, vi sono delle ipotesi in cui le cornici sanzionatorie relative a fattispecie colpose si sovrappongono a cornici previste per fatti caratterizzati dalle forme di dolo più blande, scelta normativa che sottolinea il maggior disvalore proprio della condotta colposa. Mettono in luce questo dato: FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, p. 240 e DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 1, p. 75. Quest'ultimo autore sottolinea infatti come molte delle questioni che si pongono in tema di distinguo tra dolo eventuale e colpa cosciente potrebbero essere risolte e in ciò sdrammatizzate in sede di commisurazione della pena prevedendo cornici edittali già parzialmente sovrapposte e precisa che ciò avviene già in materia di infortunistica stradale e in materia di omicidio e lesioni con violazione di norme antinfortunistiche. Sicuramente questa è la via seguita anche dal legislatore del 2016, che, prevedendo cornici edittali draconiane ha di fatto portato a una rarefazione del *discrimen* sanzionatorio tra imputazione dolosa e colposa del fatto di omicidio e lesioni. Riteniamo però che le cornici edittali dovrebbero riflettere una gerarchia di valori e un distinguo percepibile soprattutto in punto di imputazione soggettiva del medesimo fatto, pena la perdita di un'ottica di sistema.

⁵ Cfr., primo tra tutti ad utilizzare questa espressione poi entrata nel gergo: HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Indice penale*, 1991, pp. 499 ss. Secondo l'autore tre sono i passaggi necessari per sciogliere il nodo sull'imputazione soggettiva: il pericolo "situazionale" per il bene giuridico, la rappresentazione di questo pericolo da parte del soggetto agente, la sua deliberazione a favore della creazione della situazione di rischio. In relazione ai tre distinti momenti vengono in oggetto diversi indicatori. In particolare rispetto al profilo della prova del terzo momento rileverebbero: l'adozione di contromi-

esigenza di sicurezza sociale che implementa un utilizzo strumentale della categoria del dolo eventuale in chiave generalpreventiva⁶.

In realtà, la tendenza a dilatare il campo applicativo del dolo eventuale a discapito della colpa cosciente non è del tutto nuova, essendosi già riscontrata con riferimento ai cc.dd. *hard cases* (contagio da HIV, trasfusioni di sangue e testimoni di Geova, lancio di sassi dai cavalcavia)⁷.

Ciò che è certo è che questa recente tendenza giurisprudenziale a riconoscere il dolo eventuale in luogo della colpa cosciente⁸ si iscrive in un disegno più generale secondo cui l'imputazione a titolo di dolo eventuale viene affermandosi su un terreno che non le è stato per lungo

sure, la probabilità di auto-esposizione a pericolo valutata in rapporto alla motivazione dell'agente, il comportamento precedente in situazioni analoghe, l'eventuale rapporto tra reo e vittima, talune caratteristiche relative al reo, quali l'età o il suo livello di professionalizzazione. Già Bricola aveva messo in evidenza come, nella prova del dolo, rilevassero elementi relativi al fatto concreto ma estranei alla fattispecie tipica, di natura oggettiva (modalità di tempo, spazio e luogo e, nei reati a forma libera, dell'azione) ed elementi c.d. soggettivi, relativi alla personalità del soggetto agente, con un ruolo meramente integrativo ed accessorio rispetto ai primi. Cfr.: BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano, 1960, pp. 16 ss.

⁶ Così: FIANDACA, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro Italiano*, 2009, 7-8, col. 414 ss.; ID., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 1, pp. 149 ss. Parla di "politiche penali giudiziarie assai sensibili a istanze generalpreventive e di maggiore responsabilizzazione individuale..., unitamente a esigenze di forte stigmatizzazione simbolica sul piano della comunicazione pubblica" nel suo ultimo saggio sul tema: ID., *Le Sezioni Unite tentano di diradare il "mistero" del dolo eventuale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1938 ss.

⁷ Sottolineano questo profilo, tra gli altri: VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza recente*, in *Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, pp. 118 ss. e in www.penalcontemporaneo.it, 31 marzo 2014, pp. 1-2; ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, p. 410, la quale sottolinea come in questi ambiti diventi centrale il concetto di rischio.

⁸ Enfaticamente definita in dottrina come "caccia del dolo nella colpa". L'espressione evocativa è di CASTRONUOVO, *La colpa penale*, cit., p. 66.

tempo congeniale, e che da sempre è risultato appannaggio dell'imputazione colposa, quello del c.d. contesto di base lecito⁹.

⁹ Ritiene essere il dato più innovativo, l'affermazione del dolo eventuale in contesti leciti di base e dunque rispetto a tipologie d'autore diverse dal delinquente e collega a questo *trend* l'affermarsi di una particolare "attenzione garantista": DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., pp. 80-81.

Sottolineano come storicamente il contesto proprio del dolo eventuale fosse quello dell'omicidio e della pistola: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, p. 493; PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, p. 26. Rispetto ai fatti di omicidio, i casi di dolo eventuale riguardavano infatti ipotesi in cui da attività già radicalmente illecite derivavano eventi più gravi, collaterali diremo noi, rispetto a quelli avuti di mira.

Altro settore, interessato da ultimo da questa affermazione dell'imputazione a titolo di dolo eventuale, è quello della sicurezza sul lavoro. Viene in rilievo il famoso caso ThyssenKrupp, su cui si sono espresse da ultimo le Sezioni Unite con sentenza del 24 aprile 2014 (dep. 18 settembre 2014), n. 38343, in www.penalecontemporaneo.it, 19 settembre 2014, confermando, per quanto concerne il titolo di imputazione riguardante l'amministratore delegato della società dott. Espenhahn, la posizione espressa nella sentenza della Corte di Assise di Appello di Torino che aveva riformato la sentenza di primo grado, riconoscendo un'imputazione a titolo di colpa cosciente. Cfr., in particolare: Corte Ass. Torino, 14 novembre 2011, n. 31095, in *Foro italiano*, 2012, 4, II, col. 248; Corte Ass. App. Torino, 28 febbraio 2013, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2013. La decisione di primo grado, che aveva invece imputato il fatto all'a.d. a titolo di dolo eventuale, è stata definita da attenta dottrina come "sorretta da preoccupazioni generalpreventive combinate con istanze retributive e di stigmatizzazione simbolica". Così ancora FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., p. 151. In argomento: BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 giugno 2012; ID., *La sentenza sul "rogo" della Thyssenkrupp: tra responsabilità individuale e corporativa*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 6, pp. 702 ss.; DI BIASE, *Thyssenkrupp: verso la resa dei conti tra due opposte concezioni del dolo eventuale?*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 ottobre 2013; PIVA, *"Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 2, pp. 203 ss.; DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 1, pp. 142 ss.; MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole del lavoro sicuro*, in http://www.uiltucs.it/pdf/salute-sicurezza/wpo8_12-marra.pdf; PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Legislazio-*

In realtà, rispetto alla fenomenologia degli incidenti con esito infuosto che possono realizzarsi con violazione di norme relative alla circolazione stradale, riteniamo che sia opportuno tenere distinte le ipotesi di guida sconsiderata e temeraria da quelle di guida in stato di grave ebbrezza o alterazione per assunzione di sostanze psicoattive e inserire poi le due diverse condotte nel contesto di riferimento: diverso è infatti il caso in cui il soggetto sia in fuga dalle forze dell'ordine, rispetto a quello in cui la condotta gravemente sconsiderata sia invece il frutto di una bravata o ancora, semplicemente, la conseguenza di una "semplice" imprudenza. Normalmente sia la dottrina sia la giurisprudenza si riferiscono infatti indistintamente alla sicurezza stradale come ad uno dei contesti "leciti" in cui è dato far applicazione della categoria del dolo eventuale¹⁰. Risulta invece evidente come le ipotesi da ultimo richiamate assumano una caratterizzazione diversa a seconda del contesto di riferimento in cui si inseriscono: nei casi di fuga dalle forze dell'ordine

ne penale, 2012, pp. 549 ss.; RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, pp. 1077 ss. Da ultimo: AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2015, pubblicato anche in www.penalecontemporaneo.it, 6 novembre 2014. Cfr. anche, per un'imputazione di disastro doloso, con eventi morte aggravanti, la vicenda Eternit: Trib. Torino, 13 febbraio 2012, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, 30 maggio 2012; Corte di App. Torino, 13 giugno 2013, *ibidem*, con nota di ZIRULIA, *Processo eternit: a che punto siamo?*, 18 novembre 2013; Cass. pen., 18 novembre 2014, con editoriale di GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto, riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 novembre 2014.

¹⁰ Sottolinea più precisamente come alla base della necessità di riflettere nuovamente sulla zona di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente vi sia "la proliferazione di fenomenologie di pericolo connesse a comportamenti devianti ... che vengono realizzati nell'ambito di contesti a «rischio di base consentito»": CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., p. 907. L'equazione attività illecita-dolo eventuale, attività autorizzata-colpa cosciente entra infatti in crisi. Sarebbe dunque l'emersione di queste nuove fenomenologie di rischio a sovvertire i rapporti tra dottrina e giurisprudenza. Cfr. anche ID., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, cit., in cui l'autore fornisce una panoramica completa dei settori maggiormente controversi.

o di gare di macchine illegali ma anche in caso di guida in stato di ebbrezza tale contesto appare già illecito¹¹.

Anticipiamo qui che la giurisprudenza appare incline a far discendere dal contesto illecito, quale è certamente quello in cui agisce un soggetto in fuga dalle forze dell'ordine, un'imputazione a titolo di dolo eventuale, sulla scorta della considerazione che la condotta di chi agisce per consolidare il risultato illecito raggiunto attraverso la perpetrazione di un precedente reato, presenta un disvalore penale maggiore.

Preliminarmente, dunque, sarà utile fornire una panoramica dei casi più eclatanti relativi alla sicurezza stradale trattati in giurisprudenza negli ultimi anni¹², analisi quest'ultima funzionale anche a gettare qualche flebile luce su una delle tematiche più complesse e affascinanti del diritto penale¹³, quella della linea di discrimine tra dolo eventuale e colpa cosciente che, evidentemente, in questo contesto, non potremmo che limitarci a lambire incidentalmente, senza nessuna pretesa di esaustività¹⁴.

¹¹ Sulle differenze apprezzabili tra le distinte ipotesi, e sulle diverse implicazioni che se ne traggono ai fini dell'individuazione del titolo di imputazione, così come sulla criticabilità di detto approccio, cfr. *infra* nel dettaglio, par. n. 3.5 e il capitolo IV, par. n. 4.5.

¹² Per una ricognizione delle sentenze più interessanti in materia di incidenti stradali, cfr.: PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, cit., pp. 13 ss.; AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della casistica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 3, pp. 301 ss.

¹³ La più difficile e discussa secondo WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin, 1969, p. 69, citato in CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., p. 2.

¹⁴ Cfr. in particolare, a titolo esemplificativo, i fondamentali lavori di: GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, Milano, 1951-1952, pp. 125 ss.; EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993; PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura della fattispecie penale*, Milano, 1993; CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999; DEMURO, *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007; ID., *Il dolo. L'accertamento*, Milano, 2010; MASUCCI, "Fatto" e "valore" nella definizione del dolo, Torino, 2004; FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit., pp. 228 ss.; PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, pp. 1265 ss.; COCCO, *Gli insuperabili limiti del dolo eventuale. Contro i tentativi di flessibilizzazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010,

3.3 Pronunce in tema di circolazione stradale. Le condotte di guida caratterizzate da grave sconsideratezza

Con riferimento alla circolazione stradale, il primo caso di imputazione a titolo di dolo eventuale risale al 2004. Si tratta di un caso eclatante di condotta caratterizzata da particolare pericolosità: il conducente imboccava infatti in contromano e ad alta velocità un tratto autostradale per tentare di sfuggire alla polizia, causando la morte di un bambino.

Il caso veniva risolto, in primo grado, con il riconoscimento della responsabilità per omicidio a titolo di dolo eventuale¹⁵. La Corte di As-

pp. 1949 ss.; MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Indice penale*, 2010, pp. 9 ss.

Per una ricostruzione delle diverse tesi, cfr. da ultimo: DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illicito e colpevolezza*, cit., pp. 70 ss., cui si rinvia per la ricchezza dei riferimenti bibliografici. Sia dato qui brevemente ricordare che le tesi che si contendono il campo sono o di stampo soggettivo – privilegiando o la sfera rappresentativa (per tutti Gallo), su cui *infra*, o quella volitiva (tra cui le impostazioni che pongono l'accento sull'atteggiamento interiore (*Gesinnung*)). Vi rientra anche la concezione, prevalente nel nostro ordinamento, dell'accettazione del rischio, alle volte declinata più correttamente come accettazione dell'evento (Fiandaca-Musco, Pulitanò) – o di stampo oggettivo-normativizzante (Herzberg, Puppe) ovvero misto (Canestrari). Per qualche approfondimento delle singole tesi, funzionale al nostro discorso, cfr. *infra*.

Recentemente sul tema, con lucida consapevolezza: PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, cit., pp. 22 ss.

Dà conto delle ondivaghe applicazioni giurisprudenziali, non solo con riferimento al dolo eventuale ma, più in generale, al dolo declinato nelle sue varie forme, MADEO, *Il dolo nella concezione "caleidoscopica" della giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, pp. 837 ss.

¹⁵ Cfr. G.i.p. Trib. Milano, 21 aprile 2004, in *Il Corriere del merito*, 2005, 1, pp. 70 ss., con nota di VIGANÒ, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?* L'autore si mostra recisamente critico rispetto al riconoscimento del dolo eventuale nel caso di specie.

Rammentiamo che si conoscono due formule di Frank: la prima è quella che permette di ritenere sussistente il dolo quando il soggetto, ove fosse stato certo della realizzazione dell'evento, avrebbe comunque agito; la seconda ritiene presente il dolo ove il soggetto si sia detto "le cose possono andare in questo modo o altrimenti, in ogni caso io agisco". Dalla combinazione delle due formule si deduce la sussistenza del dolo ove il soggetto sia determinato ad agire "costi quel che costi". Cfr. FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW* (10), 1908, pp. 210 ss. Per un ampio com-

sise di Appello riconosceva addirittura l'imputazione a titolo di dolo diretto, poi confermata dalla Cassazione¹⁶. Proprio la rievocazione da parte del G.u.p. di Milano della formula di Frank, per cui sussisterebbe dolo eventuale ove il soggetto abbia agito anche a costo di causare l'evento, avrebbe dovuto invece far concludere per un'imputazione a titolo di colpa cosciente, ove si fosse tenuto adeguatamente in conto che un eventuale incidente avrebbe vanificato la fuga e posto a repentaglio la stessa incolumità del soggetto agente. La particolare gravità della condotta (colposa) tenuta, unita alla percezione da parte del soggetto del notevole rischio prodotto, non basta infatti per fondare un rimprovero a titolo di dolo eventuale.

Numerosi sono invece i casi in cui, a fronte di un'imputazione per omicidio a titolo di dolo eventuale in primo grado, si è assistito ad una derubricazione in sede di appello a omicidio colposo aggravato dalla previsione, poi confermata in Cassazione¹⁷.

Proprio uno di questi casi, imp. Lucidi, che molto ha fatto discutere opinione pubblica e operatori del diritto, risulta interessante perché già vi ritroviamo affermate, nei diversi gradi di giudizio, molte delle tesi

mento, recentemente: GENTILE, *Se io avessi previsto tutto questo...*, in *www.penalecon temporaneo.it*, 30 ottobre 2013.

¹⁶ Cfr.: Cass. pen., 25 novembre 2005, n. 42219, imp. El Aoufir, in *Leggi d'Italia*. La sentenza di primo grado, affermando la sussistenza del dolo eventuale, aveva coeentemente escluso l'imputazione per omicidio tentato, qualificando i fatti come lesioni personali gravi. La Cassazione, confermando quanto già affermato dalla Corte di Assise di Appello di Milano con sentenza di data 9 maggio 2005, condanna invece per tentato omicidio, ascrivendo il fatto a titolo di dolo diretto, argomentando l'accettazione della realizzazione dell'evento sulla scorta della sua alta probabilità di verificazione.

¹⁷ È questo l'epilogo del noto caso Lucidi. Cfr.: Cass. pen., 24 marzo 2010, n. 11222, imp. Lucidi, in *Diritto e Giustizia online*, 2010, p. 113 e in *Foro Italiano*, 2010, 6, II, col. 306 ss., con nota di DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*; in *Studium Juris*, 2010, pp. 837 ss., con nota di PALMA. Cfr. in proposito, anche: AMATO G., *La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale*, in *Guida al diritto*, 24 aprile 2010, 17, pp. 88 ss. Presentano il medesimo iter processuale anche la vicenda Mega e il caso Badoc, su cui *infra*, sub par. n. 3.4.

che si contendono attualmente il campo in materia di distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente¹⁸.

Non si tratta di un caso di guida in stato di alterazione, ma di un decesso intervenuto a seguito di un incidente stradale causato da una condotta caratterizzata da una rilevante pericolosità. Lo stato di tossicodipendenza del Lucidi non è stato ritenuto elemento causalmente rilevante nella dinamica fattuale¹⁹. In particolare, il Lucidi attraversava a velocità molto sostenuta (circa 90 km/h in centro abitato) due incroci con luce semaforica rossa, in orario di intensa circolazione, causando la morte di due ragazzi a bordo di un motociclo.

L'affermazione di un'imputazione a titolo di dolo eventuale, in primo grado, è il frutto di una lettura restrittiva della categoria della colpa cosciente, per la cui affermazione si richiede la prova del fatto che il soggetto agente abbia confidato su una serie di circostanze impeditive che lo facciano ragionevolmente confidare nella non verificazione dell'evento²⁰. Il G.u.p., all'esito del giudizio abbreviato, afferma infatti che

¹⁸ Cfr., per il primo grado: Trib. Roma, 26 novembre 2008, in *Foro Italiano*, 2009, 7-8, col. 414 ss., con nota di FIANDACA, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*; in *Critica del Diritto*, 2008, pp. 79 ss., con nota di D'AMATO, *Dolo eventuale e guida spericolata: una sentenza "extravagante"?*

¹⁹ Si sottolinea il dato solo per chiarire la ragione del ritiro della patente.

²⁰ Si tratta del convincimento soggettivo relativo all'idoneità di dette circostanze (proprie abilità, adozione di contromisure, sussistenza di fattori impeditivi esterni) a schermare il rischio prodotto dalla propria condotta. Si esprime in senso recisamente contrario rispetto a questa ricostruzione: VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2014, p. 10, sottolineando come l'esigenza di provare che l'agente fosse persuaso circa la non verificazione dell'evento infausto al momento della condotta sia in contrasto col tenore letterale della previsione di cui all'art. 61 comma 1 n. 3 c.p., che richiede che la condotta sia posta in essere in costanza della rappresentazione dell'evento come possibile. L'autore sottolinea ulteriormente come, così argomentando, si venga nei fatti a fornire la prova del dolo eventuale in negativo, argomentando dall'assenza di un requisito ritenuto necessario per la sussistenza della colpa cosciente, senza contare che il solo fatto che il soggetto abbia confidato con colpa generica, ma senza fare affidamento su ragionevoli (soggettivamente) circostanze impeditive, non sembra necessariamente dovere condurre ad un addebito a titolo di dolo eventuale. Per le medesime considerazioni in ordine all'interpretazione dell'art. 61 comma 1 n. 3 c.p., cfr. anche PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penale*, cit., p. 37.

“l’agente deve cioè trovarsi in una condizione fattuale e circostanziale tale da indurlo, secondo le regole della comune esperienza, a confidare ragionevolmente nella concreta possibilità di scongiurare l’evento”, sottolineando come la pericolosità della condotta tenuta fosse tale da impedire di poter ragionevolmente confidare nell’evitabilità di gravi incidenti²¹. Il G.u.p. prosegue poi con un’affermazione dirimente ai fini della decisione:

Dà atto della posizione oscillante della giurisprudenza in tema, che alle volte richiede il carattere della ragionevolezza del convincimento circa la non verificazione dell’evento e altre volte ne prescinde: AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della casistica*, cit., pp. 317-318, cui si rinvia per i richiami giurisprudenziali esaustivi.

²¹ Il profilo della ragionevolezza della speranza è un nodo centrale di numerose sentenze che si sono dovute confrontare con il problema del *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente. Cfr. anche la nota precedente. Sottolinea come la giurisprudenza che privilegia l’ottica del bilanciamento sia più incline a valorizzare la ragionevolezza della speranza: FIANDACA, *Sfrecciare col “rosso” e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, cit., col. 416. L’autore, mettendo in guardia sull’indeterminatezza del concetto, sottolinea come, nell’ottica fatta propria dalla giurisprudenza citata, il parametro di giudizio della ragionevolezza non sia più solo funzionale a tracciare una linea di confine tra un comportamento lecito ed uno colposo, ma veda rivalutato il proprio ruolo anche nel definire il confine tra colpa cosciente e dolo eventuale. A tal proposito si è sottolineato da un altro autore come, anche allorquando la giurisprudenza si mostri maggiormente incline a condividere criteri distintivi in grado di valorizzare maggiormente la dimensione volitiva del dolo eventuale, con riferimento alla colpa cosciente si assista invece alla riproposizione delle tratte formole per cui il soggetto “si è rappresentato la realizzazione dell’evento come mera possibilità astratta”, “ha agito nella ragionevole speranza che l’evento non si verificasse” e ancora “ha escluso la verifica dell’evento”. Così: AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della casistica*, cit., p. 309.

Si mostra particolarmente critico rispetto alla valorizzazione della speranza, per l’apprezzamento del profilo psicologico: DE FRANCESCO, *L’enigma del dolo*, cit., p. 1984, il quale afferma che essa “non è un dato psicologico e non decide della colpevolezza; è qualcosa, certamente, di più caldo e profondamente “umano” e tuttavia del tutto eccentrico, per così dire, rispetto all’*an* e al tipo della responsabilità”.

Autorevole dottrina è giunta invece a valorizzare il carattere della ragionevolezza al fine di distinguere già sul piano oggettivo tra rischio doloso e rischio colposo, proponendo una costruzione a più livelli, di cui il primo è infatti pienamente oggettivo e consiste nell’integrazione di una rilevante situazione di pericolo (su questo primo livello si innesta poi l’indagine tutta psicologica relativa al momento cognitivo e volitivo). Si deve cioè valutare l’obiettiva idoneità della condotta a causare l’evento. Il metro è quel-

lo del delitto tentato. In questa ricostruzione il profilo della probabilità di realizzazione dell'evento appare centrale. Si afferma che il bilanciamento tra quest'ultimo profilo e l'interesse avuto di mira dal soggetto conduce a ritenere doloso il tipo di rischio nei casi di fuga dalle forze dell'ordine ovvero di condotte Kamikaze (quelle contrarie al senso di marcia). L'autore assume infatti quale metro di giudizio l'agente modello, affermando che si possa ritenere rischio doloso quello che un agente modello non prenderebbe mai in seria considerazione. Così: CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie criminose*, cit., pp. 55 ss.; ID., *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, cit., pp. 14-15; ID., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., pp. 918 ss. L'irragionevolezza/ragionevolezza del rischio, in quest'ottica, ci sembra però fondare una distorta applicazione della formula di Frank. Solo l'irragionevolezza oggettiva del rischio fa sì che il soggetto non possa ragionevolmente confidare nella non realizzazione dell'evento. O detto altrimenti: data come certa la verifica dell'evento, solo chi si determina a correre un rischio così caratterizzato sul versante oggettivo, ha accettato il rischio di verifica dell'evento. Il che sinceramente pare provare troppo. Non sembra infatti che l'applicazione della formula di Frank come strumento eminentemente probatorio abbia necessità di relazionarsi con un contesto già colorato sul versante oggettivo del rischio (irragionevole) per poter operare. E anche rispetto a condotte particolarmente pericolose, poi, un'adeguata valorizzazione della dimensione reale del coefficiente psichico della volontà, non porterà necessariamente all'affermazione del dolo. Da un lato infatti la consapevolezza di possibili conseguenze letali potrebbe non essere considerata adeguata, in quanto troppo generica (sul punto, cfr. già VIGANÒ, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*, cit., pp. 74 ss. e *infra* dettagliatamente), dall'altro, la condotta potrebbe comportare conseguenze dannose anche per il soggetto agente. Il rischio di una simile impostazione è in effetti uno sbilanciamento verso quella normativizzazione del dolo che comporta l'affermazione di un'equazione non divisibile tra sussistenza di un particolare disvalore della condotta colposa, accompagnata dalla percezione del rischio, e sussistenza dell'accettazione del rischio di verifica dell'evento. Così anche: D'AMATO, *Dolo eventuale e guida spericolata: una sentenza "extravagante"?*, cit., pp. 95-96.

Da ultimo, sul punto sono intervenute anche le Sezioni Unite relativamente al caso Thyssenkrupp, corroborando l'idea che una contro-previsione irragionevole possa essere anche alla base del rimprovero colposo. Per un approfondimento sul punto, cfr. *infra*. Rammentiamo infatti che le Sezioni unite erano state chiamate a rispondere al quesito relativo alla linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente ed in particolare a chiarire "se la irragionevolezza del convincimento prognostico dell'agente circa la non verifica dell'evento comporti la qualificazione giuridica dell'elemento psicologico del delitto in termini di dolo eventuale". La Corte si esprime per un netto superamento dell'approccio che situa sul versante della rappresentazione il *discrimen* tra

Nel caso di specie, avuto riguardo alle modalità di guida dell'imputato, allo stato dei luoghi, alle circostanze di tempo in cui si è verificato il sinistro, è ravvisabile la prova della consapevolezza, in capo al Lucidi, del rischio estremamente elevato di incidente stradale conseguente alla sua folle condotta di guida e l'accettazione del suo possibile verificarsi.

Due elementi dunque: rischio molto elevato²² e conseguente impossibilità di poter ragionevolmente confidare nella non verificazione dell'evento, che implicano, criticabilmente, per ciò stesso anche la prova della dimensione volitiva dell'accettazione del rischio della sua verifica.

Come chiarito, però, la vicenda rientra tra quelle che hanno visto riformare l'imputazione nei successivi gradi di giudizio. Sia la Corte di Assise di Appello²³ che la Cassazione²⁴ hanno infatti inquadrato la fattispecie come omicidio colposo ex art. 589 comma 2 c.p. La Corte di Assise di Appello ha correttamente affermato:

Il giudice dell'udienza preliminare ha fatto leva sulla gravità delle violazioni come parametro, pressoché esclusivo, alla stregua del quale ha, poi, desunto che l'imputato ha inteso agire "a rischio" di cagionare l'evento, e, perciò, in tal senso, "volendo" la morte di una persona.

dolo eventuale e colpa cosciente, privilegiando invece l'approccio volontaristico ed in particolare la tesi che richiede, ai fini della sussistenza del dolo eventuale, la prova di un intervenuto bilanciamento di interessi da parte del soggetto agente, affermando in primo luogo che il dolo implica processi psicologici reali e non potenziali e, rispetto al profilo dell'irragionevolezza che "se un individuo è convinto, anche nel modo più alogico e colpevole, magari per superstizione, di non cagionare l'evento..., manca in realtà l'elemento rappresentativo e il dolo deve essere escluso". La Corte sottolinea infine come sia da respingere la tesi che individua la colpa cosciente in una previsione seguita da una contro-previsione (previsione negativa circa la verifica dell'evento), in quanto è il dettato normativo a richiedere l'attualità della previsione al momento del fatto. Cfr.: SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., pp. 153 ss.

²² Cfr. *infra*, sub par. n. 1.5, cui si rinvia.

²³ Corte App. Roma, 18 giugno 2009, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 1885 ss., con nota di PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d'Appello di Roma*.

²⁴ Cass. pen., 24 marzo 2010, n. 11222, cit., pp. 306 ss.

Nella medesima direzione si è espressa la Cassazione che ha censurato apertamente l'argomentazione su cui si fondava la sentenza di primo grado sostenendo che

occorre, quindi, accertare, per ritenere la sussistenza del dolo eventuale, che l'agente abbia accettato come possibile la verifica dell'evento (nella fattispecie che occupa, la morte o la lesione di altri soggetti), non soltanto che abbia accettato una situazione di pericolo genericamente sussistente: ed è, altresì, necessario un *quid pluris* rispetto alla sola previsione dell'evento (che pure caratterizza la colpa cosciente), cioè l'accettazione, *hic et nunc*, della concreta probabilità che questo, ancorché non direttamente voluto, abbia a realizzarsi²⁵.

Non basta dunque far leva sulla gravità delle violazioni delle regole cautelari per desumere che il soggetto abbia accettato il rischio di verifica dell'evento, né tantomeno appare sufficiente argomentare dall'irragionevolezza della previsione di poter evitare l'evento se, come riteniamo, sia condivisibile l'assunto per cui "una previsione irragionevole connota una colpa generica che può unirsi a quella specifica ma non fa trasmigrare la fattispecie dall'area della colpa a quella del dolo". L'accettazione non deve limitarsi alla sola situazione di pericolo creata con la condotta sconsiderata, ché altrimenti si giungerebbe ad un'inaccettabile trasformazione dei reati di evento in reati di pericolo²⁶, con

²⁵ Così la Corte di Appello nel caso Lucidi, puntualmente ripresa dalla Cassazione. In dottrina: EUSEBI, *La previsione dell'evento non voluto: elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, II, p. 975.

²⁶ Buona parte della dottrina sottolinea come l'accettazione del rischio non sia in grado di disegnare la linea di confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, in quanto, se il soggetto accetta il rischio di verifica dell'evento, in realtà siamo ancora nella colpa perché il dolo di pericolo è ancora colpa in relazione all'evento. Come giustamente affermato, col ritenere l'accettazione del rischio integrante già il dolo, si trasforma il dolo di danno in dolo di pericolo. Così: MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 320; DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., p. 148; MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, cit., p. 16; FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit., nota 145. Accettazione del rischio significa infatti ancora solo volontà della condotta, ma non volontà dell'evento. Lapidario: PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penale*, cit.,

l'inconcepibile conseguenza che, in ogni caso di violazione di una regola cautelare tipizzata (ad esempio passare con il rosso o non fermarsi ad uno stop), si risponderebbe per ciò solo a titolo di dolo eventuale. Non possono dunque essere solo l'elevato grado della colpa che caratterizza la condotta e/o la percezione dell'elevato rischio con questa creato a legittimare un'imputazione a titolo di dolo eventuale.

Questa pronuncia si pone dunque e correttamente nel solco di quelle che rivalutano espressamente il criterio psicologico della volontà quale discrimine effettivo tra dolo eventuale e colpa cosciente, poiché la previsione ne è invece elemento comune. Si ritiene dunque necessario, per l'integrazione del dolo eventuale, un bilanciamento tra l'interesse perseguito dal soggetto agente e il bene da lui sacrificato (vita o integrità fisica): si avrebbe dolo eventuale quando il rischio viene accettato a seguito di un'opzione, di una deliberazione con la quale l'agente consapevolmente subordina un determinato bene ad un altro, quando, oltre all'accettazione del rischio o del pericolo, vi sia l'accettazione della lesione, in quanto essa rappresenta il possibile prezzo di un risultato perseguito²⁷. Il soggetto deve cioè subordinare l'evento possibile al perseguimento del proprio scopo primario.

pp. 32 ss., per cui l'accettazione del rischio assume un diverso peso rispetto al fatto doloso e colposo: nel primo caso, essa è frutto di un bilanciamento; nel secondo è frutto di pura negligenza o imprudenza.

Rammentiamo che, se si condivide la tesi per cui dolo eventuale e colpa cosciente condividono il tratto caratterizzante dell'accettazione del rischio, si è conseguentemente propensi a ritenere che l'area del dubbio sia terreno comune e non appannaggio esclusivo del dolo eventuale. Sul punto, cfr. *infra* e quanto precisato nelle conclusioni. Non manca chi, controcorrente, rispetto alle posizioni maggiormente consolidate, ritiene di ascrivere l'area del dubbio al terreno della colpa in quanto il dubbio minerebbe alle fondamenta la stessa rappresentazione del fatto. Così: FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit., pp. 271-272.

Altro problema è poi verificare se la rilettura della formula dell'accettazione del rischio di verifica dell'evento quale accettazione dell'evento, risulti appagante dal punto di vista probatorio. Ritiene che "l'accettazione dell'evento" non sembra caratterizzarsi per un *quid pluris*, in sede probatoria: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 488.

²⁷ Cass. pen., 24 marzo 2010, n. 11222, cit., pp. 306 ss. Così già: PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, cit., pp. 32, 38. Secondo l'autore è necessario che l'evento sia considerato come il prezzo da pagare

Nel caso di specie, poi, la Cassazione ha valorizzato due particolari elementi di fatto. In primo luogo, l'assenza di un significativo *spatium deliberandi* in cui il soggetto potesse adeguatamente svolgere quel bilanciamento di interessi che si è visto essere dirimente per l'apprezzamento del profilo psicologico della volontà²⁸. Nel caso di specie, nel momento in cui la rappresentazione è passata da astratta possibilità di verifica del sinistro a concreta possibilità²⁹, si è apprezzato uno

per il raggiungimento di un determinato risultato. In questo modo l'evento collaterale, del quale si è accettato il rischio di verifica, può essere ascritto soggettivamente all'agente come secondo la sua intenzione. La tesi riceverà poi decisivo avvallo in una successiva pronuncia relativa ad un caso molto simile. Cfr. Cass. pen., 1 febbraio 2011, n. 10411, cit., su cui diffusamente *infra*.

²⁸ Dissente sul punto: DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*, cit., col. 316, secondo cui il bilanciamento di interessi non dovrebbe temporalmente collocarsi a ridosso dell'impatto, ma prima, nel momento in cui il soggetto si risolve a lanciare il proprio mezzo ad una velocità tanto elevata. Se è vero infatti che la previsione e la conseguente accettazione (volizione) deve riguardare l'evento in concreto, appare ragionevole all'autore non richiedere la rappresentazione di un evento tanto dettagliato da far apparire diabolica la prova dell'accettazione del medesimo. L'autore citato condivide peraltro il verdetto della Corte ma sulla base della valorizzazione della formula di Frank, nel caso di specie non adeguatamente considerata dalla Corte: un eventuale incidente avrebbe comportato conseguenze dannose anche per lo stesso Lucidi.

²⁹ La Corte ritiene che sia impossibile collocare la decisione in un momento antecedente, in quanto mancherebbe la necessaria concretezza della previsione dell'evento.

La tematica dell'oggetto della rappresentazione e della volizione e del grado di concretezza che esso debba avere risulta invero centrale. Cfr.: PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, cit., pp. 22 ss. L'autore evidenzia come il punto nevralgico nella difficile ricostruzione del dolo eventuale sia, da un lato, l'assenza di una intenzionalità intesa in senso proprio, dall'altro, una rappresentazione che comunque non raggiunge mai i termini della certezza e individua il nodo centrale della problematica afferente i confini del dolo eventuale nella determinazione precisa del suo oggetto, di quanto concreta debba cioè essere la rappresentazione del fatto. "Per ravvisare una previsione, eventualmente rilevante ai fini del dolo, occorre qualcosa di più: il passaggio dal giudizio prognostico di pericolosità a una previsione sufficientemente definita del fatto futuro, agganciata a specifiche conoscenze fattuali". Rispetto alla problematica, si danno tre possibili e diverse ricostruzioni: necessità di perfetta coincidenza tra evento rappresentato e evento prodotto anche in termini di decorso causale; rappresentazione dell'evento generico, per cui è ritenuto sufficiente che il soggetto

si raffiguri l'evento tipico indipendentemente dalle circostanze concrete; la tesi intermedia che non si spinge alla perfetta coincidenza, ma richiede una contestualizzazione maggiore. A questi fini rammentiamo come la posizione assunta nella nota vicenda Thyssenkrupp dalla Corte di Assise di Torino sia andata nel senso di ritenere che l'evento in concreto verificatosi non debba essere identico a quello oggetto di rappresentazione. Basta cioè una "somiglianza", il che però ci sembra quanto meno opinabile.

Il problema è ovviamente più generale e coinvolge la problematica circa l'individuazione dell'oggetto del dolo, che, se all'art. 43 c.p. sembra alludere all'evento in concreto, all'art. 47 c.p. fa riferimento al fatto che costituisce reato e comporta necessariamente una certa astrazione concettuale. Ma se il dolo ambisce ad essere proiezione del fatto esteriore nella psiche del soggetto, l'evento oggetto di previsione e volizione ex art. 43 c.p. deve necessariamente essere il fatto concreto. Tanto più è vago, infatti, l'oggetto della rappresentazione e tanto più si perde la base del giudizio volitivo del soggetto. Così già PEDRAZZI, *Tramonto del dolo*, cit., p. 1269; DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., p. 144. Si pone il medesimo interrogativo anche BARTOLI, *La sentenza sul "rogo" della Thyssenkrupp: tra responsabilità individuale e corporativa*, cit., pp. 703 ss., e 708 in particolare. L'autore correttamente sottolinea che quanto più la condotta appare sprovvista di quella finalizzazione propria del dolo intenzionale, tanto più invece la rappresentazione deve essere precisa per compensare l'assenza di una volontà significativa e far sì che il legame tra condotta ed evento realizzatosi non si perda. L'evento rappresentato deve perciò rientrare "nell'ambito dei possibili sviluppi causali riconducibili al pericolo creato dalla condotta contraria alla diligenza". Cfr., in giurisprudenza: Cass. pen., 1 settembre 1994, in *Massimario Cassazione penale*, 1995, p. 119 ove leggiamo: "in tema di elemento psicologico del reato, ai fini della sussistenza del dolo eventuale, non è sufficiente la sola prevedibilità astratta dell'evento, ma occorre la previsione concreta, nel senso che l'agente deve rappresentarsi – come conseguenza certa, o anche solo probabile, della sua azione o omissione – proprio l'evento che si è in concreto verificato; è inoltre necessaria non solo la rappresentazione ma anche la volontà, che si ha quando l'agente abbia accettato l'evento come conseguenza, quanto meno eventuale, della propria condotta". Non basta, dunque, prevedere il tipo di evento, bisogna rappresentarsi l'evento *hic et nunc*.

In realtà, appare evidente come il livello di concretezza dell'evento non possa spingersi fino a richiedere che vi sia perfetta coincidenza tra previsto e realizzato, visto il punto di vista *ex ante* del giudizio di previsione. Neppure però può legittimarsi quella preoccupante deriva che affonda le sue origini nelle difficoltà probatorie e che porta ad assimilare il prevedibile al previsto sulla base della considerazione che tutto ciò che accade sia *ab origine* prevedibile. Sottolinea questo rischio: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 500. Già Pedrazzi evidenziava come fosse prerogativa della giurisprudenza sostituire la prevedibilità alla previsione, così facendo rivestire la colpa delle mentite spoglie del dolo. Con ciò appare di tutta evidenza come venga ad impoverirsi in prima battuta l'oggetto stesso del dolo e di conseguenza anche il momen-

spazio temporale incompatibile con l'adozione di qualsiasi contro-misura. In secondo luogo, è stato valorizzato l'atteggiamento psicologico tenuto dal Lucidi subito dopo il fatto: la sorpresa ed il panico da lui esternati sarebbero cioè incompatibili con l'atteggiamento psicologico del dolo, ancorché eventuale.

Prima del 2011, in una sola ipotesi la Corte di Cassazione aveva accolto il gravame formulato dal p.m. contro la qualificazione a titolo di colpa cosciente rispetto ad un caso che, per la verità, già si caratterizzava sul versante del fatto per una sua peculiarità intrinseca: si trattava infatti della condotta del guidatore di un autoarticolato il quale, a seguito di un'inversione a U vietata, aveva compiuto una serie di ulteriori manovre nel tentativo di sganciare una vettura che si era incastrata sotto il proprio semirimorchio, trascinandola per un lungo tratto e causando così la morte del conducente³⁰.

Come anticipato, col 2011 la giurisprudenza di legittimità cambia orientamento: si comincia, seppur timidamente, a condannare per omicidio o lesioni a titolo di dolo eventuale, in casi di guida caratterizzata da un grado di pericolosità sconsiderata³¹, anche ove non sia apprezza-

to rappresentativo, che dovrebbe invece essere massimamente valorizzato rispetto al dolo eventuale ove l'elemento volitivo è per definizione meno intenso. Cfr. PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, cit., pp. 1266 ss. Sembra allora che, in caso di dolo eventuale, esattamente come nell'ipotesi di colpa cosciente, l'evento rappresentato debba appartenere al genere di quelli che la norma cautelare violata mirava a prevenire proprio perché le due imputazioni soggettive prevedono una condotta coincidente con una volontaria violazione di una o più regole cautelari. Tanto più invece l'imputazione soggettiva guadagna sul versante della volontà (es.: dolo intenzionale), tanto meno vi sarà la necessità di concretizzare l'evento oggetto della rappresentazione. Cfr. sul punto: MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Legislazione penale*, 2012, pp. 545-546.

Sottolinea come, con riferimento all'infortunistica stradale, il bilanciamento degli interessi contrapposti debba avere come riferimento la realizzazione dell'evento concreto e non il mero rischio di infortunio: PIVA, *"Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, cit., p. 218.

³⁰ Cass. pen., 24 luglio 2008 (dep. 31 ottobre 2008), n. 40878, in *Cassazione penale*, 2009, 11, p. 4264.

³¹ Cfr. anche Cass. pen., 11 maggio 2011, n. 18568, in *Leggi d'Italia*. La Corte di Cassazione, in sede di valutazione di un provvedimento cautelare, conferma l'imputazione per lesioni dolose. Il caso riguarda la collisione tra due auto, in cui quella del

bile una condotta successiva all'impatto causalmente rilevante rispetto all'evento morte ed in grado perciò solo di colorare il fatto in termini di dolo eventuale³².

Un primo caso si segnala all'attenzione. L'imputato, Ignatiuc Vasile, alla guida di un furgone rubato, in fuga da un controllo di polizia, aveva superato una serie di semafori rossi a velocità sostenuta nel pieno centro di Roma, causando la morte di una persona e le lesioni di altre due³³. La Cassazione annulla con rinvio la sentenza della Corte di Assise di Appello di Roma che aveva accolto, invece, il gravame proposto dal difensore dell'imputato che contestava la decisione della Corte di Assise di configurare il fatto quale omicidio a titolo di dolo eventuale³⁴.

soggetto agente, in fuga dalle forze dell'ordine, non aveva rispettato il semaforo con luce rossa.

³² Oltre al caso dell'autoarticolato, è da ascrivere a questa fenomenologia anche il caso del conducente che, dopo aver investito un passante, compiva una serie di manovre di scarto a destra e a sinistra al fine di far cadere il malcapitato che si era aggrappato al parabrezza nel tentativo disperato di salvarsi. La morte del soggetto interveniva infatti all'esito della finale rovinosa caduta. Cfr. Corte Ass. Milano, 16 luglio 2009, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 3, pp. 757 ss., con nota di AGNINO, *Colpa cosciente e dolo eventuale in tema di sinistri stradali*; e in *Cassazione penale*, 2010, pp. 2848 ss.; Corte Ass. App. di Milano, 27 ottobre 2010, n. 53; Cass. pen., 11 luglio 2011, n. 30472, in *De Jure*.

³³ Cfr. Cass. pen., 1 febbraio 2011, n. 10411, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2011, con nota di AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente e, ibidem*, con nota di ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, 27 settembre 2011; in *Rivista penale*, 2011, II, pp. 533 ss., con nota di DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente pericolata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione "rispolvera" la formula di Frank*; in *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 407 ss., con nota di ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*; in *Cassazione penale*, 2012, pp. 1332 ss., con nota di NOTARGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell'elemento volontaristico del dolo*.

³⁴ Cfr. Corte Ass. Roma, 6 febbraio 2009, *inedita*; Corte Ass. App. Roma, 18 marzo 2010, *inedita*. In particolare la Corte di Assise di Appello aveva escluso il dolo eventuale facendo applicazione della formula di Frank: un eventuale incidente avrebbe comportato anche la vanificazione del fine ultimo del soggetto agente di sottrarsi alle forze del-

La sentenza degli ermellini si caratterizza per un netto superamento dell'approccio fatto proprio dalla teoria della rappresentazione³⁵ in favore di una valorizzazione dell'elemento volitivo quale *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente. In particolare la Cassazione si esprime in maniera recisamente contraria alla tesi della contro-previsione relativa alla colpa cosciente, affermando, invece, attraverso una lettura coerente con il tenore letterale dell'art. 61 comma 1 n. 3 c.p., che la previsione debba sussistere al momento della condotta. Al tempo stesso, si precisa come la formula dell'accettazione del rischio non sia di per sé sufficiente a differenziare dolo eventuale e colpa cosciente³⁶. Perché

l'ordine. Per un commento: FORTE, *Gli incerti confini del dolo e della colpa: un caso problematico in tema di circolazione stradale*, in *La Corte di Assise*, 1, 2011, pp. 291 ss.

³⁵ Ci limitiamo a rammentare che si tratta dell'approccio che deve i propri natali in Italia all'opera di GALLO M., (voce) *Dolo (dir. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 792, secondo cui sarebbe già la diversa natura della previsione a caratterizzare dolo eventuale e colpa cosciente. Nel primo caso, l'evento infausto dovrebbe rappresentarsi come incerto ma concretamente possibile; in ipotesi di colpa cosciente, invece, la previsione dell'evento dovrebbe avere natura meramente astratta. Secondo questo approccio, l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento sarebbe da desumere direttamente dalla previsione in termini di concreta probabilità dell'evento nefasto. Nella colpa cosciente, invece, la rappresentazione astratta deve essere sostituita da una contro-previsione: l'agente deve cioè avere escluso la possibilità di verificazione dell'evento. Ne consegue che, secondo questo approccio, il dubbio è da solo sufficiente a fondare una responsabilità a titolo di dolo eventuale. Non a caso, un autorevole operatore del diritto si è riferito al dolo eventuale qualificandolo "una tecnica micidiale per neutralizzare il dubbio", in quanto impegna categorie quali prevedibilità e rischio di per sé flessibili e che inglobano facilmente il dubbio. All'accusa basta provare il dubbio, con il rischio che la prova del dolo si riduca a prova di un rischio addirittura prevedibile e neppure previsto. Così: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., pp. 485, 492.

Per un'interessante panoramica ricognitiva delle sentenze più significative, peraltro non limitata alla materia della sicurezza stradale, ed una loro divisione sulla base dell'approccio teorico di volta in volta condiviso, cfr. AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della casistica*, cit., pp. 307 ss.

³⁶ Così, per esempio, già: PROSDOCIMI, *Dolo eventualis: il dolo nella struttura delle fattispecie penali*, cit., pp. 29 ss., il quale ritiene che la colpa con previsione si configuri quando il rischio sia accettato dal soggetto agente, non quale prezzo dell'azione, ma per effetto di un atteggiamento psicologico ricollegabile a negligenza, imprudenza o imperizia. Nello stesso senso: DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione* "se-

possa ritenersi sussistente il dolo eventuale risulta, invece, necessario provare che il soggetto agente abbia compiuto una valutazione comparativa tra il soddisfacimento del proprio interesse e il sacrificio di un interesse altrui. Il dolo eventuale, secondo la Corte, verrebbe configurato come accettazione del pericolo e inoltre come accettazione, sia pure in forma eventuale, dell'evento, quale possibile prezzo del risultato perseguito³⁷. Il risultato intenzionalmente perseguito trascina dunque con sé l'evento collaterale³⁸.

I giudici di legittimità fanno poi espressa applicazione della prima formula di Frank³⁹, che, dal punto di vista probatorio, implica un giudi-

parata” dei tipi criminosi, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, p. 903.

³⁷ Cfr. Cass. pen., 15 marzo 2011, n. 10411, cit., p. 542, laddove si legge: “Nel dolo eventuale il rischio deve essere accettato a seguito di una deliberazione con la quale l'agente subordina consapevolmente un determinato bene ad un altro. L'autore del reato, che si prospetta chiaramente il fine da raggiungere e coglie la correlazione che può sussistere tra il soddisfacimento dell'interesse perseguito e il sacrificio di un bene diverso, effettua in via preventiva una valutazione comparata tra tutti gli interessi in gioco – il suo e quelli altrui – e attribuisce prevalenza ad uno di essi. L'obiettivo intenzionalmente perseguito per il soddisfacimento di tale interesse preminente attrae l'evento collaterale, che viene dall'agente posto coscientemente in relazione con il conseguimento dello scopo perseguito. Non è, quindi, sufficiente la previsione della concreta possibilità di verificazione dell'evento lesivo, ma è indispensabile l'accettazione, sia pure in forma eventuale, del danno che costituisce il prezzo (eventuale) da pagare per il conseguimento di un determinato risultato”.

Ben prima di questa recente pronuncia, un'isolata sentenza – Cass. pen., 10 ottobre 1996 (dep. 20 dicembre 1996), n. 11024, in *Cassazione penale*, 1998, p. 808, imp. Boni – aveva evidenziato un'argomentazione molto vicina a quella successivamente fatta propria dalla Corte di legittimità nei casi Lucidi e Ignatiuc Vasile. In base alla complementarità/alternatività tra scopo perseguito e evento diverso realizzato, se ne deduceva, in casi di incompatibilità, l'esclusione per ciò solo dell'imputazione a titolo di dolo eventuale.

³⁸ Si afferma in questa sede compiutamente la tesi del c.d. bilanciamento di interessi, già espressa dalla Cassazione nel caso Lucidi. Cfr.: PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, cit., pp. 30 ss.; DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*, cit., pp. 16 ss.

³⁹ Ciò potrebbe apparire in prima battuta contraddittorio se si pone mente al fatto che Frank è da sempre considerato uno dei più accesi sostenitori dell'approccio rappresentativo. In realtà, l'approccio dell'autore è fortemente caratterizzato sul versante vo-

zio controfattuale: contrariamente a quanto effettivamente successo, si postula che il soggetto non si sia rappresentato l'evento come possibile ma come certo e si valuta poi, tenuto conto delle caratteristiche sia del fatto che del soggetto, come egli si sarebbe comportato. Il fatto verrà imputato a titolo di dolo eventuale ove si riesca a dare la prova che il soggetto avrebbe agito comunque.

La combinazione tra l'approccio della valutazione comparativa e l'applicazione in chiave squisitamente probatoria della prima formula di Frank, o, secondo alcuni, l'evoluzione e la raffinazione di quest'ultima nella prima⁴⁰, ci pare possa portare frutto nel tentativo di un giusto superamento dell'approccio rappresentativo che si presenta quanto mai riduzionista e dunque criticabile rispetto alla definizione e alla prova del dolo eventuale⁴¹. Facendo infatti corretta applicazione della tesi del

lontaristico. Sottolinea questo aspetto: DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., p. 74.

⁴⁰ Così: VIGANÒ, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un'ipotesi di dolo eventuale?*, cit., p. 75.

⁴¹ Evidentemente, nell'ottica della corretta applicazione del criterio del bilanciamento di interessi, fondamentale risulta l'indagine circa il "movente" del soggetto, circa il motivo che ha spinto il soggetto ad agire. Sottolinea l'importanza di individuare il fine perseguito dal soggetto con la propria condotta, nell'ottica del bilanciamento di interessi: AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente: il caso Thyssen al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1, 2014, pp. 64 ss., il quale evidenzia come, ove ciò non sia possibile, risulti evidentemente difficile dare la prova del profilo volontaristico proprio del dolo eventuale. Il fine perseguito dal soggetto agente, i benefici che il medesimo si prefigge, devono poi essere messi a confronto con il costo eventualmente connesso alla condotta ed il bilanciamento sarà verosimilmente frutto di una scelta razionale ove vi sia proporzione tra costi e benefici, ché altrimenti sarebbe più verosimile ritenere che la scelta sia stata il frutto di una ponderazione irrazionale in cui cogliere gli estremi della colpa cosciente, salvo che siano le caratteristiche del fatto concreto a deporre contro la massima d'esperienza "massimi benefici, minimi costi". Su questo giudizio di bilanciamento, l'autore innesta due ulteriori valutazioni: bisognerà dunque valutare in primo luogo se gli scopi, primario e accessorio, si pongano in posizione di alternatività e, secondariamente, se la realizzazione dell'evento infausto possa avere delle ripercussioni di carattere negativo sul soggetto agente. L'autore ricostruisce questi elementi: proporzione (massimo beneficio-minimo costo), rischio di vanificazione dello scopo primario e rischio di pregiudizio per il soggetto agente (istinto di autoconservazione) quali contropunte psicologiche che intervengono nel giudizio di bilanciamento. Riconduce detti criteri guida e le relative massime di esperienza che li

c.d. bilanciamento si potrebbe, nell'ipotesi in cui il soggetto si trovi ad essere in fuga dalle forze dell'ordine, concludere che egli abbia considerato il proprio fine di sottrarsi alla giustizia primario rispetto alla tutela della vita e dell'incolumità fisica degli altri utenti della strada.

Ma questa argomentazione trova un limite nella misura in cui il piano di fuga metta a rischio anche la stessa incolumità del soggetto agente, ch  la massima di senso comune porta a privilegiare sempre e comunque l'istinto di autoconservazione rispetto a qualsiasi altro. Entra in gioco, a questo proposito, proprio il meccanismo probatorio della formula di Frank, fondamentale per verificare, *ex ante* e dal punto di vista dell'agente⁴², se, mettendo in conto come certa la verifica dell'evento, il soggetto si sarebbe comunque determinato ad agire, con ci  confermando l'imputazione a titolo di dolo eventuale⁴³. Ove si ponesse

informano all'applicazione della prima formula di Frank: GENTILE, *Se io avessi previsto tutto questo...*, cit., pp. 38 ss. Anche Donini sottolinea la centralit , nell'accertamento del dolo eventuale, dell'obiettivo finalisticamente perseguito che deve essere apprezzato sia in s  sia in termini comparativi rispetto al prezzo che il soggetto, con la propria condotta,   disposto a pagare. Cfr.: DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., pp. 103 ss. Con ci  l'autore recupera sul piano della colpevolezza quello che manca al dolo eventuale in termini di tipicit . Ed infatti per Donini l'irragionevolezza-improponibilit  del rischio non pu  risultare dirimente.   la motivazione che spinge il soggetto a definire l'imputazione soggettiva del fatto. Il fatto di decidere di agire, consapevoli della rilevante situazione di rischio, non ci dice ancora nulla sul versante della colpevolezza dolosa. Quindi a livello di tipicit , il fatto commesso con dolo eventuale   ancora compatibile con la colpa.

⁴² Evidenzia Donini come il giudizio controfattuale, in quanto condotto anche alla luce di conoscenze acquisite *ex post*, sia solo apparentemente predittivo. "Qui stiamo ragionando con i se per imputare a cose fatte un evento concretissimo". Cos : DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., pp. 48 ss., in particolare nota n. 130.

⁴³ La formula di Frank   stata applicata in Cass. pen., SS.UU., 26 novembre 2009 (dep. 30 marzo 2010), n. 12433, in *De Jure*, imp. Nocera (concernente la distinzione tra ricettazione e incauto acquisto), su cui cfr. DONINI, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cassazione penale*, 2010, pp. 2555 ss. Essa   stata poi ripresa successivamente da Cass. pen., 1 febbraio 2011, n. 10411, cit. Anche la Corte di Assise di Torino, nel caso Thyssenkrupp, rievoca la formula di Frank, ma manca poi di darle un'adeguata applicazione. Ed infatti, ove l'amministratore delegato si fosse rappresentato come certo l'evento, non avrebbe certamente omesso di adottare le cautele richieste nella manutenzione de-

mente al fatto che un eventuale incidente, oltre a comportare una probabile lesione dell'integrità fisica dello stesso soggetto agente, coinciderebbe con la vanificazione dell'intento primario di sottrarsi alla giustizia⁴⁴, non si potrebbe che concludere per l'esclusione del dolo eventuale⁴⁵, salvo però che elementi attinenti al caso concreto depongano in

gli impianti, ché l'eventuale disastro avrebbe comportato una spesa di molto superiore rispetto al risparmio che nell'immediato si poteva perseguire omettendole.

Per una recente rivalutazione della formula come criterio di demarcazione tra dolo eventuale e colpa cosciente, cfr.: EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto: elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, cit., pp. 976 ss.; ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 1, pp. 118 ss.; ID., *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014*, cit., pp. 623 ss., in cui giunge ad affermare che "la formula di Frank costituisce la definizione che identifica il dolo eventuale in quanto stato psicologico".

⁴⁴ Sul rapporto tra la verifica dell'evento e il fallimento del piano dell'autore, cfr. ancora EUSEBI, *La prevenzione dell'evento non voluto: elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, cit., pp. 980 ss. L'autore sottolinea la necessità di tenere distinto il giudizio sulla gravità dell'azione da quello sull'elemento soggettivo anche nei casi in cui il verificarsi dell'evento non voluto abbia comportato la vanificazione del piano dell'agente. Il fatto che il soggetto abbia un interesse contrario alla verifica dell'evento dovrebbe far pendere l'ago della bilancia verso l'imputazione colposa ed a questo esito porterebbe l'applicazione della formula di Frank. Bisognerà scindere il giudizio e valutare "se i soggetti interessati avrebbero tenuto la condotta, pur di darsi (*ex ante*) la possibilità di conseguire i loro fini, anche in casi nei quali (*ex post*) si sarebbe dovuto constatare il prodursi dell'evento indesiderato" e solo in questo caso riconoscere il dolo eventuale. ID., *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, cit., pp. 118 ss.

⁴⁵ Molte sono le obiezioni rivolte dalla dottrina alla c.d. prima formula di Frank: lei si è rimproverato di esporsi ad una facile deriva verso il diritto penale d'autore, in quanto essa valorizza valutazioni inerenti alla personalità del soggetto agente, o ancora, primariamente, di sostituire un giudizio di tipo ipotetico per verificare un connotato psicologico che si assume reale, o, ed è questo il dato che maggiormente qui ci interessa, di risultare di scarso valore euristico allorché porta necessariamente ad escludere il dolo eventuale tutte le volte in cui il verificarsi dell'evento nefasto porti con sé il fallimento del piano perseguito dall'autore. Cfr.: FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., pp. 155 ss.

Sottolinea come la formula di Frank, quale semplice strumento probatorio, permetta di arricchire la base di giudizio, anche DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpe-*

altro senso. In quest'ottica la formula di Frank assume una valenza meramente probatoria e porta a concludere che un'eventuale alternatività tra i fini perseguiti dovrebbe generalmente portare all'esclusione del dolo eventuale, sempre che non rilevino elementi di fatto tali da far concludere altrimenti. Chi scioglierebbe un bilanciamento di interessi a favore di un fine primario che di fatto verrebbe ad essere vanificato attraverso la lesione dell'interesse che in sede di bilanciamento si considera recessivo⁴⁶?

Ed è questo il caso della sentenza imp. Ignatiuc Vasile⁴⁷, in cui sono le caratteristiche del mezzo condotto dal condannato a risultare dirimenti per l'imputazione a titolo di dolo eventuale. Si tratta infatti di un furgone del peso di quasi due tonnellate. Ben potrebbe, dunque, l'impu-

volezza, cit., pp. 101-102. La prova controfattuale, che pure va in crisi quando al soggetto è andata male, compensa ciò che di fortuito c'è nel disvalore di evento. Il vero problema, secondo l'autore, riguarda la selezione degli elementi di conoscenza *ex post* da far confluire nella "base di giudizio". Apprezza la valenza squisitamente probatoria della c.d. prima formula di Frank anche BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, p. 31, il quale sottolinea come, se valorizzata con questa distinta funzione, essa non possa più essere fatta oggetto delle critiche che normalmente le si rivolgono ove si pretenda di ascriverle una dimensione concettuale-definitoria del dolo eventuale. Ed infatti, il ragionamento in chiave ipotetica/irreale e la valorizzazione di indicatori espressivi della personalità del reo possono contribuire alla ricostruzione dell'elemento psicologico. Per la tesi che attribuisce invece alla formula valenza sostanziale: PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, pp. 97 ss.

⁴⁶ Nei casi in cui la realizzazione dell'evento infausto comporta la frustrazione del piano dell'autore, l'applicazione della formula di Frank porta generalmente a negare la sussistenza del dolo eventuale. Sfuggono però a questa considerazione: a) l'ipotesi in cui l'unica azione capace di portare a termine il fine perseguito fosse anche suscettibile di vanificarlo (proprio in questa ipotesi si innesta la casistica più frequente relativa alla circolazione stradale, in cui si può far applicazione della lettura proposta da Eusebi. Cfr. *supra* nota n. 44); b) quella "limite", in cui il movente rimane in ombra e la condotta sembra supportata da una totale indifferenza verso l'epilogo infausto, dovesse anche coinvolgere lo stesso agente; c) quella in cui sia dato provare ad esempio che il soggetto agente abbia svolto una considerazione del tipo "meglio morto che in galera!".

⁴⁷ Altrimenti del tutto assimilabile al caso Lucidi, sia per dinamica fattuale che per impostazione dogmatica e argomentativa assunta da parte dei giudici di legittimità, che ha invece avuto un epilogo del tutto diverso, giungendo la Cassazione a condannare a titolo di colpa con previsione.

tato avere fatto affidamento su questo elemento per sciogliere comunque il proprio bilanciamento a favore della finalità di fuga, confidando che la stessa non sarebbe stata compromessa neppure ove per ipotesi si fosse verificato un incidente, in quanto le grosse dimensioni del veicolo avrebbero potuto preservare il conducente e consentirgli comunque la fuga⁴⁸.

La vicenda raggiunge il proprio epilogo con la condanna definitiva in data 8 luglio 2011 per omicidio e lesioni a titolo di dolo eventuale da parte della Corte di Assise di Appello di Roma, cui la sentenza era stata rimessa, e la successiva conferma da parte della Corte di Cassazione, nella cui sentenza si legge che sussiste dolo

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 (Sez. Un. n. 12433/10 del 26 novembre 2009, Nocera, in motivazione)⁴⁹.

⁴⁸ Sottolinea come sia questo l'aspetto dirimente rispetto alla decisione di imputare il fatto di omicidio a titolo di dolo eventuale: ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un'ipotesi di omicidio e lesioni personali "stradali" in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, cit., p. 15. Maggiormente critico: AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, cit., che, in chiusura del proprio contributo, sottolinea come la formula di Frank si riveli di scarso valore euristico allorquando, come nel caso di specie, la realizzazione dell'evento infausto comporti la vanificazione dello scopo perseguito dall'agente. Non è infatti il rischio di un pregiudizio fisico che rileva, quanto piuttosto di un pregiudizio del piano di fuga perseguito, che ben potrebbe verificarsi, in caso di incidente, nonostante le rilevanti dimensioni del veicolo. Nello stesso senso: ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, cit., p. 412.

⁴⁹ Cfr. Cass. pen., 27 settembre 2012, n. 42973, in *Archivio della circolazione e dei sinistri stradali*, 2012, pp. 1081 ss. Viene messa altresì in evidenza la mancata adozione di manovre di emergenza. I giudici aggiungono poi che non sia "manifestamente illogico ritenere – come ha fatto la sentenza impugnata – che l'I. abbia deciso di rischiare la propria incolumità pur di sfuggire alla cattura". Non si ritiene cioè che il fatto di esporsi in prima persona ad un potenziale pregiudizio alla propria integrità fisica e vita risulti

3.4 L'omicidio per guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione per assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope

Tenteremo ora di fornire un quadro completo di quelli che sono i più recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di omicidio commesso con violazione di norme sulla sicurezza stradale da parte di un soggetto che si trova in uno stato di alterazione psico-fisica dovuta all'assunzione di sostanze alcoliche o stupefacenti o psicotrope.

In tale contesto, pare a chi scrive ancora una volta dirimente il dato relativo alle caratteristiche dello stato di alterazione del soggetto agente, se questo possa cioè ritenersi uno stato di semplice ebbrezza ovvero di vera e propria ubriachezza piena, rinvenendosi il *discrimen* sul piano naturalistico nell'incapacità di intendere e volere che caratterizza unicamente lo stato di ubriachezza⁵⁰.

La giurisprudenza ha assunto nel tempo diverse posizioni, fino alle più recenti ed inclini a riconoscere anche in questa ipotesi un'imputazione a titolo di dolo eventuale. È possibile individuare almeno tre distinti approcci rispetto al caso in esame.

Secondo una prima posizione consolidata nel tempo ed affermata in più di un arresto di legittimità, l'ebbrezza grave sarebbe in grado di incidere sulla capacità di allentare i freni inibitori e contribuire a svilup-

incompatibile con la decisione di determinarsi comunque alla fuga, ritenendo questa scopo primario del proprio agire.

⁵⁰ Abbiamo già messo in evidenza come dalla lettura di un buon numero di sentenze in materia di incidenti stradali si debba registrare un dato statistico che ci sembra rilevante. I casi in cui è stato riscontrato uno stato di alterazione tale da essere definito ubriachezza e quindi da implicare l'operatività del dettato dell'art. 92 comma 1 c.p. sono un numero del tutto esiguo, tanto che espressamente la giurisprudenza non si è mai posta il problema dell'elemento psicologico dell'ubriaco, se non per affermare che esso debba essere valutato al momento del fatto e secondo le ordinarie regole di imputazione. Molto più frequentemente, le situazioni con cui la giurisprudenza si confronta sono quelle di semplice ebbrezza, al limite grave, ma comunque di norma non tale da escludere la capacità di intendere e volere nel soggetto. Si rinvia al capitolo I, par. n. 1.1, al capitolo IV, parr. nn. 4.4 e 4.4.1 e *infra* in questo paragrafo.

pare quel senso di onnipotenza per ciò solo incompatibile con il dolo eventuale⁵¹.

Si inserisce in questo primo filone il caso Bodac: un giovane ragazzo, alla guida di un'auto di grossa cilindrata, in stato di ebbrezza (tasso pari a 1,05 g/l), investe due pedoni, causando la morte di uno e gravi lesioni all'altro⁵². La sentenza, condividendo l'approccio già fatto proprio dal giudice di merito, ricostruisce "il quadro di un giovane spericolato ed eccitato", che ha tenuto una condotta certamente caratterizzata da un'evidente sconsideratezza e pericolosità⁵³. La giovane età e lo stato di ebbrezza hanno contribuito a ingenerare un senso di onnipotenza nel soggetto che ha pertanto agito nella convinzione di poter evitare qualsiasi evento nefasto grazie alle proprie capacità di guida⁵⁴. La Cassazione ha poi fatto propria l'impostazione del Tribunale del riesame, sostenendo che lo stato di ebbrezza alcolica mal si concilia con l'atteggiamento di chi scientemente accetta il rischio di verificazione dell'evento.

In un caso come questo, caratterizzato da spavalderia e manifesta imprudenza da parte del conducente, ricollegabili all'assunzione di alcolici o di sostanze stupefacenti, si rendono dunque evidenti le percepi-

⁵¹ Più precisamente, vi sono arresti che sottolineano come l'ebbrezza grave e l'ubriachezza, andando ad incidere sulla capacità rappresentativa del soggetto, ben prima che sulla sua capacità di volere, renderebbero impossibile un'ascrizione di responsabilità a titolo di dolo eventuale. Cfr. recentemente: Cass. pen., 27 febbraio 2014, n. 17645, in *De Jure*, seppur relativa ad altro contesto, la quale si esprime nel seguente modo: "...nel caso di dolo eventuale, sta al giudice comprendere quanto e come il *deficit* cognitivo dell'offensore possa averne pregiudicato la rappresentazione del fatto di reato".

⁵² Cfr.: Cass. pen., 10 febbraio 2009 (dep. 25 marzo 2009), n. 13083, in *Diritto penale e processo*, 2009, 5, p. 559 e in *Guida al diritto*, 2009, 16, pp. 82 ss., con nota di BELTRANI, *Condotta da valutare in modo diverso a fronte di eventi sicuramente prevedibili*.

⁵³ Si è dunque sostenuto che, non essendo provata una volontà diversa, non fosse possibile dimostrare che il soggetto avesse in realtà indirettamente voluto l'evento, non potendosi del resto sostenere l'esistenza di un dolo *in re ipsa* per il solo fatto che la condotta tenuta fosse imprudente e rimproverabile.

⁵⁴ La Cassazione conferma e richiama quanto già espresso dal Tribunale del riesame: "lo stato di ubriachezza ... certamente ha contribuito ad ingenerare nell'agente il senso di onnipotenza che, in uno alla giovane età, ha consentito di agire convinto di non correre rischi di sorta, confidando nelle proprie capacità di guida".

bili difficoltà del pubblico ministero nel provare l'esistenza del dolo eventuale⁵⁵.

Sono invece ascrivibili al secondo degli orientamenti evidenziati le pronunce di certa giurisprudenza di merito che, facendo uso dello sche-

⁵⁵ Così: POTETTI, *I nuovi lineamenti dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose, conseguenti al c.d. "Pacchetto sicurezza"*, cit., p. 4822.

Altri casi si ascrivono in questa linea ricostruttiva. Cfr., ad esempio: Cass. pen., 27 dicembre 2010, n. 45395, imp. M.D., in *De Jure*, che conferma l'impostazione assunta dalla Corte di Assise di Appello di Bari con sentenza di data 8 gennaio 2009, la quale riformava la sentenza di primo grado del G.u.p. di Trani di data 18 dicembre 2008, riqualificando il fatto come omicidio colposo ex art. 589 u.c. c.p., aggravato ex art. 61 comma 1 n. 3 c.p. Si trattava di un triplice omicidio causato da un soggetto che si era posto alla guida avendo assunto sia cocaina che alcool. La sentenza del G.i.p. di Trani del 31 gennaio 2008, relativa alla disposizione di una misura cautelare limitativa della libertà nel caso in oggetto, sosteneva invece la tesi del dolo eventuale. Per un approfondimento cfr. *infra* in questo paragrafo.

Cfr. anche Cass. pen., 9 ottobre 2012, n. 39898, in *Cassazione penale*, 2013, 6, p. 2281, imp. G.F.S., con nota di PAOLONI. Un soggetto, alla guida di un'auto rubata, sotto l'effetto di una dose imprecisata di alcool e droga, si poneva alla guida, causando così la morte di quattro persone sedute ai margini della strada e il ferimento di altre due. La Cassazione conferma la posizione assunta dalla Corte di Assise di Appello di Palermo che aveva riformato la sentenza di primo grado configurando il fatto quale omicidio colposo aggravato ex art. 589 comma 3 c.p.

E anche: Cass. pen., 5 aprile 2013, n. 20465, in *Diritto e Giustizia online*, 14 maggio 2013, con nota di UBALDI, *Guida sotto l'effetto di stupefacenti provocando la morte di una donna: omicidio colposo o volontario?* Si tratta della nota vicenda Mega, su cui cfr. *infra* in dettaglio in questo paragrafo. Anticipiamo in questa sede che si tratta di un caso di omicidio commesso da un soggetto che si era posto alla guida avendo fatto assunzione di sostanze stupefacenti. A fronte di una condanna in primo grado per omicidio colposo aggravato ex art. 589 comma 3 c.p. e ex art. 61 comma 1 n. 3 c.p., la Corte di Assise di Appello riqualificava il fatto come omicidio volontario sulla scorta di una diversa ricostruzione del fatto per cui l'incidente non si considerava più conseguente ad un sorpasso azzardato, ma derivante dalla perdita di controllo del veicolo dovuta all'alterazione psichica. Il rimprovero doveva dunque ricollegarsi alla scelta di mettersi alla guida in dette condizioni, condotta da cui si deduceva l'accettazione del rischio. La Cassazione annulla con rinvio ritenendo fondata la doglianza della difesa che lamenta come l'accettazione della condotta nulla ancora provi rispetto all'accettazione dell'evento morte: il mero stato di alterazione psicologica dell'agente non può essere ritenuto sufficiente per fondare un'ascrizione di responsabilità a titolo di dolo eventuale.

ma dell'*alic*, riconoscono nelle ipotesi di cui all'art. 92 comma 1 c.p. il dolo eventuale quale titolo di imputazione⁵⁶.

La giurisprudenza di merito ora richiamata ritiene, cioè, che l'ipotesi contemplata all'art. 92 comma 1 c.p. – ubriachezza volontaria o colposa – sia da ascrivere nell'alveo dell'*alic* e dunque anticipa il rimprovero al momento in cui il soggetto si pone in stato di alterazione. Per questa via si valuta se, in quel momento, il soggetto abbia o meno avuto coscienza del fatto che successivamente si sarebbe dovuto mettere alla guida e se si sia o meno prefigurato la probabilità di commettere un omicidio stradale e ne abbia correlativamente accettato il rischio⁵⁷.

De iure condito, ciò appare però contrario al sistema delineato dal codice. La *fictione* di imputabilità, di cui all'art. 92 comma 1 c.p., non ci dice ancora nulla sull'elemento soggettivo del reato che deve essere apprezzato al momento della condotta tipica.

Peculiare in quest'ottica è il caso Mega, vicenda in cui sembra peraltro essersi fatta un'applicazione impropria dell'*alic*. Un uomo, con patente sospesa in quanto tossicodipendente, dopo aver assunto nel pomeriggio hashish ed una pastiglia di Xanax, nel recarsi in ospedale per assistere un amico la cui madre stava morendo, percorrendo un tratto stradale a velocità di molto superiore ai limiti, finiva con l'invadere la corsia di marcia opposta e travolgere una vettura, causando la morte

⁵⁶ Cfr., seppur con riferimento ad un illecito di natura diversa, ad esempio: Pret. Lucca, 18 gennaio 1989, in *Rivista Penale*, 1989, p. 491, che sposta la valutazione dell'elemento soggettivo del reato al momento dell'assunzione dell'alcool o delle sostanze stupefacenti o psicotrope: si avrà dunque dolo eventuale ove il soggetto si sia ubriacato, nonostante la previsione dell'evento, accettandone il rischio, o colpa cosciente se il reato, al momento in cui lo stesso si ubriacò, fu da lui previsto, ma non accettato. La medesima sentenza precisa che, ove l'ubriachezza non sia piena ma solo parziale, tale dunque da non escludere completamente la capacità di intendere e volere, l'elemento soggettivo torna a dover essere accertato al momento del fatto. Per un approfondimento, cfr. il capitolo IV, par. n. 4.4.

⁵⁷ È questa la tesi di MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 674: "l'agente risponde a titolo di dolo (eventuale), se si è ubriacato nonostante la previsione della commissione del reato ed accettandone il rischio. Così ad esempio, può essere nel caso di chi volutamente si ubriaca mentre sta per intraprendere un viaggio in auto ... a titolo di colpa, se il reato, al momento in cui si ubriacò, fu da lui previsto ma non accettato, o comunque, era prevedibile ed evitabile come conseguenza dell'ubriachezza".

della conducente. Condannato dalla Corte di Assise di Appello di Milano a 14 anni di reclusione per omicidio volontario a titolo di dolo eventuale, si vede annullare con rinvio la sentenza dalla Corte di Cassazione⁵⁸.

Rilevante appare la massima della sentenza della Corte di Assise di Appello in cui si legge:

Configura il reato di omicidio volontario sotto il profilo del dolo eventuale e non di omicidio colposo per colpa cosciente la condotta di colui che si ponga alla guida dopo aver assunto una sostanza stupefacente ed un medicinale antidepressivo, agente sul sistema nervoso, poiché la circostanza che il soggetto in questione non possa ragionevolmente confidare nella propria capacità di governare l'autovettura – tanto più se solo alcuni mesi prima, in circostanze simili, si sia reso protagonista di un episodio analogo, seppur con esiti meno gravi – consente di dedurre che egli accetti il rischio che si verifichi un nuovo evento, anche tragico; la valutazione deve infatti retroagire alla fase antecedente all'impatto quando, ponendosi alla guida in simili condizioni, il soggetto non può che essere consapevole di non poter confidare nell'abilità necessaria ad evitare l'impatto ed anzi, sapendo che a fronte di qualsiasi imprevista situazione non avrà la possibilità di fronteggiare il pericolo, proprio a causa delle condizioni psico-fisiche nelle quali il soggetto si era posto alla guida⁵⁹.

La Suprema Corte, disattendendo la ricostruzione della Corte di Assise di Appello, ha invece escluso la sussistenza dell'elemento rappresentativo del dolo e del correlativo elemento volitivo asserendo che non vi fossero elementi da cui desumere con certezza che il soggetto, anche ove si fosse rappresentato correttamente la possibilità dell'evento infuosto, si sarebbe ugualmente posto alla guida anche a costo di investire e di uccidere qualcuno.

Del tutto condivisibile appare la scelta della Corte di Cassazione di annullare con rinvio la sentenza della Corte di Assise di Appello in cui

⁵⁸ Vedi: Corte Ass. App. Milano, 1 febbraio 2012, imp. Mega, cit. e Cass. pen., 5 aprile 2013 (dep. 13 maggio 2013), n. 20465, cit., con nota di UBALDI, *Guida sotto l'effetto di stupefacenti provocando la morte di una donna: omicidio colposo o volontario?*

⁵⁹ Cfr. per un'impostazione analoga il Disegno di legge n. 859, d'iniziativa del senatore Scilipoti, comunicato alla presidenza il 20 giugno 2013, per il cui commento si rinvia al capitolo II, par. n. 2.5 e alle conclusioni, capitolo IV, par. n. 4.4.

si giungeva a condividere l'impostazione per cui il semplice fatto di porsi alla guida dopo aver assunto volontariamente una quantità di sostanze stupefacenti (o alcoliche) tale da determinare un'alterazione nella capacità di guida equivale a rappresentarsi, e per ciò solo accettare, la possibilità che si verifichi qualsiasi tipologia di incidente.

In tal modo, si verrebbe di fatto a negare qualsiasi spazio applicativo alla colpa cosciente, attraverso un'impropria estensione della logica dell'*alic* che appare scarsamente condivisibile⁶⁰.

Non pare infatti che questi siano casi da risolversi ricorrendo ad un'anticipazione della valutazione dell'imputabilità e della colpevolezza. Al contrario *alic* e ubriachezza volontaria o colposa si configurano quali realtà distinte e autonome, rispetto alle quali il nostro legislatore ha operato scelte normative diverse. La retroazione ad un momento precedente, funzionale all'apprezzamento della proiezione psicologica rispetto alla successiva realizzazione del reato, è, *de iure condito*, propria esclusivamente dello schema dell'*alic* e non conferente rispetto all'ipotesi di ubriachezza volontaria o colposa, in cui l'elemento psicologico deve necessariamente essere apprezzato al momento del fatto⁶¹. Inoltre, anche volendo condividere la posizione di quanti riconducono nell'alveo dell'*alic* la previsione di cui all'art. 92 comma 1 c.p., il momento in cui deve essere apprezzato il coefficiente psicologico rispetto alla futura commissione del reato dovrebbe pur sempre coincidere con quello in cui il soggetto si pone in stato di alterazione (poiché esso è l'unico in cui il soggetto appare con certezza ancora capace di intendere e volere)⁶² e non invece con quello successivo in cui, già alterato, egli si

⁶⁰ Già VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, cit., p. 9, con specifico riferimento a questo caso sottolineava come l'applicazione dello schema dell'*alic* risultasse del tutto avulsa dal contesto legislativo di riferimento ed inconferente rispetto a quanto previsto espressamente all'art. 92 comma 1 c.p.

⁶¹ Cfr.: MENGHINI, *Actio libera in causa*, cit., pp. 297 ss.

⁶² Senza contare che così facendo, anticipando la valutazione ad un momento in cui si ha percezione solo della violazione della regola cautelare che vieta di porsi alla guida in condizioni di alterazione, la previsione rispetto al futuro evento infausto ed alla dinamica causale innescata con la propria condotta non potrebbe che essere generica, in ciò perdendosi quell'esigenza di previsione concreta che dovrebbe caratterizzare l'ascrizione della responsabilità a titolo di dolo eventuale.

pone alla guida. In quest'ultimo momento, infatti, il soggetto risulta già incapace di intendere e volere.

Del resto, non potrebbe essere diversamente. La proiezione psicologica rispetto alla commissione del fatto di reato – apprezzata nel momento in cui il soggetto è ancora capace di intendere e volere – è funzionale a recuperare la colpevolezza del soggetto quale presupposto per l'ascrizione della responsabilità per un fatto compiuto in stato di totale incapacità di intendere e volere. La stessa dinamica fattuale induce ad escludere che il caso specifico sia riconducibile allo schema dell'*alic*: infatti, al momento dell'assunzione del micidiale cocktail di hashish e medicinali, il soggetto intendeva rimanere a casa e non contemplava affatto la possibilità che, per effetto di circostanze del tutto imprevedibili, gli sarebbe stato richiesto di mettersi alla guida e che conseguentemente egli, nello stato di alterazione autoprodotta, avrebbe potuto causare un incidente stradale con esiti infausti.

A conclusioni diverse si sarebbe potuti pervenire, a nostro avviso, nell'ipotesi in cui il soggetto, pur sempre totalmente incapace al momento del fatto, avesse tuttavia saputo, al momento della procurata incapacità, di doversi mettere alla guida. In tale evenienza, la retroazione al momento dell'*actio praecedens* al fine di apprezzare la violazione di una regola cautelare di ordinaria prudenza sarebbe stata conseguenza delle ordinarie regole di imputazione del fatto colposo, potendo il soggetto ragionevolmente prevedere i possibili esiti infausti della sua condotta. Ma poiché, nel caso di specie, come chiarito, il soggetto al momento della procurata incapacità non intendeva affatto mettersi alla guida e ovviamente ignorava che ciò gli sarebbe stato richiesto da terzi, anche le pregresse esperienze legate all'assunzione di sostanze psicotrope ed alle conseguenze negative sulla capacità di guida perdono correlativamente di importanza. In definitiva, i caratteri del caso impediscono di riconoscere una proiezione psicologica rispetto alla commissione del fatto al momento dell'ingestione. Di conseguenza, sia che lo stato di alterazione fosse tale da elidere la capacità di intendere e di volere con conseguente applicazione dell'art. 92 comma 1 c.p. sia che lo stato di alterazione non fosse tale da menomare la capacità di intendere e volere, il coefficiente soggettivo deve necessariamente essere apprezzato al momento del fatto.

Di tutta evidenza come la valutazione dell'elemento soggettivo non possa, infine, essere validamente retroagita al momento in cui il soggetto si pone alla guida. Delle due, infatti, l'una: o egli, quando si pone alla guida, si trova già in stato di alterazione tale da escludere la capacità di intendere e volere e quindi non è dato apprezzare alcuna consapevolezza del rischio prodotto o, al contrario, egli non si trova in uno stato di alterazione tale da escludere la sua capacità di intendere e volere, se non eventualmente parzialmente⁶³, per cui non si giustifica l'esigenza di far retroagire a detto momento precedente la valutazione dell'elemento psicologico rispetto alla successiva condotta illecita – violazione di ulteriore regola cautelare tipizzata relativa alla sicurezza stradale – che comporterà direttamente l'evento infausto. Verrebbe, quindi, con ciò meno anche la necessità di utilizzare lo schema dell'*alic*.

Sulla base del terzo orientamento dinnanzi anticipato, la giurisprudenza è altre volte giunta ad un'imputazione a titolo di dolo eventuale valorizzando esclusivamente il momento della violazione della regola cautelare (condotta). Tale conclusione appare tuttavia in definitiva frutto di una petizione di principio funzionale a dare risposta ad una invero forte esigenza sociale di stigmatizzazione simbolica di certi comportamenti⁶⁴, in una logica che accentua le istanze generalpreventive⁶⁵ o retributive⁶⁶, a fronte di una spiccata sensibilità dell'opinione pubblica

⁶³ Cfr. ancora Pret. Lucca, 18 gennaio 1989, cit., che, in caso di semplice semi-imputabilità, ritiene che il momento cui fare riferimento, per apprezzare l'elemento soggettivo, torni ad essere quello della condotta tipica e dunque quello in cui il soggetto compie la violazione della normativa stradale che comporterà la causazione dell'evento.

⁶⁴ Così: MONTUSCHI-SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *Ius17.unibo.it*, 2009, pp. 183 ss. Ritiene che risulti deprecabile piegare gli strumenti penalistici a bisogni emozionali di reazione: MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole del lavoro sicuro*, cit., p. 26.

⁶⁵ Così: FIANDACA, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, cit., col. 414 ss.; ID., *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., pp. 149 ss. Sottolinea, invece, come le esigenze specialpreventive appaiano in contrasto con la tendenza a favorire forme di oggettivizzazione del dolo: DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., p. 151.

⁶⁶ Ritiene che la valorizzazione della dimensione psicologica del dolo eventuale sia primariamente connessa ad esigenze retributive: BARTOLI, *La sentenza sul "rogo" della*

dinanzi al verificarsi di fatti di particolare gravità e allarme sociale⁶⁷. In tale contesto, la giurisprudenza fa sovente ricorso a formule vuote e tratlative, quali quella dell'accettazione del rischio, in chiave eminentemente ermeneutica, per tentare di giustificare *ex post* una decisione

Thyssenkrupp: tra responsabilità individuale e corporativa, cit., pp. 703-704. La prospettiva generalpreventiva sembra invece incidere sulla dimensione oggettiva del dolo, in particolare valorizzando la pericolosità della condotta, ma se così stanno le cose, ciò avrebbe maggior senso rispetto a quelle forme di dolo che sono maggiormente caratterizzate sul versante dell'orientamento finalistico della condotta. Rammentiamo però che se la considerazione risulta di massima condivisibile, i casi di specie risultano caratterizzati da una peculiarità considerevole: la condotta tenuta dal soggetto agente, seppur finalizzata al perseguimento di un diverso scopo, crea comunque un rilevante rischio. Ecco allora che, nel caso di specie, vengono in oggetto sia istanze di carattere generalpreventivo che non a caso implicano derive normativizzanti, sia istanze di carattere retributivo, più inclini a rivalutare la componente psicologica del dolo.

⁶⁷ Cfr., per quanto concerne la giurisprudenza di merito: Trib. Trani, 31 gennaio 2008, imp. M.D.; G.i.p. Trib. Alessandria, 17 agosto 2011, imp. Beti, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di AIMI, *Incidente contromano in autostrada: è dolo eventuale?* e in *Il Corriere del merito*, 2011, 12, pp. 1199 ss.; Trib. Torino, in funzione di Tribunale del riesame, 26 settembre 2011, imp. Beti, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, p. 21, con nota di CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del "dolo eventuale" nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*; Corte Ass. App. Milano, 1 febbraio 2012 (dep. 12 marzo 2012), n. 9, imp. Mega, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 marzo 2012; G.u.p. Trib. Alessandria, 20 luglio 2012, imp. Beti, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 ottobre 2012; Trib. Roma, 16 novembre 2007, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 435 ss., con nota di DI SALVO, *Colpa cosciente e dolo eventuale, diretto e alternativo*. Quest'ultimo caso riguarda la condotta di un soggetto che, in fuga dalla polizia, si era immesso sul G.r.a. di Roma in contromano a velocità rilevante (160/180 Km/h) su fondo bagnato ed aveva infine imboccato uno svincolo di uscita sempre in contromano, a visuale completamente cieca, senza adottare alcuna manovra atta a segnalare neppure la propria presenza, finendo con il collidere con un'automobile proveniente dal corretto senso di marcia e causare così lesioni ritenute dolose dal giudice di primo grado. Il commentatore arriva a sostenere che le condizioni in cui si sviluppa il fatto apparivano tali da far considerare sussistente nel soggetto la consapevolezza dell'elevatissima probabilità, prossima nel caso di specie alla certezza, di verificazione di un incidente. Questo elemento sarebbe tale da far sconfinare il dolo eventuale nel dolo diretto. Per una trattazione completa dei casi Beti, Mega e M.D., cfr. *infra* in dettaglio.

già presa⁶⁸. La limitatezza definitoria su cui la giurisprudenza fonda decisioni di questo tipo appare palese ove si consideri che, in base alla stessa formula dell'accettazione del rischio è infatti possibile, valorizzando di volta in volta in maniera anche completamente antitetica identici elementi di fatto, affermare un'imputazione a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente⁶⁹.

Quest'indirizzo giurisprudenziale tende a dilatare concettualmente il dolo eventuale, estendendolo alle ipotesi di condotte particolarmente gravi e sconsiderate che mostrano un totale disinteresse per l'incolumità degli utenti della strada⁷⁰, con ciò assimilando una grave violazione di una regola cautelare e l'accettazione del rischio ad essa correlato all'accettazione del relativo concreto evento infausto. Si determina per tale via uno spostamento del fulcro della valutazione sul piano della rilevanza del rischio oggettivo creato e della consapevolezza da parte del soggetto della rilevante pericolosità della condotta⁷¹.

Questa tendenza della Suprema Corte di far discendere presuntivamente dal rischio oggettivo insito nel comportamento sia la previsione che l'accettazione dell'evento non può non destare perplessità⁷².

⁶⁸ Così, condivisibilmente: MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, cit., p. 538. Le Sezioni Unite nel caso Thyssenkrupp si esprimono rispetto alla formula dell'accettazione del rischio così definendola: "espressione ... tra le più abusate, ambigue, non chiare dell'armamentario concettuale e lessicale nella materia in esame ... usata dalla giurisprudenza in forma retorica quale espressione di maniera, per coprire le soluzioni più diverse". Così: Cass. pen., SS.UU., 24 aprile 2014, n. 38343, cit., p. 181.

⁶⁹ In realtà, come abbiamo già chiarito, l'accettazione del rischio è elemento comune sia a dolo eventuale che alla colpa cosciente. Cfr. *supra* in proposito, par. n. 3.3.

⁷⁰ Sottolineano questo aspetto: MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, cit., p. 5; ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, cit., pp. 295 ss.; PAGLIARO, *Alcuni aspetti del progetto Pisapia: responsabilità da rischio totalmente illecito e rapporto di causalità*, in *Cassazione Penale*, 2008, pp. 2683 ss.

⁷¹ In Germania numerosi sono gli autori che prediligono questo approccio. Ricordiamo tra gli altri i fondamentali contributi di Herzberg e Puppe. Per una puntuale ricostruzione del pensiero dei due autori, cfr. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., pp. 83 ss. e p. 97.

⁷² Se infatti è maggiormente sostenibile che dalla particolare gravità della condotta e dal correlativo grave rischio che ne discende sia deducibile l'apprezzamento della di-

Significativo, al riguardo, un altro caso assurto tristemente agli onori della cronaca: il caso Beti. L'imputato, alla guida di un grosso Suv, in contromano in autostrada a folle velocità (250 Km/h), si scontrava frontalmente con una autovettura causando la morte di quattro passeggeri francesi⁷³. Il fatto, già inquadrato in sede cautelare quale omicidio doloso dal G.i.p.⁷⁴, è stato poi confermato come tale dal Tribunale del riesame⁷⁵ e successivamente dalla Corte di Cassazione⁷⁶.

Elementi di fatto, quali la sconsideratezza della condotta (viaggiare contromano in autostrada), la velocità folle, l'assenza di manovre utili ad evitare la collisione, l'affidamento presumibile sulle grosse dimensioni del proprio veicolo, hanno fatto preferire l'imputazione a titolo di dolo eventuale, nonostante, nel caso di specie, non fosse stato possibile individuare altro "movente" se non il fine-non fine di recuperare una borsa⁷⁷. Nel caso di specie, il fatto è talmente peculiare e caratterizzato che non è stata ritenuta dirimente l'individuazione del fine primario perseguito dal soggetto. Qualunque questo sia, anche a prescindere dalla sua futilità, è evidente come il medesimo appaia assorbente rispetto alla tutela dell'incolumità altrui. Riteniamo infatti che, nel caso in og-

mensione psicologica della rappresentazione, seppur rimarrebbe da sciogliere eventualmente il nodo esegetico circa il grado di concretezza richiesto rispetto all'evento oggetto di rappresentazione (*rectius*: previsione), appare invece di tutta evidenza il salto logico rispetto alla prova della dimensione volontaristica che caratterizza il dolo eventuale e che deve riguardare la verifica dell'evento in concreto.

⁷³ G.i.p. Trib. Alessandria, 17 agosto 2011, imp. Beti, cit.

⁷⁴ In particolare, il G.i.p. afferma che l'elemento differenziale tra dolo eventuale e colpa cosciente risiede nel diverso atteggiarsi dell'elemento rappresentativo: mentre nella colpa cosciente la verificabilità dell'evento permane un'ipotesi astratta, nel dolo eventuale essa assume a ipotesi concretamente realizzabile.

⁷⁵ Cfr. Trib. di Torino, in funzione di Trib. del riesame, 26 settembre 2011, cit., p. 21, con nota di CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del "dolo eventuale" nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*. L'autore in particolare pone l'accento, nella sua ricostruzione del caso, sul fatto che l'evento previsto debba necessariamente essere l'evento possibile in concreto, cioè l'evento eziologicamente collegato alla condotta e che l'accettazione debba riguardare il danno. La sola rappresentazione della violazione delle norme non può infatti mai bastare a far trasmigrare la colpa nel dolo.

⁷⁶ Cass. pen., 30 maggio 2012, n. 23588, imp. Beti, cit.

⁷⁷ Cfr. più diffusamente *infra*.

getto, l'assenza di una pregnante coloritura sul versante motivazionale sia compensata dalla caratterizzazione fattuale estremamente univoca, vista la consistente durata della condotta e la reiterazione di un numero considerevole di violazioni di norme sulla sicurezza stradale. È questo l'elemento che nel caso di specie è in grado di avvalorare la tesi dell'ascrizione di una responsabilità a titolo di dolo eventuale perché il fatto di aver perseverato per un tempo significativo nella condotta è indice pressoché certo della rappresentazione da parte del soggetto del possibile epilogo tragico e, al tempo stesso, elemento indiziario forte anche della volontà nei confronti del medesimo.

Ci sembra altresì di poter rilevare più in generale, astruendo dal caso concreto, che proprio la marcata spersonalizzazione che spesso connota i fatti relativi alla circolazione stradale abbia contribuito alla valorizzazione in materia degli indici sintomatici di rilevanza oggettiva.

È questa anche la riflessione del G.i.p. che, ai fini della corretta individuazione dell'elemento psicologico, sottolinea come risulti centrale la durata prolungata della condotta di guida sconsiderata da parte del Beti: più di dieci minuti. In questo periodo lo stesso aveva infatti ricevuto numerose segnalazioni acustiche e sonore da parte dei viaggiatori che incontrava sul tratto autostradale. Questa particolare dinamica fattuale rende peculiare la vicenda in oggetto, in ciò differenziandola anche dal caso Lucidi e dal caso Bodac, dove, invece, le condotte si caratterizzano per

uno sviluppo subitaneo, improvviso, o comunque esaurito in pochi secondi, tale da essere compatibile con l'atteggiamento spavaldo di chi si ritiene conducente di abilità superiore alla media ed in grado di scampare alle più pericolose insidie.

Più una condotta rischiosa si protrae, più si verificano gravi pericoli di incidente, benché schivati, e più si riduce la possibilità di qualificare come meramente colposo l'atteggiamento del conducente, cui sono immanenti i rischi di impatto mortale, la accettazione dei quali finisce per essere *in re ipsa*.

Il grado di probabilità di verifica dell'evento diventa, nell'argomentazione adottata dal giudice di Alessandria, la circostanza sintomatica maggiormente rilevante per la prova dell'elemento volitivo del

dolo. A questo elemento se ne accostano altri tra cui la mancata adozione di contromisure, l'incapacità di dominare il rischio e le grosse dimensioni del veicolo. Ed è a questo proposito che viene apprezzata un'implicazione relativa allo stato di ebbrezza del soggetto. Si ritiene che detto stato, avendo influito sulle capacità percettive e reattive del soggetto, abbia certamente inciso sulla causazione del sinistro e sull'incapacità del soggetto di dominare il rischio da lui creato.

È però proprio in punto di prova dell'elemento volitivo che il ragionamento del G.i.p. si mostra fallace allorquando si afferma che è l'elevato grado di verificabilità dell'evento che depona a favore dell'accettazione del rischio di verifica del medesimo. Sostanzialmente un *dolus in re ipsa*⁷⁸. In realtà il giudice perde un'occasione per apprezzare la reiterazione delle violazioni o la durata considerevole della condotta quali indicatori utili, non solo per individuare un elevato rischio di verifica dell'evento, ma anche per fornire la prova, seppur ancora indiziaria, della sussistenza delle dimensioni rappresentativa e volitiva del dolo eventuale.

I giudici di legittimità pongono invece precipuamente l'accento sull'assenza di manovre di emergenza, riecheggiando l'impostazione secondo cui l'adozione di una condotta volta ad evitare la realizzazione di un determinato evento sarebbe incompatibile con la volontà dell'evento stesso⁷⁹. Non pare ai giudici di legittimità che sussistano nel caso di specie elementi tali da cui dedurre che il Beti contava di poter evitare l'evento⁸⁰.

⁷⁸ Sottolinea come gli elementi posti a fondamento della pronuncia possano al più essere considerati esclusivamente quali elementi indiziari, sintomatici solo di un grado di colpa particolarmente accentuato: AIMI, *Incidente contromano in autostrada: è dolo eventuale?*, cit.

⁷⁹ Si tratta della tesi dell'operosa volontà di evitare. Così: KAUFMANN Arm., *Der dolus eventualis im Deliktaufbau*, in *ZStW*, 1954, pp. 64 ss., citato in PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, cit., p. 15.

⁸⁰ Leggiamo nella sentenza della Cassazione del 30 maggio 2012, n. 23588: "Il Tribunale del riesame ha ritenuto che in base agli elementi di fatto finora accertati B.I. ha agito non solo rappresentandosi che con il suo comportamento – continuare a viaggiare in autostrada contromano di notte ad elevatissima velocità – avrebbe potuto cagionare la morte degli occupanti di uno o più veicoli, ma ha anche accettato il rischio di cagionare il suddetto evento, non compiendo alcuna manovra per evitare l'urto con altri vei-

In sede di merito, la vicenda è stata definita in primo grado dal G.u.p. di Torino, il quale ha condannato per omicidio doloso sulla duplice considerazione della non rilevanza dello stato di ebbrezza alcolica del conducente ai fini rappresentativi e dell'assenza di manovre di emergenza⁸¹. Il G.u.p. sottolinea come dagli elementi di fatto fosse possibile inferire la consapevolezza da parte del soggetto della pericolosità della propria condotta, senza contare che le grosse dimensioni dell'auto lo ponevano al riparo da preoccupazioni relative alla propria incolumità. Il fatto di guidare contromano e a rilevante velocità, poi, non fa che accrescere il rischio di verifica di eventi mortali. Infine, con particolare riferimento all'elemento volitivo, viene valorizzato il comportamento posteriore al fatto, in cui non si evidenzia alcun dispiacere per l'accaduto.

La Corte di Assise di Appello di Torino, il 20 giugno 2013, ha confermato la condanna per omicidio doloso a 21 anni e 4 mesi di reclusione, nonostante lo stesso pubblico ministero si fosse espresso contro la qualificazione a titolo di dolo eventuale e avesse richiesto una pena significativamente inferiore.

In particolare, per quanto di nostro precipuo interesse, al Beti veniva riscontrato un grado alcolemico pari a 1,58 g/l e, ciononostante, si riteneva che lo stato di ebbrezza non avesse influito sulla rappresentazione del possibile epilogo infausto. Seppur l'alcool era in grado di incidere sulla prontezza di riflessi, la sua assunzione non era tale da incidere sulle capacità intellettive e valutative. Secondo il collegio giudicante, chiunque avrebbe potuto prevedere con un giudizio di quasi certezza o di elevatissima probabilità che si sarebbe potuto verificare un incidente.

coli ed aumentando sempre più la sua velocità per raggiungere il fine che si era prefissato, allo stato identificabile, in mancanza di un qualsiasi chiarimento da parte dell'indagato, in quello di raggiungere al più presto il casello dal quale intendeva uscire dall'autostrada" e ancora: "Il Tribunale del riesame ha escluso che fosse in uno stato di ebbrezza tale da impedirgli di capire cosa stesse facendo e cosa succedesse intorno a lui, prendendo in considerazione il tasso alcolimetrico riscontratogli nel sangue, il comportamento tenuto prima di mettersi alla guida dell'auto, la sua condotta di guida e lo stato psichico subito dopo aver cagionato il terribile urto, siccome rilevato dagli agenti della Polizia Stradale immediatamente intervenuti".

⁸¹ G.u.p. Trib. Alessandria, 20 luglio 2012, imp. Beti, cit.

La Cassazione ha annullato la sentenza con rinvio affinché la Corte territoriale enucleasse, con maggiore precisione, e valutasse analiticamente gli indicatori sintomatici. Questa la massima che cristallizza la formula di Frank:

in tema di elemento soggettivo, sussiste il dolo eventuale e non la colpa cosciente, quando l'agente si sia rappresentato la significativa possibilità di verificazione dell'evento e si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di cagionarlo come sviluppo collaterale o accidentale, ma comunque preventivamente accettato, della propria azione, in modo tale che, sul piano del giudizio controfattuale, possa concludersi che egli non si sarebbe trattenuto dal porre in essere la condotta illecita, neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento medesimo⁸².

Fondamentali almeno due passaggi motivazionali che sostanzialmente non fanno che riprendere testualmente quanto affermato dalle Sezioni Unite nel caso Thyssenkrupp con riferimento alla formula di Frank:

Si è, dunque, in presenza di un giudizio ipotetico, ma ciò non è per nulla estraneo alla scienza penalistica che, a ben vedere, da valutazioni di natura congetturale e controfattuale è tradizionalmente pervasa. L'importante è, come hanno sottolineato le Sezioni unite, nella parte narrativa dell'arresto giurisprudenziale che si è richiamato, a pagina 187, che "si sia in possesso di informazioni altamente affidabili che consentano di esperire il controfattuale e di rispondere con sicurezza alla domanda su ciò che l'agente avrebbe fatto se avesse conseguito la previsione della sicura verificazione dell'evento illecito collaterale"... Occorre, però, prendere atto realisticamente che tale situazione processuale non sempre si verifica, atteso che in molte situazioni il dubbio rimane irrisolto, in quanto vi sono casi in cui neppure l'interessato saprebbe rispondere ad una domanda del genere. Ne consegue che il modello in esame costituisce un indicatore importante ed anzi sostanzialmente risolutivo

⁸² Cfr.: Cass. pen., 11 marzo 2015, n. 18220, Rv. 263856, in *DeJure*. Si rinvia al capitolo I, par. n. 1.1 per la parte motivazionale più strettamente collegata all'incidenza dell'ebbrezza sull'elemento soggettivo. Per un breve commento ed in generale sull'atteggiamento della giurisprudenza dopo la pronuncia delle SS.UU. nel caso Thyssen: CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 giugno 2015.

quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo giudizio controfattuale.

La Corte prosegue affermando che

non sembra che, nel caso di specie, i giudici di merito, sulla base delle evidenze processuali e dei parametri ermeneutici forniti da questa Corte, abbiano risposto al quesito fondamentale sotteso alla formulazione di un giudizio di colpevolezza nei confronti del B., consistente nel comprendere se lo stesso, al momento dell'impatto con l'autovettura Opel Astra condotta dal Bo., procedeva contromano inconsapevolmente, per effetto dello stato di alterazione alcolica nella quale versava; procedeva contromano consapevolmente, prevedendo l'evento mortale che correva e accettandolo, allo scopo di sfidare il pericolo che correva con tale condotta di guida abnorme; ovvero, procedeva contromano consapevolmente, prevedendo l'evento rischioso che poteva correre con il suo comportamento, ma non accettandolo.

Centrale appare dunque secondo la Corte l'apprezzamento dell'incidenza dello stato di ebbrezza grave sull'elemento psicologico.

Rilevano in particolar modo i seguenti passaggi:

...è certamente un dato ermeneutico incontroverso quello secondo cui l'ubriachezza non derivata da caso fortuito o forza maggiore non è idonea, in quanto tale, a escludere l'imputabilità dell'agente, secondo quanto previsto dall'art. 92 c.p.p., comma 1. Tuttavia, di tale circostanza, così come di ogni altro elemento circostanziale utile ai fini della valutazione dell'atteggiamento volitivo del B., occorre tenere conto, non potendosi ignorare gli effetti che tale stato di alterazione psichica, determinato dall'ingerenza di elevati quantitativi di sostanze alcoliche, era idoneo a produrre sui processi rappresentativi e volitivi del ricorrente. ... Tutto questo rende evidenti le lacune motivazionali su tale fondamentale profilo della vicenda delittuosa, che avrebbe dovuto essere affrontato in maniera più approfondita e che, in sede di rinvio, impone una nuova adeguata ricognizione, essenziale per il problema della distinzione tra colpa cosciente e dolo eventuale.

La Corte di Appello di Torino, in sede di rinvio, ha confermato la condanna a titolo di dolo eventuale riducendo però la pena a 18 anni e 4

mesi di reclusione⁸³. Sulla base di una puntuale ricostruzione dell'accaduto, la Corte individua numerosi indici fattuali del dolo eventuale, tra cui la gravità della condotta tenuta, la personalità e le pregresse esperienze del reo, la durata e la ripetizione dell'azione, il comportamento successivo al fatto, il fine della condotta e la compatibilità con essa delle conseguenze collaterali, la probabilità di verifica dell'evento, le conseguenze negative per l'autore in caso di verifica dell'evento, giungendo ad affermare che

...l'incidente mortale, pur palesandosi nel suo schema mentale come eventuale, è stato da lui pienamente voluto ed inserito nella sua scellerata azione – anche se del tutto priva di ragione – quale variabile della catena eziologica innescata, nel senso di sviluppo collaterale o accidentale ma, comunque, preventivamente accettato.

Molto interessante è anche un'ordinanza del giudice per le indagini preliminari di Trani⁸⁴, riguardante il caso M.D. Essa risulta particolarmente emblematica di quest'atteggiamento che, ponendo l'accento sul rischio prodotto, tende a riconoscere la natura dolosa di episodi riguardanti la criminalità stradale in generale e in specie di quella connessa all'assunzione di alcool o sostanze stupefacenti.

La vicenda riguarda un soggetto che, postosi alla guida dopo l'assunzione di un cocktail di droghe e alcool, perde il controllo del proprio mezzo e invade l'opposta corsia di marcia, andando a collidere con un'autovettura e causando così la morte di due bimbe e della loro madre. Il G.i.p. sostiene che dal dato obiettivo e notorio, rientrando ormai nell'*id quod plerumque accidit*, che il porsi alla guida in stato di ebbrezza alcolica o di alterazione dei processi intellettivi da assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope aumenta considerevolmente il rischio di cagionare sinistri stradali con esiti letali per gli utenti della strada

⁸³ Cfr. Corte Ass. App. Torino, 1 marzo 2016, n. 2, in www.giurisprudenzapenale.it, con nota di FAVRETTO, *Ancora in tema di dolo eventuale e colpa cosciente nel caso di omicidio e lesioni personali (Corte Assise Appello Torino 2/2016)*, 3 maggio 2016.

⁸⁴ Si veda: G.i.p. Trib. Trani, 31 gennaio 2008, in http://www.piemmenews.it/index.php?option=com_mtree&task=viewlink&link_id=644&Itemid=21.

coinvolti, debba conseguire l'imputazione a titolo di dolo eventuale⁸⁵. Conseguentemente si sostiene che il soggetto

ponendosi alla guida dell'autovettura ... in condizioni di alterazione fisica e psichica correlata con il precedente uso di sostanza stupefacente del tipo cocaina in quantità idonea a cagionare un effetto disabilitante sulla guida, accettava il rischio di provocare un sinistro stradale e, in conseguenza di quello, gravi lesioni personali e/o la morte di una o più persone⁸⁶.

Afferma ancora il G.i.p. che

è assolutamente inverosimile che l'indagato non si sia posto il rischio di eventi mortali e che non lo abbia accettato almeno in parte, ponendosi alla guida con i riflessi appannati da cocktail di cocaina e alcool assunto in precedenza e risultante dalle analisi condotte dal c.t.

Tale assunzione del rischio, anche parziale, comporta nel caso di specie la contestazione dell'accusa di omicidio volontario sorretto da dolo eventuale, in quanto il comportamento di chi si pone alla guida in stato alterato è l'indifferenza per la vita umana⁸⁷.

⁸⁵ Cfr.: G.i.p. Trib. Trani, 31 gennaio 2008, cit., la quale non a caso fa proprio l'approccio, fortemente criticabile, di una risalente sentenza delle Sezioni Unite, secondo cui "sussiste il dolo eventuale quando l'agente, ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenta la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria azione e, nonostante ciò, agisce accettando il rischio di cagionarle". Così: Cass. pen., SS.UU., 12 aprile 1996, n. 3571, imp. Mele, in *Cassazione penale*, 1997, 4, p. 964, con nota di RIGO. La tesi è quella della rappresentazione, secondo cui la rappresentazione del possibile verificarsi dell'evento accompagnata dalla volontà della condotta implica l'accettazione del rischio di verificazione dell'evento medesimo.

⁸⁶ Affiora anche in questa ordinanza la tesi per cui, mettersi alla guida in stato di alterazione, avendo assunto alcool o droghe, implica l'accettazione del rischio di provocare un sinistro stradale e dunque la morte o le lesioni di una o più persone.

⁸⁷ "Che si verificasse o meno un incidente, e che avesse o meno esiti mortali per una o più persone, al M.D. non interessava minimamente; viceversa non si sarebbe posto alla guida nelle condizioni predette". Valorizzando questa argomentazione, la Corte sembra condividere quella teoria soggettiva che valorizza l'atteggiamento interiore del soggetto agente rispetto all'evento, ritenendo sussistente il dolo eventuale nella misura in cui sia data la prova di un atteggiamento di mera indifferenza o di approvazione rispetto alla sua realizzazione.

Per completezza diamo anche conto dell'esito del secondo grado di giudizio della vicenda relativa a E.M.H., condannato a titolo di dolo eventuale, per aver causato la morte di un passante alla guida del proprio mezzo in stato di ebbrezza grave, con un tasso pari a 2,12 g/l⁸⁸.

La sentenza è stata confermata in sede di Appello. La Corte ha condiviso l'approccio che richiede non solo la rappresentazione e la volizione della situazione di rischio creata ma anche l'accettazione "della possibilità che si realizzi in concreto l'evento non direttamente voluto e pur coscientemente prospettatosi", in cui si rende evidente la decisione per l'illecito.

Particolare attenzione viene riservata alla ricostruzione del fatto, in particolare per appurare se il conducente avesse o meno avuto un tempo sufficiente per realizzare la presenza del pedone sulle strisce e per porre in essere delle manovre volte ad evitare, o quantomeno limitare, le conseguenze dell'impatto. Nonostante la velocità sostenuta (75 km/h), sia la buona illuminazione che l'angolo visuale da cui proveniva il veicolo hanno permesso di dimostrare che il conducente abbia avuto a disposizione 3,5 secondi prima di impattare con il pedone, un tempo in cui quest'ultimo era già nel suo campo visivo, una frazione di tempo utile per una frenata. Un tempo cioè compatibile con la rappresentazione della possibile realizzazione dell'evento, così come in concreto si è poi realizzato, e con una determinazione volitiva cosciente di tipo diverso. Il soggetto ha dunque avuto il tempo di valutare il da farsi e ha sciolto il proprio bilanciamento a favore della fuga dalle forze dell'ordine ed infatti, pur potendo, non ha accennato neppure a frenare. È la perdurante decisione per l'illecito, che la Corte di appello situa al più tardi nel momento in cui il soggetto si rifiuta di fermarsi al posto di blocco e prosegue invece la sua folle corsa, che viene mantenuta ad ogni successiva infrazione del codice della strada, fino alla realizzazione dell'evento morte, che fonda l'ascrizione della responsabilità a titolo di dolo eventuale⁸⁹.

⁸⁸ Il primo grado della sentenza è già stato commentato, con particolare riferimento al profilo del *discrimen* tra ubriachezza ed ebbrezza, nel capitolo I, par. n. 1.1, cui si rinvia.

⁸⁹ La decisione è stata confermata da Cass. pen., 26 marzo 2015, n. 37606, in *De Jure*, che ha rinviato solo per motivi inerenti all'errata determinazione della pena a

3.5 Indici fattuali e prova del dolo eventuale

Ci interessa, a questo punto, porre l'accento su quello che consideriamo essere il nodo centrale relativo alla tematica in oggetto, quello della prova del dolo eventuale⁹⁰.

A livello dogmatico, come abbiamo visto, due sono le tesi principali che si contendono il campo in tema di distinguo tra dolo eventuale e colpa cosciente, pur con mille rivoli interpretativi: quella che assesta il distinguo già sul piano della rappresentazione e quella che invece sposta l'accento sul profilo volitivo⁹¹.

seguito del riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 89 c.p. La Cassazione, nel confermare l'imputazione a titolo di dolo eventuale, ha valorizzato rispetto al caso concreto gli indicatori del dolo così come indicati nella sentenza delle Sezioni Unite Thysenkrupp.

⁹⁰ Ed infatti, al di là della maggior o minor felicità della definizione dogmatica di dolo eventuale, ciò che davvero rileva nella prassi dei Tribunali è la possibilità di fornire adeguata prova della sussistenza del dolo eventuale. Cfr. anche MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti "generalisti" agli indicatori "di settore"*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 10, p. 1143, il quale sottolinea come "...l'impossibilità di cogliere con precisione fatti che non appartengono a una dimensione esteriore, bensì psichica, quindi interiore, ne rende inevitabilmente problematica la concettualizzazione...". Non a caso attenta dottrina ha sottolineato come, in giurisprudenza, si assista ad un "sincretismo additivo" dei diversi criteri di volta in volta elaborati. Così: FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, cit., p. 154.

⁹¹ Così: RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, in ID. (a cura di), *Il reato. Struttura del fatto tipico*, Bologna, 2011, p. 498. In realtà, anche la letteratura italiana più recente sembra incline a riconoscere maggiore centralità al momento normativo del dolo e ciò sia condividendo la teoria dell'imputazione obiettiva dell'evento, che inserisce nella tipicità l'idea del superamento di un comune livello di rischio lecito e dunque ritiene requisito unificante della tipicità dolosa e colposa la concreta pericolosità della condotta (per tutti: DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, p. 350; ID., *Teoria del reato. Un'introduzione*, Padova, 1996, p. 328), sia non condividendo la teoria dell'imputazione obiettiva e riguadagnando sul terreno della colpevolezza quanto da quest'ultima fatto confluire nella tipicità e ritenendo tratto comune di dolo e colpa la violazione della regola cautelare (c.d. misura oggettiva della colpa) (per tutti: MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 26 ss.).

Non possiamo che concordare dogmaticamente con questa seconda posizione che, valorizzando il dettato normativo di cui all'art. 43 c.p., tende a restituire all'elemento volitivo la giusta centralità nel distinguo

Per una aspra critica degli approcci normativizzanti, cfr. per tutti già: EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa. Nota a Corte di Appello di Milano, 22 aprile 1986*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, pp. 1060 ss. L'autore sottolinea in particolare come le posizioni criticate, per lo più sorrette da esigenze generalpreventive di stabilizzazione sociale, ricostruiscono il dolo come giudizio normativo e non come dato empirico reale, seppure di ordine psichico, e portino con sé il rischio di uno sconfinamento del dolo nella colpa. Il dolo finisce per questa via con l'identificarsi con la mera violazione di una regola cautelare, facendosi applicazione di schemi presuntivi incompatibili con il diritto penale. Recisamente contrario all'approccio oggettivizzante, sia nella sua variante funzionalistica che in quella normativizzante, anche RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, cit., pp. 496 ss. Fortemente critico anche Forte, che condivide la tesi per cui tratto comune della colpa e del dolo eventuale è la violazione di una regola cautelare. Nel dolo eventuale rileva infatti la percezione di un elevato rischio legato alla violazione di regole cautelari, tratto in effetti comune anche alla colpa cosciente. E se, per l'autore, il rischio si atteggia in maniera diversa nei confronti del tipo doloso e del tipo colposo, così non è rispetto al dolo eventuale, ove il rischio consentito assume la medesima funzione che nel tipo colposo, quella di individuare gli specifici parametri normativi che caratterizzano la tipicità. Cfr.: FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, cit., pp. 252-253.

Mostra invece di apprezzare l'approccio "oggettivizzante" del dolo, privilegiando la dimensione rappresentativa, recentemente: PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l'evoluzione della giurisprudenza*, cit., p. 20.

Per una posizione particolare che privilegia nella sua ricostruzione la dimensione rappresentativa, cfr.: DE FRANCESCO, *Dolo eventuale, dolo di pericolo, colpa cosciente e "colpa grave" alla luce dei diversi modelli di incriminazione*, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 5013 ss. L'autore deriva la volontà del fatto dalla consapevolezza della situazione che fonda il substrato in cui è maturata la decisione di agire. In questo senso, la conoscenza che viene ritenuta dall'autore dirimente è quella relativa alla portata causale della propria condotta: la volontà viene dunque desunta dal fatto che il soggetto, pur consapevole della dinamica causale innescata dalla propria condotta, ha comunque deciso di agire. La volontà viene ridotta "alla decisione consapevole di attivare un processo causale in direzione dell'offesa". Con ciò l'autore considera superata l'obiezione di cui è normalmente fatto oggetto l'approccio che privilegia la dimensione rappresentativa, quella cioè di focalizzarsi sulla sola percezione del rischio dell'evento. Secondo l'approccio proposto, invece, essa non risulta ancora decisiva, rilevando la percezione della valenza causale della condotta rispetto all'evento e la conseguente decisione di autodeterminarsi comunque in tal senso.

tra dolo eventuale e colpa cosciente, a discapito dell'approccio normativizzante che fa della dimensione rappresentativa e dell'apprezzamento dell'elevata situazione di rischio prodotta dalla condotta tenuta *condicio sine qua non* da sola sufficiente per inferire anche la correlativa accettazione del rischio. L'elemento volitivo finisce così irrimediabilmente con l'identificarsi nella mera volontà della condotta senza aver raggiunto la sicurezza soggettiva relativa alla non verificazione dell'evento. Il dubbio in ordine a questo risulta dunque sufficiente per l'apprezzamento del dolo eventuale. Tutte le tesi che difendono una ricostruzione in chiave oggettivizzante del dolo tendono dunque inesorabilmente a impoverirne la struttura, focalizzandosi unicamente sulla componente rappresentativa e riconducendo l'oggetto della rappresentazione e dunque del dolo al pericolo dell'offesa e non all'offesa in sé.

In numerose sentenze, però, a prescindere da quella che sia poi l'impostazione condivisa dai giudici nel caso concreto, non si rinuncia a far ricorso alla formula tratlizia dell'accettazione del rischio per affermare tutto ed il contrario di tutto, valorizzando di volta in volta o ritenendo non dirimenti elementi caratterizzanti il fatto concreto: ciò è particolarmente evidente in materia di sicurezza stradale. È dunque sul terreno della prova del dolo eventuale che si riscontrano le maggiori discrasie.

Punto di partenza su cui c'è una generale concordia è la necessità di dare la prova di un processo psicologico reale che però, essendo intervenuto nella psiche del soggetto, deve necessariamente essere provato facendo riferimento a quelli che sono i dati esteriori⁹²: quelle caratteristiche proprie del fatto concreto che facciano apprezzare sia la dimensione rappresentativa che quella volitiva del dolo eventuale⁹³. Ed è a

⁹² Aveva già reso evidente la centralità della problematica Gandino interrogandosi "quomodo probatur dolus?" e rispondendosi risolutamente "ex coniecturis".

Chiarisce come la prova del dolo sia tematica strettamente collegata al tipo di processo adottato in un certo ordinamento: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., pp. 463 ss. L'autore sottolinea come, con l'affermazione del modello accusatorio, il dolo diventi sempre più una *quaestio iuris* (violazione di legge) e sempre meno una *questio facti* (vizio di motivazione). Centrale diventa allora l'individuazione dei passaggi logici della catena inferenziale nel ragionamento dell'organo giudicante.

⁹³ Sottolinea come il ricorso massiccio fatto dalla giurisprudenza agli indicatori possa trovare fondamento nel fatto che nel caso di specie manchi una condotta direttamente orientata all'offesa, anche se la circolazione stradale si caratterizza per un più

questo riguardo che in tema di sicurezza stradale si assiste ad un “marasma” motivazionale senza precedenti⁹⁴.

Si tratta dunque di individuare quegli indicatori, quegli elementi del fatto e quelle caratteristiche proprie del soggetto agente che possano fondare il ragionamento inferenziale che caratterizza l’attività dell’organo giudicante con riferimento alla ricostruzione del profilo soggettivo del soggetto agente⁹⁵.

Nel fare ciò, la lunga motivazione della sentenza Thyssenkrupp offerta dalla Cassazione a Sezioni Unite è certo un riferimento importante⁹⁶. Tra gli indici sintomatici o indicatori, individuati dalla Cassazione, funzionali a ricostruire la dimensione doppiamente psicologica del dolo eventuale, bisognerà fare una prima selezione e focalizzare la nostra attenzione su quelli che risultano dirimenti in materia di infortunistica stradale.

Le Sezioni Unite valorizzano in primo luogo il contesto di base lecito o illecito in cui viene posta in essere la condotta, sottolineando come un contesto illecito possa essere un elemento in grado di far propendere verso un’imputazione a titolo di dolo eventuale, con ciò dando una copertura espressa ad un *trend* giurisprudenziale consolidato e in parte criticabile⁹⁷. Abbiamo già avuto modo di apprezzare come la giurispru-

marcato “nesso di contestualità della situazione di fatto rispetto alle dinamiche concrete dell’attività rischiosa”: DE FRANCESCO, *L’enigma del dolo*, cit., pp. 1981 ss. Gli indicatori non debbono però essere concepiti come “paradigmi esclusivi e rigidamente conclusivi”. Non si può cioè cedere alla tentazione di assolutizzare la valutazione di un singolo indicatore.

⁹⁴ Afferma come, con particolare riferimento al settore della circolazione stradale, si assista ad un vero e proprio “polverone motivazionale”: AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, cit., p. 313.

⁹⁵ Così: IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, cit., p. 507 ss.

⁹⁶ Prende in considerazione i diversi indicatori individuati nella sentenza delle Sezioni Unite citata, valutandoli anche in chiave critica: AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., pp. 10 ss. Si rinvia anche ad una precedente pubblicazione dello stesso autore che già tracciava un quadro degli indicatori maggiormente valorizzati in giurisprudenza: ID., *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco di prova della casistica*, cit., pp. 314 ss.

⁹⁷ Avevano già dato conto di questo affermato *trend* giurisprudenziale: CANESTRARI, *Dolo eventuale*, cit., pp. 122 ss.; ID., *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., pp. 911-912; VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000,

denza risulti in effetti molto sensibile a questo indicatore anche in materia di sicurezza stradale. Ove la violazione di norme sulla sicurezza stradale avvenga in un contesto già colorato in senso illecito (fuga dalla polizia, gare di macchine illegali e da ultimo, in qualche caso, anche guida in stato di ebbrezza)⁹⁸, i giudici appaiono più propensi a riconoscere il dolo eventuale, mentre di fronte a semplici violazioni del codice della strada, poste in essere da soggetti lucidi e non in fuga dalle forze dell'ordine, la Cassazione afferma generalmente la sussistenza della colpa semplice o al più con previsione⁹⁹. In realtà, anche in un contesto di riferimento illecito, può essere pur sempre possibile apprezzare una dinamica fattuale ed un elemento psicologico tali da identificare l'evento morte o lesioni come meramente colposi¹⁰⁰.

pp. 133 ss. Critico verso questo approccio: PIVA, *“Tesi” e “antitesi” sul dolo eventuale nel caso Thyssenkrupp*, cit., p. 216. “L’aver precedentemente commesso un illecito può determinare l’applicazione di un’autonoma fattispecie incriminatrice ma, di per sé, non esprime nulla sul piano della volizione dell’evento che ne sia derivato, a meno di non voler continuare a patrocinare la logica del *versari in re illicita*”. È però un dato di fatto che la valutazione del tipo di contesto in cui si innesta la condotta dell’agente ben può aiutare ad illuminare il “movente” e con ciò contribuire all’applicazione del criterio del bilanciamento tra interessi contrapposti.

⁹⁸ Non possiamo non notare come questa situazione sia assimilabile, da questo punto di vista, alle due precedentemente citate, e infatti il soggetto che si pone alla guida in stato di alterazione sta già contravvenendo alla disposizione che impone il divieto di guida in stato di ebbrezza e, in questo senso, sta incidendo negativamente sulla probabilità di verificazione di eventi infausti – morte o lesioni – che potrebbero realizzarsi.

⁹⁹ Si segnala una pronuncia di merito di segno contrario che, valorizzando gli elementi peculiari del fatto – inseguimento di breve durata, traffico assente, mezzo non particolarmente sicuro e adozione di cautele tendenti a scongiurare incidenti – ha optato per una configurazione colposa del medesimo. Cfr.: G.i.p. Trib. Milano, 4 aprile 2012, imp. Levacovich, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 maggio 2012. Per un commento: CURI, *Le oscillazioni della giurisprudenza tra dolo e colpa nei casi di guida spericolata: uno spazio per la “sconsideratezza”?*, in DONINI, ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 333-334.

¹⁰⁰ Così come, invece, e questa è anche la direzione intrapresa in giurisprudenza, comincia ad apprezzarsi il dolo eventuale anche in contesti di base leciti. Sottolinea come l’indicatore in oggetto possa comportare il rischio di un pericoloso scivolamento verso il dolo d’autore: AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., p. 15. Per un approfondimento, cfr. il capitolo IV, par. n. 4.5.

Le Sezioni Unite riconoscono, in secondo luogo, centralità agli indici in grado di qualificare la pregnanza/gravità della colpa, quelli cioè in grado di evidenziare quanto la condotta tenuta dal soggetto sia distante dallo *standard* di diligenza richiesto al soggetto: tanto più è grave la colpa, quanto più “si apre la strada ad una cauta considerazione della prospettiva dolosa”. Individuano poi l’elevato grado di probabilità di verificazione del fatto come elemento in grado di corroborare la dimensione volitiva.

Rispetto a questi due criteri sinceramente non possiamo esimerci dal confermare tutte le nostre perplessità. Riteniamo infatti che una colpa, seppur grave, rimane pur sempre una colpa. Né è l’elevato rischio prodotto dalla condotta gravemente colposa che può implicare un mutamento del titolo di imputazione. Altri elementi fattuali dovrebbero corroborare la prova della dimensione volitiva del dolo eventuale. La percezione della particolare gravità della condotta e dell’elevato rischio che ne discende non può che fornire al più la prova della dimensione rappresentativa, comune anche alla colpa cosciente, ma ancora nulla ci dice quanto al momento volitivo. Certo, tanto è maggiore il grado della colpa, tanto più alto sarà il rischio di verificazione dell’evento prodotto, ma né l’elevato rischio prodotto né la percezione che del medesimo possa avere il soggetto agente ci dicono ancora nulla sull’accettazione dell’evento.

Fondamentale, e questa volta sì, nell’ottica dell’apprezzamento della dimensione più propriamente volitiva, ci pare invece l’indicatore che fa riferimento alla durata e alla reiterazione della condotta. Se infatti il semplice superamento di un semaforo con luce rossa può far deporre per un’imputazione a titolo di colpa al più cosciente, diverso è il caso in cui la condotta in spregio alle regole cautelari venga protratta scientemente dal soggetto (alta velocità in centro urbano in ora di punta per un lungo tratto) o venga reiterata (passaggio di più semafori con luce rossa di seguito)¹⁰¹, così che risulti provato che il soggetto agente abbia avuto

¹⁰¹ È cioè il fattore tempo ad essere fondamentale. Il perdurare della condotta o la sua reiterazione è infatti in grado di riproporre alla mente del soggetto un quadro sempre più chiaro circa il rischio creato, ma consente anche di affermare la sussistenza di una decisione contro il bene giuridico e dunque di apprezzare la dimensione volitiva.

il tempo di svolgere quel bilanciamento di interessi in cui abbia scelto il proprio come prevalente rispetto alla vita o incolumità fisica altrui. Molte volte infatti è l'inesistenza di un sufficiente *spatium deliberandi*¹⁰² che porta la giurisprudenza a imputare il fatto a titolo di colpa cosciente in luogo di dolo eventuale¹⁰³. Sembra che ove invece il soggetto compia reiterate violazioni delle regole cautelari ed abbia un tempo sufficiente per ponderare le conseguenze del proprio comportamento e per determinarsi altrimenti, ciò possa adeguatamente essere valorizzato ai fini dell'affermazione del dolo eventuale¹⁰⁴.

Rilievo in materia di circolazione stradale possono avere anche due ulteriori indicatori: la personalità dell'agente e le precedenti esperienze¹⁰⁵. Da un lato, infatti, la giovane età del soggetto o il fatto che il medesimo fosse stato già sanzionato per guida in stato di alterazione o che la patente gli fosse stata sospesa perché tossicodipendente sono elementi che molto saranno in grado di dirci sulla percezione che il soggetto possa effettivamente avere avuto circa la possibilità di verificazione dell'evento e sull'affidamento che il medesimo possa avere fatto circa le proprie capacità ai fini di evitare la verificazione dell'evento.

In materia di circolazione stradale, la giurisprudenza tende poi a valorizzare anche il comportamento successivo al fatto. Se il soggetto, anche dopo l'impatto, persiste nella fuga o non esterna alcun rimorso

Cfr. sul punto anche BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, cit., p. 8.

¹⁰² Che viene valutato anche come insufficiente per poter materialmente apprestare qualsiasi manovra di emergenza atta a scongiurare la produzione dell'evento o comunque a contenerne il risultato in termini di danno.

¹⁰³ È quanto è stato valorizzato dalla Cassazione nel caso Lucidi. Si rinvia a quanto *supra* meglio precisato.

¹⁰⁴ È quanto accaduto nel caso deciso dal G.u.p. Trib. Bolzano, 7 dicembre 2012, n. 431, in cui un'attenta ricostruzione del fatto ha permesso di chiarire che il conducente aveva avuto, prima dell'impatto con il pedone, tutto il tempo per procedere ad una frenata, che avrebbe evitato la collisione. Si rinvia a quanto più compiutamente esposto *supra*.

¹⁰⁵ Sottolinea come, oltre agli elementi rilevanti in chiave obbiettiva, non si possa prescindere da un attento esame delle caratteristiche del soggetto responsabile, non tanto per apprezzarne l'atteggiamento psicologico nei confronti dell'evento, quanto per poterne delineare il profilo psicologico della rappresentazione della portata eziologica della sua condotta: DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo*, cit., p. 1985-1987.

per le vite spezzate, con ciò darebbe prova di quell'atteggiamento totalmente sprezzante per la vita e l'integrità fisica che comporta un'adesione all'evento¹⁰⁶. Questo approccio appare in realtà quanto mai criticabile perché la condotta adottata successivamente rispetto alla realizzazione del fatto potrebbe essere il frutto essa stessa di una scelta dettata dal panico (immaginiamo la fuga). Anche un atteggiamento di segno positivo, quale il prestare soccorso, potrebbe in astratto non essere incompatibile neppure con un atteggiamento doloso maggiormente caratterizzato sul versante della volontà, quale il dolo intenzionale. Soprattutto lascia stupiti come si possa inferire da un comportamento successivo alla realizzazione dell'evento l'adesione psicologica al medesimo, quando al momento della condotta esso veniva rappresentato come solo probabile quanto alla sua realizzazione¹⁰⁷.

Le Sezioni Unite evidenziano poi tutta una serie di indicatori che in realtà a noi paiono corollari di una corretta applicazione della formula di Frank. Si chiede di verificare la congruenza (*rectius* compatibilità) tra fine perseguito dal soggetto (suo movente) e evento infausto, nel senso di apprezzare la colpa nella misura in cui si rilevi un regime di incongruenza (diremmo noi alternatività). Strettamente correlato ci sembra anche l'apprezzamento che deve essere fatto di eventuali conseguenze negative o lesive per l'agente in caso di verifica dell'evento accessorio. Ancora una volta, ove la realizzazione dell'evento morte o lesioni possa coinvolgere anche il soggetto agente, o vanificando il suo scopo primario o implicando anche delle conseguenze per la sua integrità fisica, ciò dovrebbe far propendere per la colpa coscienza-

¹⁰⁶ Come rammentato, è questa l'impostazione della tesi soggettiva che valorizza l'atteggiamento interiore del soggetto agente rispetto all'evento. Interessante, in Italia, la posizione di Pagliaro, che non ritenendo dirimente l'accettazione del rischio per distinguere tra dolo eventuale e colpa coscienza, afferma che sia da considerarsi volontà, da un punto di vista normativo, anche il fatto che il soggetto si rappresenti l'evento quale conseguenza accessoria possibile del suo agire, sempre che detto comportamento sia accompagnato dal disprezzo per il bene giuridico "accessorio" che si viene a ledere. Così: PAGLIARO, *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza? (in tema di dolo eventuale, dolus in re ipsa ed errore su legge extrapenale)*, in STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, pp. 115 ss.

¹⁰⁷ Così già: AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, cit., p. 15.

te¹⁰⁸. I due elementi divengono dunque la chiave di lettura per rispondere al quesito ipotetico proprio della prima formula di Frank ed arricchiscono la base del giudizio.

Già ci siamo espressi sull'opportunità e sull'utilità da un punto di vista squisitamente probatorio della formula di Frank. Non riteniamo in realtà che gli indicatori da ultimo richiamati possano essere valorizzati come ulteriori ed autonomi rispetto all'applicazione della formula predetta. Appare evidente come il fatto che la realizzazione dell'evento infausto possa comportare per il soggetto agente conseguenze negative significative giocherà un ruolo importante nel verificare se, dato per certo l'accadimento, il soggetto si sarebbe comunque determinato all'azione. Si tratta in realtà di fare applicazione puntuale della prima formula di Frank e di valutare poi, in caso di evento che si pone come alternativo rispetto al fine primario perseguito dall'agente, se ulteriori elementi di fatto facciano propendere per il riconoscimento del dolo eventuale in luogo della colpa cosciente¹⁰⁹. La formula assume cioè un valore fortemente indiziario ma non risolutivo.

Con riferimento agli indicatori del dolo eventuale in materia di sicurezza stradale un discorso a parte merita poi l'adozione di misure di emergenza. Un elemento siffatto, che dovrebbe avere un peso centrale nella ricostruzione della dinamica fattuale, ma anche nell'apprezzamento della ricostruzione dell'elemento soggettivo, viene in realtà variamente valutato dalla giurisprudenza: l'assenza di misure di emergenza è stata alle volte apprezzata per negare la sussistenza della colpa cosciente ed affermare conseguentemente un'imputazione a titolo di dolo eventuale¹¹⁰, altre volte la prova della loro sussistenza non ha inciso in alcun modo per orientare verso un'imputazione a titolo di colpa cosciente.

¹⁰⁸ E non a caso le Sezioni Unite sottolineano la centralità in un'ottica probatoria della prima formula di Frank.

¹⁰⁹ Cfr. in particolare quanto precisato alla nota n. 46.

¹¹⁰ Ritiene che l'adozione di misure di emergenza sia spia di un atteggiamento psicologico colposo: DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, p. 446. L'adozione di una manovra di emergenza verrebbe infatti valutata erroneamente quale fattore impeditivo in grado di scongiurare l'evento. In Germania, come abbiamo visto, già: KAUFMANN Arm., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau*, cit., pp. 64 ss. In dottrina non si è mancato di osservare che ciò appare una contraddizione in termini, se è vero che l'assenza di una condotta conforme alle

Viene infine certamente in oggetto anche lo stato di alterazione psico-fisica del conducente. Evidentemente però l'apprezzamento di detto stato di alterazione può giocare un ruolo differente a seconda che esso sia ritenuto tale da incidere sulla capacità prima ancora rappresentativa (Lucidi) che volitiva (Bodac, M.D.) del soggetto¹¹¹. Ove infatti egli sia incapace di rappresentarsi la possibilità che dalla propria condotta derivi un evento morte o lesioni, si potrebbe al più concludere per un'ascrizione di responsabilità a titolo di colpa incosciente¹¹².

Preso atto della valenza ondivaga attribuita dalla giurisprudenza ai singoli indici fattuali, possiamo certamente rilevare che non sempre vi è una perfetta rispondenza tra principio di diritto espresso nelle premesse delle singole sentenze e criteri adottati ai fini di distinguere tra un'imputazione a titolo di dolo o di colpa cosciente.

regole cautelari (adozione di contromisure) nello specifico rappresenta il cuore dell'addebito colposo, senza contare che l'assenza di misure di emergenza potrebbe dipendere semplicemente dal caso, perché impossibili o inutili con riferimento al contesto di riferimento.

La verità è che la loro sussistenza, evidentemente non risolutiva se valutata *ex post*, in quanto l'incidente si è verificato comunque, dovrebbe essere, secondo noi, necessariamente valutata quale elemento indiziario a favore dell'imputazione a titolo colposo in quanto l'adozione depono certamente a favore di una mancata volontà rispetto alla realizzazione dell'evento. La loro assenza, invece, dovrebbe essere apprezzata nel solo caso in cui sia data la prova che il soggetto avrebbe potuto, per condizioni di tempo luogo e modo dell'azione, adottarle, ma che, ciononostante, scientemente non lo abbia fatto. Il caso Beti è in tal senso emblematico.

¹¹¹ Altre volte la giurisprudenza tende invece a ritenere lo stato di ebbrezza ininfluenza rispetto alla capacità rappresentativa e conseguentemente volitiva del soggetto. Cfr. *supra* il par. n. 3.4 e il capitolo 4, parr. nn. 4.4 e 4.4.1 per una puntuale trattazione.

¹¹² Salvo ricorrere allo schema dell'*alic* e far retroagire la valutazione della colpevolezza, comprensiva del dolo eventuale o della colpa cosciente, al momento precedente in cui il soggetto si pone in stato di alterazione. Abbiamo però già chiarito la nostra posizione recisamente contraria a questa impostazione.

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI

OMICIDIO STRADALE: *ALIQUID SUB SOLE NOVI?*

SOMMARIO: *4.1 Una riforma davvero necessaria?; 4.2 Violazione del principio di proporzione tra gravità del fatto e sanzione; 4.3 L'omicidio stradale tra il vecchio e il nuovo: tra progetti di riforma, modelli alternativi di responsabilità e opzioni scartate; 4.4 Omicidio commesso da soggetto alla guida in stato di ebbrezza. Riflessioni in punto di elemento soggettivo. Il discrimen tra ebbrezza e ubriachezza e le implicazioni in termini di disciplina applicabile e di costruzioni dogmatiche prospettabili; 4.4.1 La valutazione dell'elemento soggettivo dell'ubriaco al momento del fatto. La posizione della giurisprudenza; 4.5 Vi è ancora spazio per un'imputazione a titolo di dolo eventuale?; 4.5.1 Considerazioni conclusive in punto di rilevanza degli indicatori del dolo nel settore della circolazione stradale.*

4.1 Una riforma davvero necessaria?

Molto è già stato scritto dalla dottrina e dagli operatori del diritto che si sono trovati a commentare in particolare gli ultimi provvedimenti normativi relativi a quello che oggi il legislatore del 2016 ha da ultimo definito “omicidio stradale”.

Tutti gli interventi normativi degli ultimi anni, in particolare dal 2006, si sono infatti caratterizzati per un dichiarato scopo repressivo. A più riprese le sanzioni sono state innalzate, dapprima incidendo solo sui massimi edittali, con un'operazione più simbolica e certamente meno dirompente, ma da ultimo rimodulando in maniera importante le cornici edittali di riferimento e dunque di fatto elevando in maniera rilevante anche i minimi, con ciò venendo ad incidere significativamente sulle pene irrogande rispetto ad un'imputazione che, per scelta del legislatore, è rimasta colposa, nonostante talune aperture in sede di presentazio-

ne di disegni di legge in favore di un'imputazione a titolo di dolo eventuale¹.

Di tutta evidenza appaiono le reali ragioni che hanno portato all'approvazione della riforma del marzo del 2016: la richiesta di una risposta punitiva esemplare nei confronti di fatti gravi di forte presa mediatica appare infatti manifesta.

Abbiamo già altrove chiarito come, spesso, si sia tentato di legittimare la necessità della riforma anche alla luce delle ondivaghe posizioni assunte dalla più recente giurisprudenza² non solo di merito, ma anche di Cassazione, di cui abbiamo dato ampiamente conto.

Si generalizzava in questo senso non poco una riflessione che dovrebbe invece mettere in luce come gli "sconfinamenti" della giurisprudenza in materia di incidenti legati alla circolazione stradale siano stati solo in parte ricollegabili ad un utilizzo improprio dello strumento penale, in questo caso dell'imputazione a titolo di dolo (eventuale), per scopi prima ancor generalpreventivi che repressivi.

Non si intende certo mettere in dubbio la riprovevolezza di determinate condotte e tanto meno il giusto ruolo che i parenti delle vittime hanno svolto nel reclamare una risposta sanzionatoria effettiva e proporzionata rispetto a fatti tanto gravi.

Gli interrogativi che ci poniamo sono in realtà diversi: ci domandiamo se la riforma fosse realmente necessaria e se la stessa abbia comportato dei significativi cambiamenti rispetto alla disciplina previgente e, in particolare, se la nuova formulazione metta effettivamente "al riparo" da un'eventuale imputazione a titolo di dolo eventuale.

Tutto ciò anche alla luce della considerazione più che condivisibile per cui una corretta lotta alla criminalità stradale è preferibile vada

¹ Per un approfondimento, cfr. *supra*, capitolo II, par. n. 2.4.

² In dottrina si è invece sottolineato come, a fronte della situazione normativa previgente e dell'atteggiamento della giurisprudenza di legittimità successiva al 2011 tesa a riconoscere una nicchia di rilevanza al dolo eventuale, la proposta di un'autonoma fattispecie colposa di reato sanzionata molto gravemente, potesse apparire financo controproducente. Senonché il mutato contesto giurisprudenziale, teso a riconoscere sempre maggior spazio alla formula di Frank e dunque a contingentare conseguentemente in materia di circolazione stradale l'affermazione del dolo eventuale, può far revocare in dubbio tale affermazione. Così: PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, cit., pp. 145 ss.

combattuta in prima istanza attraverso un'adeguata opera di sensibilizzazione, educazione e formazione dei cittadini, oltre che attraverso un massiccio investimento relativo all'azione di prevenzione e controllo delle forme di manifestazioni devianti nell'ambito della circolazione stradale³.

Appare legittimo allora domandarsi se la riforma del 2016 abbia mutato il contesto di riferimento in maniera significativa e se essa porrà davvero fine alle incursioni operate dalla giurisprudenza sul terreno del dolo eventuale⁴.

Ad ogni buon conto, la riforma sembra in effetti poco meditata e molte sono le sue incongruenze, sia di sistema sia interne al sottosistema delineato dal legislatore⁵.

Come abbiamo visto, rispetto alla precedente formulazione, oggi la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 589 *bis* c.p. ripropone lo stesso contenuto ed il medesimo trattamento sanzionatorio. Di fatto l'unica importante differenza è che, trattandosi oggi di fattispecie autonoma e non più di semplice aggravante, essa è sottratta al meccanismo di bilanciamento. La norma di cui al vecchio art. 590 *bis* c.p., oggi abrogata e trasfusa nel nuovo art. 590 *quater* c.p., sottraeva infatti al giudizio di bilanciamento solo l'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 589 c.p. Oltre alla valenza simbolica legata all'introduzione di una fattispecie dotata della propria autonomia, dunque, la ricaduta pratica risulta considerevole in termini di epilogo sanzionatorio, anche se, evidentemente, il medesimo risultato si sarebbe potuto ottenere estendendo la previsione eccezionale che escludeva il bilanciamento anche all'ipotesi *de qua*. Tutto sommato, comunque, non è certo questo il male maggiore della riforma, anzi forse è questa la scelta normativa tutto sommato più condivisibile, considerata la grande pressione mediatica sotto la cui spinta la riforma ha preso vita.

³ Sul punto, cfr.: PICCIONI, *L'omicidio stradale. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41*, cit., p. 132.

⁴ Sul punto, centrale, cfr. *infra*, par. n. 4.5.

⁵ Si esprimono in toni recisamente censori, sottolineando la forte valenza simbolica, ma l'assenza di alcuna ragion pratica legata all'introduzione di una fattispecie autonoma: MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, cit., p. 153; D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, cit., p. 432.

Altre sono invece le modifiche normative che lasciano maggiormente perplessi e che suscitano le maggiori critiche.

Quanto alla fattispecie di omicidio causato in stato di ebbrezza grave, per esempio, la cornice edittale è stata significativamente innalzata e si è prevista l'ulteriore aggravante di cui al comma 4 per l'ipotesi di omicidio collegato alla fattispecie di cui all'art. 186 comma 2 lett. b) c.d.s. (ebbrezza media). Quanto al trattamento sanzionatorio, si è infine scelto di assimilare il caso di omicidio causato da soggetti "professionali" all'ipotesi più grave di cui al comma 2 anche nel caso in cui gli stessi si trovino in stato di ebbrezza media.

Le modifiche dunque hanno inciso da un lato sulla risposta sanzionatoria per il caso di omicidio collegato al caso di ebbrezza grave di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) c.d.s., dall'altro hanno individuato una circostanza aggravante a sé stante per l'ipotesi collegata all'ebbrezza media di cui all'art. 186 comma 2 lett. b) c.d.s., cui corrisponde, nelle ipotesi di reato comune, una cornice edittale diversa ed inferiore, di fatto non risolvendo i problemi che già si erano evidenziati in passato in punto di prova dello stato di alterazione. Non era infatti un caso che fosse stata avanzata l'ipotesi di assimilare le tre fasce in un'unica previsione aggravante. Evidente che ciò sarebbe stato criticabile da un punto di vista di proporzione nella risposta sanzionatoria, ma il giudice avrebbe comunque potuto adeguatamente tenere conto del diverso disvalore penale del fatto in sede di commisurazione della pena, senza contare che un'adeguata valorizzazione del nesso di causalità tra stato di alterazione e ulteriore violazione della regola cautelare di cui alla normativa sulla circolazione stradale avrebbe potuto condurre, ove detto nesso non fosse stato provato, all'applicazione della fattispecie base.

Da ultimo preme interrogarsi sulla necessità di isolare un'autonoma circostanza aggravante, quella di cui al comma 5, legata a determinate violazioni considerate particolarmente gravi e suscettibili di creare un rilevante rischio di realizzazione dell'evento infausto.

Evidentemente è questa una scelta di politica criminale che in ipotesi si può anche considerare condivisibile. Così come la guida in stato di alterazione denota certamente una violazione rilevante delle più normali regole di prudenza, oltre che integrare una contravvenzione autonomamente prevista, altre condotte presentano certamente un disvalore di

azione altrettanto grave. Se dunque di massima la riforma può essere sotto questo aspetto condivisa, almeno per l'intento di fondo che la animava, la sua realizzazione pratica, come abbiamo sottolineato, ha purtroppo lasciato molto a desiderare, soprattutto in punto di selezione delle condotte⁶.

Una corretta auto-responsabilizzazione della classe giudicante, infine, e questo è un discorso generalizzabile che riguarda l'assetto normativo previgente, avrebbe potuto comportare un ripensamento dell'invasa prassi di attestarsi sui minimi edittali con riferimento alle ipotesi di omicidi colposi commessi con violazione delle disposizioni sulla circolazione stradale, ché le cornici edittali di riferimento risultavano già particolarmente differenziate e più gravi rispetto alle ipotesi di omicidio colposo "generico" (da 2 a 7 anni di reclusione per la circostanza di cui al comma 2; da 3 a 10 anni di reclusione per la circostanza di cui al comma 3).

4.2 Violazione del principio di proporzione tra gravità del fatto e sanzione

Come abbiamo visto, la scelta normativa operata con legge n. 41/2016 si caratterizza per un sensibile inasprimento del trattamento sanzionatorio delle ipotesi aggravate rispetto a quello già intervenuto ad opera della riforma del 2008, incidente in particolare anche sui minimi edittali⁷.

⁶ Non si nascondono poi tutte le difficoltà che verosimilmente si incontreranno a livello probatorio. Per una diversa possibile opzione e per un suo commento, cfr. *infra*, par. n. 4.3.

⁷ Rammentiamo che il minimo previsto è pari a 2 anni per l'ipotesi base, sale a 5 anni in caso di violazioni di illeciti amministrativi qualificati e a 8 anni nel caso di prodromici reati contravvenzionali. Sottolinea la centralità di questo aspetto e le ricadute in termini di limitazione della discrezionalità giudiziale: SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, cit., pp. 18 ss. La scelta del legislatore appare più che stridente se valutata, come dovrebbe essere, in un'ottica di sistema. Basta porre attenzione al fatto che i minimi suddetti sono superiori rispetto a quanto previsto in taluni casi quando alla base di un evento morte vi sia un comportamento doloso dell'agente. Si faccia l'esempio dell'abuso di mezzi di correzio-

Se in generale si deve convenire sulla considerazione che vita e integrità fisica non siano beni giuridici adeguatamente valorizzati nel codice Rocco – che in ciò manifesta la sua decisa opzione in termini di gerarchia di beni giuridici quale riflesso dell’ideologia totalitaria al tempo imperante – nondimeno i molti interventi settoriali in materia ed i conseguenti frequenti inasprimenti sanzionatori, relativi ad alcune ipotesi specifiche di omicidio e lesioni colpose (quelle legate alla circolazione stradale, ma non solo), hanno comportato una frammentazione di sistema della materia, che rispetto a una tipologia eminentemente colposa finisce per enfatizzare arbitrariamente differenze in termini di disvalore d’azione, a parità di disvalore di evento. Parte della dottrina osserva infatti giustamente come la riforma, incidente sulle cornici editali, comporti una evidente sperequazione verso l’alto con riferimento alle fattispecie di omicidio e lesioni personali commesse con violazione delle regole che disciplinano la circolazione stradale, difficilmente giustificabile alla luce del fatto che si tratta di reati il cui disvalore è tutto incentrato sull’evento⁸.

La dottrina, all’indomani dell’entrata in vigore della riforma del 2016, non ha infatti mancato di sottolineare come questa poco giustificabile parcellizzazione del diritto penale sia stata portata alle estreme conseguenze⁹. Lo iato tra la responsabilità colposa medica o in materia

ne o di disciplina, il cui minimo, in caso di morte, è fissato in anni 3 di reclusione. La riforma ha provveduto ad estendere il raddoppio dei termini prescrizionali, già previsti con riferimento alle ipotesi di cui all’art. 589 commi 2 e 3 c.p., a tutte le ipotesi contemplate dall’art. 589 *bis* c.p., da calcolarsi sulla base delle nuove cornici editali ivi previste.

⁸ Cfr., con riferimento alla normativa vigente prima del 2016: MEREU, ZANNOTTI, *Il cosiddetto “decreto sicurezza”: profili di diritto sostanziale*, cit., p. 36; DIES, *I nuovi reati di omicidio lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, cit., p. 1651, ma le considerazioni sono assolutamente spendibili anche tutt’oggi. Cfr.: AMATO G., *Innalzamento delle punizioni poco proporzionato*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 49 ss.

⁹ Cfr., anche per l’evocativo titolo: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, cit., pp. 4 ss. Parla di omicidi e non già di fattispecie di omicidio, riferendosi al fatto che ogni settore specifico avesse una propria specifica disciplina: DI GIOVINE, *Omicidio colposo. Lesioni personali colpose*, in MANNA (a cura di), *I reati contro la persona*, Torino, 2007, p. 181. In generale, sul fenomeno della parcellizzazio-

di sicurezza sul lavoro, da un lato, e la colpa nella circolazione stradale, dall'altro – ove dalla violazione cautelare derivino gli eventi morte o lesioni – appare ora troppo rilevante e mal si giustifica anche nell'ottica del sottosistema che, in realtà, non presenta caratteristiche tanto peculiari da giustificare un tale distinguo quanto a disvalore di azione. Né la struttura in sé della responsabilità colposa, arroccata su un disvalore di evento equivalente e prevalentemente, qui forse più che altrove, legato al caso, può legittimare una tale sperequazione¹⁰.

Rammentiamo infatti che è la stessa Corte costituzionale a richiamare l'interprete sulla necessità di ossequiare i canoni di giusta proporzionalità e ragionevolezza, valorizzando in pieno il dettato dell'art. 3 Cost., allorché afferma che una sua violazione si può apprezzare ove il trattamento sanzionatorio appaia squilibrato rispetto a fattispecie analoghe, utilmente richiamabili come *tertium comparationis*¹¹.

Il giudizio di proporzionalità non porta ad una valutazione negativa solo con riferimento all'ambito "esterno" – non riguarda cioè solo il raffronto tra la fattispecie di omicidio stradale rispetto a quella che si riscontra in altri settori, quali quello medico o della sicurezza sul lavoro – ma presta il fianco anche rispetto alle scelte sanzionatorie "interne" al settore della circolazione stradale. Il legislatore cioè, come abbiamo visto nel commento della nuova norma, ha optato per una tipizzazione di circostanze ad effetto speciale cui corrispondono cornici edittali di diversa gravità che, se apprezzate in un giudizio comparativo, non vanno esenti da critiche. È però soprattutto all'interno delle singole aggravanti speciali, in particolare di quella prevista al comma 5, che si registrano le sperequazioni più eclatanti e criticabili. Risulta di tutta evidenza, infatti, come il disvalore di una condotta quale l'attraversamento

ne del diritto penale: PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., pp. 1699-1700. Mette bene in luce come questo si rifletta ineludibilmente in una disegualianza anche quanto a "tutela" riconosciuta alle vittime: ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., pp. 17-18.

¹⁰ Sottolinea questo profilo: EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, cit., p. 119; da ultimo ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, cit., pp. 14 ss.

¹¹ Cfr. Corte cost., 9 ottobre 2015 n. 198, in *Cassazione penale*, 2016, pp. 150 ss.

con la luce semaforica rossa non sia ad esempio paragonabile al viaggiare in contromano, dal momento che la prima delle due condotte potrebbe in effetti essere davvero il frutto di una semplice disattenzione e pertanto atteggiarsi come semplice colpa incosciente.

Una eventuale questione di legittimità costituzionale a questo riguardo avrebbe dunque più che fondamento¹².

Ciò detto, nel concludere le nostre riflessioni, appare opportuno svolgere qualche considerazione relativamente alla rispondenza della riforma del marzo 2016 rispetto a quelli che erano gli intenti dichiarati e più volte espressi durante la lunga “gestazione” della riforma. Se certamente essa si caratterizza per risposte sanzionatorie particolarmente gravi, vi sono però talune previsioni che rischiano di vanificare, almeno in parte, l’intento repressivo del legislatore.

Ci riferiamo in primo luogo all’attenuante della “concausa”, in grado da sola di comportare una riduzione della pena fino alla metà, che sembra conferire all’organo giudicante un considerevole potere in sede di commisurazione della pena¹³.

Appare infatti evidente che, soprattutto nei casi in cui fino ad ora si faceva applicazione del principio di affidamento per imporre all’utente della strada uno *standard* che andasse oltre la normale diligenza e l’osservanza delle norme scritte – giungendosi ad imputare il fatto attraverso previsioni di tipo “elastico”, in cui, come abbiamo sottolineato, il confine tra colpa specifica e colpa generica risulta quanto mai mobile¹⁴ – vi sarà probabilmente un margine di apprezzamento per l’applicabilità dell’attenuante in oggetto. Si tratta, infatti, comunque di casi in cui il comportamento dell’utente della strada con cui si entra in conflitto si

¹² Così, seppur con riferimento unicamente ad una valutazione di mancata proporzione quanto a trattamento sanzionatorio dei singoli sotto-settori, AMATO G., *Innalzamento delle punizioni poco proporzionato*, cit., p. 50. In generale: PICCIONI, *L’omicidio stradale. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41*, cit., p. 34.

¹³ Sottolinea come un’interpretazione lata dell’attenuante *de qua* possa in effetti comportare una vanificazione degli intenti repressivi del legislatore, già: MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale “frammentario” a un diritto penale “frammentato”*, cit., p. 15. Appare di tutta evidenza come risulteranno dirimenti gli accertamenti effettuati dalla polizia stradale all’atto della rilevazione dell’incidente.

¹⁴ Si rinvia per le riflessioni svolte al capitolo II, parr. nn. 2.6 e 2.8.

mostra esso stesso non rispettoso di una regola cautelare. Per questa via la giurisprudenza verosimilmente potrà recuperare quel margine di discrezionalità che le è stato invece in tante altre previsioni negato¹⁵.

La novella appare poi di dubbia efficacia anche sotto altro aspetto. Ci riferiamo alle modifiche occorse alla disciplina sull'accertamento dello stato di ebbrezza, in particolare grave e media. Come abbiamo chiarito, infatti, non potendosi condividere l'interpretazione che ritiene di estendere la previsione relativa al c.d. prelievo biologico coattivo, di cui al nuovo comma 3 *bis* dell'art. 359 *bis* c.p.p., anche al prelievo del sangue, permangono tutte le difficoltà in punto di prova dello stato di ebbrezza, con riferimento ai casi in cui il soggetto si rifiuti di sottoporsi ad accertamenti e ai casi di incidente in cui, per il soggetto in stato di alterazione, non risulti necessaria alcuna cura medica, con i relativi problemi nell'applicare le aggravanti di cui ai commi 2-3-4 dell'art. 589 *bis*¹⁶.

4.3 L'omicidio stradale tra il vecchio e il nuovo: tra progetti di riforma, modelli alternativi di responsabilità e opzioni scartate

Nei disegni di legge commentati nel secondo capitolo troviamo, seppure non sempre coerentemente formulate, quasi tutte le opzioni in astratto percorribili: dalla tipizzazione di una forma dolosa, all'individuazione di una terza via di imputazione, alla formulazione che valorizza lo schema dei reati aggravati dall'evento, a quella che seleziona le condotte caratterizzate sul versante del particolare grado della colpa.

Il legislatore, trovandosi ad analizzare un progetto di legge derivante dall'accorpamento di molte delle proposte che abbiamo commentato, ha significativamente disatteso l'iniziale proposta di introduzione di una fattispecie dolosa di omicidio stradale¹⁷. Il giorno 10 giugno 2015 è

¹⁵ Si rammenta in particolare la disciplina dell'aggravante della fuga, su cui cfr. capitolo II, par. n. 2.20.

¹⁶ Si permetta di rinviare a quanto già esaurientemente esposto nel capitolo II, parr. nn. 2.9 e 2.10.

¹⁷ Abbiamo già chiarito la nostra posizione al riguardo. Un'imputazione a titolo di dolo, necessariamente eventuale, non potrebbe infatti sottrarsi alla prova della duplice

stato infatti approvato in Senato il testo proposto dalla Commissione permanente Giustizia che, verosimilmente preso atto dei profili di criticità già ampiamente sottolineati, ha stravolto l'originaria versione del Disegno di Legge n. 859: è scomparso infatti l'avverbio "consapevolmente" e si è optato per l'imputazione del fatto a titolo di colpa, anche se le pene sono state ulteriormente inasprite.

Oltre alla valenza simbolica di prevedere una fattispecie autonoma colposa, si aggiunge, come abbiamo evidenziato, un'importante ricaduta in termini di risposta sanzionatoria, se si pone mente al fatto che, disciplinando quale fattispecie base autonoma la vecchia previsione di cui al comma 2 dell'art. 589 c.c.p., oggi abrogata, la si sottrae per ciò stesso al bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

In particolare, la riforma, come già più volte ripetuto, incide in maniera evidente sul trattamento sanzionatorio. In effetti tutta l'articolazione nelle singole circostanze aggravanti riflette questa ideale tensione all'inasprimento della risposta sanzionatoria. In precedenza, infatti, tutto ciò che esulava dall'omicidio causato in stato di ebbrezza grave o di alterazione dovuta all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope con violazione delle previsioni in materia di circolazione stradale andava a confluire nella circostanza aggravante di cui all'art. 589 comma 2 c.p.

Il legislatore della Riforma non ha fatto che isolare determinate condotte, considerate indice di un significativo disvalore, tipizzandole in altrettante aggravanti che presentano oggi una cornice edittale più elevata rispetto alla fattispecie base di cui al primo comma dell'art. 589 *bis* c.p. La selezione è stata operata avendo come riferimento due distinti criteri: la particolare asserita pericolosità di talune condotte (comma 2, comma 4 e comma 5) e la caratterizzazione soggettiva di determinate tipologie di soggetti agenti (in particolare i guidatori "professionali" – comma 3), alla luce della considerazione che, vista la posizione di garanzia da essi ricoperta, sia possibile richiedere uno *standard* di diligenza più elevato.

dimensione psicologica, che non può e non deve arrestarsi a quella della rappresentazione, sia pure dell'evento concreto. Per un riferimento al parere espresso da Grosso alla proposta di Legge popolare dell'Associazione Guarnieri e per un'attenta lettura critica della medesima, si rinvia al capitolo II, par. n. 2.5.

Se questi sono certamente i tratti distintivi che hanno caratterizzato la riforma, possiamo ora provare a rispondere al secondo dei quesiti che ci siamo posti. La riforma innova sostanzialmente il quadro normativo precedente?

Il legislatore, condivisibilmente, ha rinunciato all'opzione di creare una terza forma di imputazione a metà strada tra dolo e colpa, che pure parte della dottrina aveva auspicato¹⁸. Se certamente non si può che

¹⁸ Abbiamo *supra* già chiarito che, se anche questa fosse stata la volontà del legislatore, l'avverbio "consapevolmente" avrebbe dovuto essere riferito non al solo fatto di porsi alla guida in stato di alterazione ma anche alla percezione dell'effettiva situazione di pericolo creata per l'incolumità altrui. Si tratterebbe di una rappresentazione avente ad oggetto unicamente il rischio creato, che dovrebbe necessariamente essere rimeditata, ove ritenuta opportuna, rispetto alle conseguenze sanzionatorie che non potrebbero certamente attestarsi sulle cornici edittali draconiane previste dalle singole proposte. Così come formulata, infatti, essa si presenta come la traduzione in essere di quell'atteggiamento di taluna giurisprudenza che si accontenta di provare la grave violazione della regola cautelare e la percezione della creazione di una situazione di grave rischio, da cui si fa poi discendere automaticamente la sua accettazione, di fatto surrettiziamente trasformando il dolo di danno in dolo di pericolo e svuotando di significato il momento della prova della dimensione volitiva del dolo eventuale.

Sull'opportunità di introdurre una terza forma di imputazione, cfr. in particolare: CURI, *Finché la barca va...*, in *Archivio penale*, 2012, in particolare pp. 1050 ss. L'autrice propone, con riferimento proprio alla circolazione stradale, la seguente fattispecie di evento in cui dovrebbero confluire, a suo dire, le ipotesi di dolo eventuale e colpa cosciente: "è punito per omicidio stradale con la reclusione da 8 a 18 anni chiunque, agendo in modo sconsiderato, provoca la morte di un uomo. È sconsiderata quella condotta che l'autore ponga in essere avendo preveduto l'evento concreto nonostante abbia consapevolezza che da essa possa conseguire la morte di una o più persone...". Con riferimento alla citata proposta, non possiamo non notare come il concetto di sconsideratezza, che dovrebbe caratterizzare la condotta causalmente legata all'evento morte, faccia riferimento esclusivamente a profili relativi all'elemento rappresentativo. Di fatto si vuole proporre come terza forma di imputazione, a mezza via tra dolo e colpa, e sanzionata molto più gravemente della colpa, un'ipotesi in cui a parità di elemento rappresentativo con la colpa con previsione, la caratterizzazione ulteriore verrebbe dall'apprezzamento di una previsione specifica rispetto all'evento concreto ed al decorso causale relativo. Nulla in particolare sulla valutazione soggettiva o oggettiva della sconsideratezza, se cioè il parametro rimanga l'agente concreto o l'uomo medio. Ma nulla neppure sul versante del particolare disvalore della condotta colposa che si apprezza solo in relazione alla rappresentazione che si ha del decorso causale innescato dalla condotta.

convenire sulla immanente componente volontaristica del dolo, la conclusione per cui tutto ciò che non è dolo intenzionale o diretto verrebbe attratto in una terza forma di imputazione caratterizzata dall'“assunzione colpevole del rischio”¹⁹ non appare risolutiva, soprattutto nella misura in cui si intenda mantenere all'interno della terza forma di imputazione un distinguo tra dolo eventuale e colpa cosciente²⁰.

Il titolo di imputazione dunque non muta, il trattamento sanzionatorio è certamente sproporzionato per eccesso rispetto ad una condotta che permane colposa, seppure particolarmente grave, tanto che, come abbiamo evidenziato, si possono apprezzare profili di incostituzionalità rispetto ad un trattamento sanzionatorio che segna una recrudescenza poco giustificabile in termini di valutazione del disvalore penale d'azione, a parità di disvalore penale d'evento, rispetto ad altri settori dell'ordinamento parimenti considerati “sensibili”.

La novità più significativa è certo quella di cui al comma 5 dell'art. 589 *bis* c.p. Per la prima volta infatti il legislatore isola condotte diverse da quella di guida in stato di alterazione per disciplinare altrettante aggravanti. Delle molte criticità che la selezione operata dal legislatore suscita, abbiamo già detto²¹. Ci interessa ora mettere in luce quella che sarebbe potuta essere una valida opzione alternativa: adottare una formula analoga a quella fatta propria dalla proposta n. 3274 d'iniziativa del deputato Barbaro, rinunciando a selezionare le condotte considerate maggiormente pericolose, in favore di una “formula aperta”. La proposta individuava il soggetto agente in chi “guidi con azzardo, teme-

Per una rilettura della fattispecie di omicidio stradale quale ipotesi di “sconsideratezza”, cfr.: SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, pp. 6 ss., in particolare 14-17. Rinviamo in particolare per le nostre considerazioni al capitolo II, par. n. 2.5 e 2.14.

¹⁹ Così: MANNA, *Alla ricerca di una terza forma, tra dolo e colpa*, in CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa - Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, p. 246.

²⁰ Cfr.: CURI, *Tertium datur*, cit., pp. 214-215. Critica questa impostazione, sottolineando come il distinguo riaffiorerebbe nel momento commisurativo della pena: LOSAPPIO, *Dolo eventuale e colpa con previsione. La linea d'ombra*, in *Il Foro di Trani*, 2001, p. 22.

²¹ Sulla non felice selezione delle medesime e sulle gravi “omissioni”, non possiamo che rimandare a quanto già espresso nel capitolo II, par. n. 2.10.

rarietà o con aggressività manifesta” Così come formulata, però, la proposta è stata giustamente accantonata in quanto censurabile sotto il profilo del principio di determinatezza. Diverso sarebbe stato invece se il nostro legislatore avesse correlativamente disciplinato, in maniera ossequiosa di detto principio, le corrispondenti fattispecie di pericolo, riconoscendo loro natura delittuosa, ed individuando per queste cornici edittali diverse e più gravi di quelle oggi riconosciute per le violazioni amministrative tipizzate nel codice della strada.

È ciò che per esempio accade in Spagna, dove, con l'intenzione di apportare un'anticipazione di tutela rispetto al bene finale vita e integrità fisica, il legislatore ha previsto una serie di fattispecie modulate sullo schema del pericolo astratto (art. 379 comma 1 c.p.s.: delitto di guida a velocità eccessiva²²; comma 2: guida sotto l'effetto di alcool o droghe o con un tasso superiore ad una certa soglia – individuata in 1,2 g/l²³) o del pericolo concreto (art. 380 c.p.s.: guida temeraria)²⁴, cui si aggiunge

²² Si tratta della guida superiore di 60 Km/h nel circuito urbano e di 80 Km/h sulle strade extraurbane. Peraltro ciò non significa che una violazione dei limiti di velocità più contenuta non possa rilevare ai sensi dei successivi artt. 380 e 381 c.p.s., assolvendone gli ulteriori requisiti. La discrezionalità giudiziale nella comminatoria della relativa sanzione è molto accentuata essendosi prevista la pena alternativa della reclusione da tre a sei mesi, la pena pecuniaria da 6 a 12 mesi (tassi) o il lavoro a beneficio della comunità. A ciò si accompagna necessariamente l'interdizione del diritto a condurre mezzi a motore per un tempo compreso tra uno e quattro anni. Della norma, anche per i limiti particolarmente elevati di velocità richiesti per integrare la fattispecie, si è fatto però una modestissima applicazione.

²³ Le ipotesi tipizzate sono due, completamente autonome. Per integrare la prima è cioè richiesta una triplice prova: che il soggetto abbia ingerito sostanze alcoliche in quantità superiore al limite previsto in sede amministrativa (pari a 0,8 g/l), che la guida si realizzi “sotto l'effetto” dell'alcool, il che implica a sua volta che l'ingestione abbia comportato un'alterazione delle capacità del soggetto tali da incidere sulla capacità di guida, e, infine, che la condotta abbia creato un rischio, seppur potenziale, per i beni giuridici protetti. Si deve alla *Ley Organica n. 15/2007* l'introduzione della seconda modalità della condotta che fissa un limite pari a 1,2 g/l, considerandosi che nell'ipotesi delineata ciò implichi necessariamente un'alterazione nel soggetto e anche una messa in pericolo dei beni giuridici tutelati.

²⁴ La riforma, introdotta dalla *Ley Organica n. 15/2003*, ha esplicitato cosa debba intendersi per guida temeraria, facendo riferimento ai concetti essi stessi del tutto indeterminati di “guida con alto tasso di alcool nel sangue e di guida con eccesso sproporzionato di velocità”. Dispone oggi il secondo comma dell'art. 380 c.p.s., dopo la rifor-

la fattispecie di cui all'art. 381 c.p.s. (guida con manifesto disprezzo per la vita altrui)²⁵.

Il delitto di guida con manifesto disprezzo della vita altrui prevede la pena della reclusione da 2 a 5 anni e la pena pecuniaria da 12 a 24 mesi (tassi) e l'interdizione del diritto a guidare un veicolo a motore per un tempo compreso tra 6 e 12 anni. Ove la condotta non comporti un concreto pericolo per la vita o l'integrità fisica delle persone, la pena è inferiore [da 1 a 2 anni di reclusione e da 6 a 12 mesi (tassi) di pena pecuniaria, oltre all'interdizione che invece permane inalterata quale cornice edittale].

La norma è particolarmente interessante proprio perché pensata per i casi eclatanti di guida ad elevata velocità in contromano, di competizioni di velocità di auto svoltesi in centri urbani, di guida a fari spenti ad alta velocità nella notte. È interessante sottolineare come la già citata riforma del 2007 abbia inciso sulla norma non solo aumentando la relativa risposta sanzionatoria ma anche modificando la previsione: oggi il disprezzo deve infatti essere "manifesto" e non più, come in precedenza, "cosciente". Il che ha comportato una brusca virata da un'impostazione evidentemente soggettiva, in cui si richiedeva la prova della coscienza da parte del soggetto dell'evidente temerarietà della condotta e del rilevante rischio creato per la vita e l'integrità fisica delle persone, ad un approccio oggettivo, in cui rilevano massime di esperienza per verificare se il disprezzo per la vita altrui, e dunque il rischio prodotto, attinga al livello di gravità richiesto. Con ciò, questa fattispecie viene di fatto ricostruita dalla giurisprudenza come ipotesi di tentativo di omicidio o lesioni con dolo eventuale.

ma intervenuta con *Ley Organica n. 15/2007*, che le condizioni si verificano quando i limiti di velocità siano superati nei termini previsti dall'art. 379 c.p. comma 1 e quando il tasso di alcool nel sangue sia superiore a 1,2 g/l. La norma richiede espressamente la prova che la condotta ponga in concreto pericolo la vita o l'integrità fisica delle persone. La pena è della reclusione da sei mesi a due anni e dell'interdizione del diritto a guidare veicoli a motore per un tempo compreso tra uno e sei anni.

²⁵ Cfr.: GONZÁLEZ CUSSAC, VIDALES RODRÍGUEZ, *La reforma del Código en materia de seguridad vial*, in *Revista jurídica galega*, 2007, 55, pp. 43 ss., anche per i puntuali riferimenti alla giurisprudenza del *Tribunal Supremo*.

Preso atto delle difficoltà che una previsione di questo tipo incontra sul terreno del principio di determinatezza, ma dei significati miglioramenti segnati in questo senso dal legislatore spagnolo, questa opzione normativa appare non solo condivisibile per le linee di fondo ma anche perché riconosce la giusta pena rispetto a condotte che, integrando casi limite, attingono di fatto la soglia del tentativo doloso punibile.

Il sistema spagnolo fallisce però l'obiettivo, o almeno così ci sembra, nella misura in cui, a dette condotte pericolose, consegue l'evento morte o lesioni. Si prevede infatti una norma *ad hoc*, l'art. 382 c.p.s., in cui si stabilisce che, ove dalle condotte descritte agli artt. 379-381 derivi un risultato lesivo integrante un delitto, il giudice dovrà fare applicazione solo della pena prevista per la fattispecie più grave, nella sua metà superiore. Ciò che lascia oltremodo perplessi sono le conseguenze in termini sanzionatori nel caso in cui la condotta causi la morte di più soggetti o la morte di una o più persone e le lesioni di una o più persone. La prassi giurisprudenziale, confermata dalla circolare n. 11/2011 della procura generale dello Stato, applica infatti, anche in questo caso, la disciplina relativa al concorso formale di reati, giungendo a risultati iniqui perché sproporzionati *quoad penam* verso il basso²⁶.

Questa agile digressione ci permette di mettere in luce un ulteriore elemento distonico del sistema delineato dal legislatore italiano. Se infatti il sistema spagnolo si presenta sproporzionato verso il basso allorché prevede una risposta sanzionatoria che non appare congrua rispetto a gravi fatti di sangue, quello italiano, a fronte di sanzioni draconiane per il caso di omicidio stradale, prevede, irragionevolmente, per le fattispecie di pericolo, pene del tutto risibili, quando non addirittura più frequentemente una responsabilità di tipo amministrativo²⁷. E ciò non può che lasciare molto perplessi soprattutto alla luce delle conside-

²⁶ Basti tenere in considerazione che la pena per la fattispecie di cui all'art. 381 c.p.s. va da 2 a 5 anni, mentre quella per omicidio colposo da 1 a 4 anni, il che verosimilmente potrebbe addirittura comportare che la pena da applicarsi nel caso concreto, perché considerata più grave, non sia quella per l'omicidio, ma quella per la violazione della norma relativa alla sicurezza del traffico. Quindi, condotte caratterizzate da una pericolosità così accentuata vengono punite tanto severamente quando invece il fatto di sangue che ne può derivare nei fatti difficilmente verrà punito con una pena superiore ai 5 anni.

²⁷ Così: MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, cit., pp. 152 ss.

razioni sopra svolte con riferimento all'alea che di fatto caratterizza, nella dinamica del fatto colposo, la realizzazione dell'evento.

4.4 Omicidio commesso da soggetto alla guida in stato di ebbrezza. Riflessioni in punto di elemento soggettivo. Il discrimen tra ebbrezza e ubriachezza e le implicazioni in termini di disciplina applicabile e di costruzioni dogmatiche prospettabili

Pare opportuno spendere ancora qualche riflessione sul tormentato problema dei rapporti tra ubriachezza e elemento soggettivo.

Come abbiamo già cercato di chiarire²⁸ si assiste ad un'impropria sovrapposizione dei termini ubriachezza ed ebbrezza, la quale comporta poi una certa confusione relativamente alla disciplina applicabile.

Il fatto che la previsione di cui all'art. 186 comma 2 lett. c) c.d.s. preveda per l'ebbrezza grave solo un tasso alcolemico minimo, indicato in 1,5 g/l, comporta che non necessariamente si avrà a che vedere con uno stato di ubriachezza vera e propria, quindi incidente sulla capacità di intendere e volere.

Non è un caso infatti che sia in Germania sia in Spagna il ricorso, anche in chiave ermeneutica, al concetto di *alic* venga fatto esclusivamente con riferimento a quest'ultima ipotesi²⁹, e infatti esso ha senso

²⁸ Cfr. diffusamente *supra*, capitolo I, par. n. 1.1, capitolo II, par. 2.5, capitolo III, par. n. 3.4.

²⁹ Fa applicazione dello schema dell'*alic* il Tribunale Supremo spagnolo tutte le volte in cui intende argomentare la non applicabilità dell'esimente di cui all'art. 20.2 (che richiede che il soggetto non si sia prodotto lo stato di incapacità con il fine di compiere un reato o che non lo avesse previsto o potuto prevedere) e delle attenuanti previste agli artt. 21.1 e 21.6 c.p.s. ai delitti di cui agli artt. 379 e 380 c.p.s. (guida in stato di ebbrezza e guida temeraria). Per un approfondimento, cfr.: ALCÁCER GUIRAO, *Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria*, in *Revista penal*, 10, 2004, pp. 17 ss.; CRUZ BLANCA, *Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol*, in MORILLAS CUEVAS (a cura di), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007, pp. 15 ss. In generale sulle esimenti incomplete: CÓRDOBA RODA, *Las eximentes incompletas en el Código penal*, Oviedo, 1966, *passim*.

solo quando il soggetto sia incapace di intendere e volere, poiché, ove residuasse anche una ridotta capacità, vi sarebbe comunque il margine per apprezzare, al momento del fatto, senza la necessità di alcuna “anticipazione”, la capacità di intendere e volere, seppur grandemente scemata, ed il correlativo elemento psicologico. È questa, come abbiamo visto, anche la posizione di quella giurisprudenza di merito che faceva ricorso allo schema dell’*alic* solo in caso di totale incapacità di intendere e volere, e che riteneva invece applicabili le normali regole di imputazione in ipotesi di semi-imputabilità³⁰.

Il problema della disciplina di cui all’art. 92 comma 1 c.p. e della relativa *fictio* di imputabilità si pone pertanto unicamente con riferimento al caso in cui il soggetto, al momento del fatto, si trovi naturalisticamente in stato di incapacità di intendere e volere, ché altrimenti verrebbe meno la stessa necessità di una *fictio*.

Come sappiamo, alla luce delle criticità presentate dall’attuale disposto dell’art. 92 comma 1 c.p. in punto di colpevolezza, parte della dottrina ha tentato di attrarre la disposizione relativa all’ubriachezza volontaria o colposa nell’alveo dell’*alic*. Ove si condivida un siffatto approccio³¹, risulta fondamentale individuare il momento cui retroagire la valutazione dell’imputabilità e del relativo coefficiente di colpevolezza: questo non può che essere quello in cui il soggetto si pone in stato di incapacità assumendo le sostanze alcoliche o stupefacenti³², non certamente quello in cui il soggetto si pone alla guida³³. In questo diverso momento, infatti, il soggetto o è già incapace di intendere e volere e dunque a nulla varrebbe il correttivo di cui sopra – senza contare che la prova sarebbe quantomeno difficile visto lo stato di alterazione – o egli si trova solamente in stato di ebbrezza e dunque appare ancora capace di intendere e di volere e detta retroazione non ha alcuna utilità.

³⁰ Cfr. il capitolo III, par. n. 3.4.

³¹ Per un’opinione diversa si rinvia a MENGHINI, *Actio libera in causa*, cit., pp. 109 ss. e pp. 297 ss.

³² Così: MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., pp. 668 ss. Ritengono che anche l’art. 92 comma 1 c.p. sia ascrivibile allo schema dell’*alic*, in particolare colposa: ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II, Milano, 2012, pp. 59 ss.

³³ Questa è la ricostruzione avanzata nella proposta di legge popolare presentata dall’Associazione Guarnieri. Per una sua lettura critica, cfr. *supra*, capitolo II, par. n. 2.5.

Ciò detto, appare di tutta evidenza che lo schema dell'*alic* funzionerebbe solo nella misura in cui si potesse provare la sussistenza di una proiezione psicologica rispetto alla commissione del fatto di reato, per cui o il soggetto se lo rappresenta, accettando il rischio che si realizzi, o comunque lo prevede o avrebbe potuto prevederlo, pur non volendolo^{34 35}.

³⁴ Appare infatti percepibile come diversa sia la situazione del soggetto che beva pur sapendo di doversi poco dopo mettere alla guida, rispetto al caso di colui che si ubriachi pensando di rimanere a casa, e di fatto non potendo neppure prevedere un epilogo di tipo diverso.

³⁵ Nelle ultime due ipotesi, altrettanto sarebbe sostenibile facendo applicazione delle normali regole di imputazione del fatto colposo. Abbiamo già altrove sostenuto che, *de iure condito*, il nostro legislatore non ha previsto l'*alic* colposa, e, *de iure condendo*, questa non sarebbe un'opzione necessaria. Cfr., diffusamente: MENGHINI, *Actio libera in causa*, cit., pp. 297 ss. Nel caso di specie sarebbe cioè "possibile anticipare non solo il fondamento dell'imputazione, ma anche l'oggetto". La violazione del dovere di diligenza si identificerebbe col porsi in stato di incapacità, prevedendo o potendo prevedere che ciò creerà una situazione di pericolo da cui potrebbe derivare un evento infuato (è l'esempio classico del soggetto che beva sapendo di doversi mettere poco dopo alla guida). In Germania, la dottrina più accreditata è usa assimilare questa ipotesi allo schema della c.d. "colpa per assunzione". Così, per tutti: ROXIN, *Bemerkungen zur actio libera in causa*, in *FS für Lackner*, Berlin, 1987, pp. 311-312. Rammentiamo che anche il Progetto Grosso sembrava muoversi in questa direzione allorquando, in sostituzione dell'attuale dettato dell'art. 92 comma 1 c.p., proponeva la seguente formulazione: "L'imputabilità non è altresì da escludersi quando l'agente si è messo in stato di incapacità con inosservanza di una regola cautelare rispetto al fatto realizzato, e questo si sia realizzato a causa dello stato di incapacità procurato". Secondo la proposta avanzata, la condotta di porsi in stato di incapacità assurgerebbe al ruolo di violazione della regola cautelare solo nella misura in cui essa si appalesasse come una fonte di pericolo per il bene giuridico protetto dalla fattispecie poi integrata. È però vero che il fatto di assumere sostanze alcoliche o psicoattive potrebbe apparire sempre una violazione di una generale regola di prudenza che impone di mantenersi vigili per evitare la produzione di danni a terzi, e ciò esporrebbe la formulazione a possibili derive verso una responsabilità oggettiva. Non a caso, attenta dottrina ha sottolineato come non si possa prescindere da un "nesso di colposità", da accertarsi in concreto, perché altrimenti la norma si esporrebbe al rischio che il giudizio di prevedibilità venga ad assumere caratteri tanto vaghi da tramutarsi in un giudizio di tipo presuntivo. È necessario che il porsi in stato di alterazione sia considerabile quale violazione di una regola cautelare con riferimento proprio allo specifico illecito successivamente commesso. Non sfugge peraltro che il nesso risulterà tanto più afferrabile quanto minore sia il lasso di tempo trascorso tra la

Appare però evidente come una retroazione al momento del procurato stato di incapacità dovrebbe portare, salvo indulgere in schemi di natura presuntiva, ad una valorizzazione dell'imputazione a titolo di colpa cosciente a tutto discapito di quella a titolo di dolo eventuale. Nella misura in cui l'ubriachezza fosse colposa, il soggetto neppure potrebbe porsi l'interrogativo circa l'accettazione di un rischio rispetto alla verifica di un evento infausto. E anche allorquando l'ubriachezza fosse volontaria, un'imputazione a titolo di dolo eventuale sarebbe possibile solo quando le circostanze del caso permettessero di verificare che il soggetto abbia accettato il rischio di verifica dell'evento infausto (il caso può essere quello dell'autotrasportatore che, sapendo di doversi mettere alla guida, beva smodatamente procurandosi uno stato di ubriachezza). Ciò comporterebbe di fatto una distorsione almeno parziale del dettato di cui all'art. 92 comma 1 c.p. che prevede che l'imputazione possa essere sia a titolo di dolo che di colpa.

Oltre a ciò, appare di tutta evidenza come l'art. 92 comma 1 c.p. prescindendo da qualsiasi collegamento psicologico da apprezzarsi al momento della produzione dello stato di incapacità rispetto alla commissione del fatto, estendendo la *fiction* anche ai casi in cui non fosse neppure prevedibile la realizzazione del fatto di reato.

Sotto questo specifico aspetto, la scelta del legislatore italiano non si discosta da quella operata dal legislatore tedesco che, accanto all'*alic*, ha espressamente disciplinato il § 323a StGB³⁶, norma funzionale a pu-

condotta incapacitante e il fatto commesso. Così: FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, p. 876.

³⁶ Dispone il § 323a StGB: "1. Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist. 2. Die Strafe darf nicht schwerer sein als die Strafe, die für die im Rausch begangene Tat angedroht ist. 3. Die Tat wird nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt, wenn die Rauschtat nur auf Antrag, mit Ermächtigung oder auf Strafverlangen verfolgt werden könnte". La traduzione è la seguente: "1. Chiunque si pone dolosamente o colposamente in stato di ubriachezza per mezzo di bevande alcoliche o di altre sostanze inebrianti è punito con la pena detentiva fino a cinque anni o con la pena pe-

nire un comportamento che, altrimenti, facendo applicazione delle normali regole sull'imputazione, non lo sarebbe a causa della riscontrata incapacità al momento del fatto tipico.

Il § 323a StGB, secondo la dottrina maggioritaria, integra un'ipotesi di reato di pericolo astratto³⁷: la realizzazione del fatto illecito commesso in stato di alterazione integra, rispetto all'azione tipica dell'ubriacarsi dolosamente o colposamente, una condizione obiettiva di punibilità³⁸. Si viene così a creare una fattispecie in cui si ovvia alla pretesa

cuniaria, se in questo stato commette un fatto anti-giuridico e per esso non può essere punito perché non era imputabile in conseguenza dell'ubriachezza oppure perché ciò non è da escludere. 2. La pena non può essere più grave di quella comminata per il fatto commesso nello stato di ebbrezza. 3. Il fatto è perseguibile solo a querela, su autorizzazione o richiesta, se il fatto commesso in stato di ebbrezza era perseguibile solo a querela, su autorizzazione o richiesta³⁷.

³⁷ Secondo la tesi che ricostruisce il § 323a StGB quale fattispecie di pericolo astratto, la condotta tipica consisterebbe nel fatto di ubriacarsi (e dunque questo dovrebbe essere l'oggetto dell'elemento psicologico). Essendo la commissione dell'illecito una mera condizione di punibilità, la fattispecie non avrebbe un bene giuridico specifico, mirando a tutelare la collettività dai comportamenti illeciti del soggetto in stato di alterazione. Parte della dottrina sottolinea però come la parametrizzazione della sanzione al fatto commesso in stato di ebbrezza evidenzia una sostanziale frode delle etichette. Cfr.: HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode; systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum allgemeinen Teil*, Berlin-New York, 1988, pp. 296-303. Si sottolinea in particolare come il trattamento sanzionatorio previsto nel § 323a StGB appaia eccessivo rispetto alla condotta tipica dell'ubriacarsi. Non solo non convince l'equiparazione del trattamento sanzionatorio tra ubriachezza colposa e volontaria, ma neanche il citato meccanismo di cui al secondo comma per cui la sanzione viene ad essere parametrata al tipo di illecito commesso, distorcendosi con ciò quello che dovrebbe essere il ruolo di una condizione obiettiva di punibilità. Cfr.: PAEFFGEN, *Actio libera in causa und § 323a StGB*, in *ZStW* 97, 1985, p. 532.

³⁸ Cfr., per questa impostazione, per tutti: HORN, *sub § 323a*, in AA.VV., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München, 1999, n. 2. Parte della dottrina, forte del fatto che ciò che determina la pena è la gravità dell'illecito commesso in stato di ebbrezza, propone la tesi della fattispecie di pericolo concreto. Ciò, però, comporta la necessità di provare che il soggetto abbia potuto rappresentarsi il pericolo da lui stesso creato. Così: PAEFFGEN, *sub § 323a*, in AA.VV., *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden-Baden, 1995, n. 9; ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2006, p. 923. Questa impostazione appare peraltro criticabile nella misura in cui, richiedendo la proiezione psicologica rispetto alla futura commissione dell'illecito, rende oltremodo difficile tracciare il confine rispetto all'*alic*.

legale di pericolosità legata alla condotta, introducendo una condizione obiettiva di punibilità che dovrà essere integrata per aversi condanna. Quest'ultima non dovrebbe fondare l'illiceità del fatto ma essere solo sintomo della pericolosità del *Rausch*: pertanto dolo e colpa non si debbono riferire all'illecito integrato in stato di incapacità, ma unicamente al fatto di ubriacarsi³⁹.

Il secondo comma, sottolineandone il carattere sussidiario, prevede che la disposizione trovi applicazione tutte le volte in cui il soggetto non può essere punito a causa dello stato di incapacità.

Il carattere sussidiario viene ribadito costantemente da dottrina e giurisprudenza anche nei rapporti con l'*alic*.

I due istituti si caratterizzano diversamente proprio per l'atteggiamento psicologico nei confronti del fatto di reato, presente almeno nella forma colposa, per quanto concerne l'*alic*, e anche del tutto assente nel § 323a StGB, ove rileva, come visto, unicamente l'atteggiamento colposo o doloso nei confronti del fatto di ubriacarsi. Ne discende che, ove il fatto originariamente voluto, previsto o almeno prevedibile, sia stato poi realizzato, si applicherà lo schema dell'*alic*; ove invece non vi sia corrispondenza tra voluto/previsto e realizzato o nel caso in cui non sia data la possibilità di provare dolo o colpa nei confronti del fatto illecito commesso, si applicherà il § 323a StGB.

La digressione sulla previsione della *Rauschtat* ci permette dunque di evidenziare ancora una volta l'importanza di tenere ben distinti i concetti di ebbrezza e ubriachezza, sia al fine di individuare la disciplina applicabile, sia nell'ipotesi in cui, in un settore quale quello della circolazione stradale, si voglia ricorrere in chiave ricostruttiva allo schema dell'*alic* con riferimento alle ipotesi di guida in stato di ebbrezza⁴⁰.

³⁹ Parte della dottrina è però incline ad identificarla con una condizione di punibilità intrinseca che non riflette solo valutazioni di ordine politico-criminale rispetto alla meritevolezza della pena, ma che, rappresentando una progressione nell'offesa, sta alla base di un trattamento sanzionatorio più aspro, con tutti i dubbi conseguenti sul versante del principio di colpevolezza. Cfr.: PAEFFGEN, *Actio libera in causa und § 323a StGB*, cit., p. 532.

⁴⁰ Anche in Germania si è posto il problema legato alla difficoltà interpretativa di individuare cosa si intenda per ubriachezza (*Rausch*). Dottrina e giurisprudenza mag-

4.4.1 La valutazione dell'elemento soggettivo dell'ubriaco al momento del fatto. La posizione della giurisprudenza

Troppe volte la giurisprudenza tende a sorvolare su questi aspetti fondamentali. Nelle numerose massime, che però raramente attengono al settore della circolazione stradale, si precisa che la *fictio* di imputabilità non esime il giudice dal valutare l'elemento soggettivo e dunque da un giudizio sulla colpevolezza dell'autore, che deve essere apprezzato al momento del fatto. Quando però si passa alla lettura delle sentenze, nelle più articolate, si può al limite incontrare un'accurata ricostruzione in fatto, in grado di suffragare l'affermazione di una persistente capacità di intendere e volere.

Risulta di tutta evidenza che, nella misura in cui invece si ritenesse il soggetto a tutti gli effetti ubriaco e dunque incapace di intendere e volere, il giudice dovrebbe porsi in primo luogo il risalente problema dell'incidenza dell'errore condizionato. Non potendosi in questa sede riproporre il dibattito che ha diviso la dottrina tra quanti ne hanno sostenuto la rilevanza e quanti invece, condivisibilmente, ne hanno sostenuto l'irrilevanza⁴¹, si permetta di evidenziare che, nell'ambito della circolazione stradale, la violazione di una norma cautelare da parte di un soggetto incapace di intendere e volere a causa dello stato di alterazione costituisce l'ipotesi più frequente, tanto è vero che la prova del nesso di causalità tra lo stato di alterazione e la violazione della norma cautelare viene impropriamente risolta da parte della giurisprudenza attraverso un meccanismo di automatica derivazione. Il ricorso a tali

gioritarie ritengono che la soglia minima sia la capacità diminuita di cui al § 21 StGB. La giurisprudenza è solita utilizzare il tasso alcolico nel sangue, se non come regola generale, data la diversa incidenza dell'alcool sui diversi soggetti, quale elemento di prova di una capacità di intendere e volere ridotta. In particolare il § 323a StGB e la *alic* vengono in oggetto quando il soggetto abbia superato il 2‰, soglia indicativa per quanto riguarda la capacità diminuita, e il 3‰, soglia che comporta il venir meno della capacità. E la medesima riflessione è stata condotta anche in Spagna quando la giurisprudenza e la dottrina si sono poste il problema dell'applicazione delle esimenti e attenuati legate all'assunzione di alcool alle fattispecie di guida in stato di ebbrezza e guida con manifesta temerarietà (artt. 379 e 380 c.p.s.).

⁴¹ Per un quadro delle diverse posizioni, si permetta un rinvio a: MENGHINI, *Actio libera in causa*, pp. 40 ss. e pp. 139 ss.

automatismi non risulta tuttavia soddisfacente poiché mette in ombra la varietà di situazioni che in concreto si possono verificare: un caso, infatti, è quello del soggetto che passa col rosso senza avvedersene perché completamente obnubilato, altro quello del soggetto che passa col rosso credendo che il semaforo sia spento o fuori servizio, sempre perché condizionato dallo stato di alterazione, altro ancora, quello del soggetto che commetta una violazione che avrebbe comunque compiuto anche se fosse stato sobrio.

La giurisprudenza, come accennato, si limita ad affermare che l'elemento soggettivo deve essere provato secondo le normali regole di imputazione, ma non manca di precisare che esso deve essere apprezzato "come mero atteggiamento psichico di una coscienza obnubilata e di una volizione affievolita"⁴².

Bisogna dunque domandarsi se lo stato di incapacità infici già a monte la possibilità di operare quel bilanciamento tra interessi contrapposti che è alla base della prova del dolo eventuale. Ove la risposta fos-

⁴² Così già Cass. pen., 21 novembre 1973, n. 4935. Parla di pseudo-dolo e pseudo colpa in dottrina: MANTOVANI F., *Diritto penale*, cit., p. 298. Cfr. anche Cass. pen., 29 aprile 1977, cit., pp. 522 ss., di cui riportiamo uno stralcio della lunga massima: "Poiché l'art. 92 c.p. nel disciplinare l'imputabilità dell'ubriaco, nulla dispone in ordine alla sua colpevolezza, è da ritenere che rispetto a quest'ultima debbano trovare applicazione le disposizioni generali di cui agli artt. 42 e 43 c.p., valevoli per tutti i soggetti di diritto penale. Pertanto senza far riferimento all'atteggiamento psicologico del soggetto nel momento in cui si è ubriacato (salvo ovviamente il caso dell'ubriachezza preordinata) e senza considerare la colpa come criterio esclusivo di responsabilità, occorre prendere in esame la condotta dell'ubriaco all'atto della commissione del reato, onde stabilire se il soggetto abbia agito con dolo, con preterintenzione ovvero con colpa. Infatti, secondo il sistema penale vigente, l'ideazione e la volizione dell'ebbro, nonostante la perturbazione psichica e l'attenuazione del senso critico determinate dalla ubriachezza, devono essere in ogni caso individuabili onde accertare l'estremo della colpevolezza. Diversamente opinando, il reato verrebbe posto a carico dell'ubriaco a titolo di responsabilità oggettiva, contro il disposto dell'art. 42, comma 1 e 2 c.p., e senza un'espressa previsione al riguardo, che sarebbe, d'altro canto, di dubbia costituzionalità. Nell'accertare l'estremo della colpevolezza nella condotta dell'ubriaco il dolo o la colpa non possono essere esclusi argomentando dallo stato di ebbrezza alcoolica quando le modalità soggettive ed oggettive del comportamento depongano, secondo i criteri ordinari, per la intenzionalità dell'evento ovvero per una causazione colposa di esso".

se positiva, la previsione di cui all'art. 92 comma 1 c.p. ne uscirebbe considerevolmente ridimensionata in termini di portata applicativa⁴³.

Risulta in verità di tutta evidenza come appaia difficile provare il dolo dell'ubriaco. La giurisprudenza ha infatti avuto modo di affermare che "lo stato di ebbrezza alcolica, che sia lieve o che sia notevole, mal si concilia con una condotta cosciente di una persona che accetta il rischio di verificazione dell'evento"⁴⁴, figuriamoci con quella di un soggetto che debba ponderare e sciogliere un bilanciamento tra interessi contrapposti. La verità è che nei casi di guida in stato di ubriachezza il soggetto, più che in errore su taluno degli elementi costitutivi del fatto, difficilmente raggiungerà un'adeguata rappresentazione.

Non per niente, tra i casi assurdi agli onori della cronaca negli ultimi tempi per aver meritato una condanna a titolo di dolo eventuale non si registrano ipotesi di conclamato stato di ubriachezza. Si tratta invece di casi in cui si è esclusa l'incidenza dello stato di ebbrezza del soggetto sulla capacità di intendere e volere⁴⁵.

È quanto è accaduto per esempio nel caso Beti, già abbondantemente commentato nel corso di questo lavoro⁴⁶. In tale vicenda, la Corte di Cassazione aveva infatti cassato con rinvio la sentenza della Corte di Assise di Appello di Torino sollecitando il giudice di merito ad investigare il fatto concreto e conseguentemente a motivare con maggior precisione l'accaduto con particolare riferimento all'incidenza del comprovato stato di ebbrezza grave (1,58 g/l) sull'elemento soggettivo. Ebbene la Corte di Assise, in sede di rinvio, ha fornito una ricostruzione dei fatti puntuale, in cui le testimonianze non erano però del tutto concordi nell'affermare la capacità di intendere e volere del Beti, per poi asserire che se ne poteva dedurre la perfetta capacità di intendere e vo-

⁴³ Cfr. anche: LOMBARDI, *I travagliati rapporti tra fictio di imputabilità ed elemento soggettivo con particolare riferimento a reati da circolazione stradale*, in *www.giurisprudenzapenale.com*, 6 febbraio 2014.

⁴⁴ Così: Cass. pen., 25 marzo 2009, n. 13083, cit.

⁴⁵ Abbiamo infatti altrove già chiarito, cfr. capitolo III, par. n. 3.4, che la giurisprudenza è per lo più incline a riconoscere allo stato di ebbrezza, anche se grave, effetti non necessariamente escludenti la capacità di intendere e volere. Numerosi sono gli arresti in cui infatti si afferma che lo stato di ebbrezza del soggetto non è tale da impedirgli di capire cosa stia facendo e cosa succeda attorno a lui.

⁴⁶ Cfr.: il capitolo I, par. n. 1.1 e III, par. n. 3.4.

lere dell'imputato, aggiungendo poco oltre che “alla luce di tali argomentazioni deve escludersi che un errore di percezione – proprio a causa della sua ubriachezza – possa aver inferito sull'elemento soggettivo”⁴⁷.

4.5 Vi è ancora spazio per un'imputazione a titolo di dolo eventuale?

Rimane l'ultimo quesito a cui rispondere, forse il più importante se si considera che i progetti di riforma non hanno mai mancato di sottolineare, come abbiamo evidenziato, l'intenzione di porre un argine all'ondivaga giurisprudenza, oscillante tra colpa cosciente e dolo eventuale.

Ancora una volta ci pare importante valorizzare il dato normativo precedente, su cui si sono innestate le pronunce commentate che hanno condannato per omicidio a titolo di dolo eventuale. La disciplina previgente, prevedendo l'imputazione a titolo di colpa, si articolava in due sole aggravanti; l'una, quella dell'art. 589 comma 2 c.p., era applicabile nella generalità dei casi e soggetta al bilanciamento *ex art.* 69 c.p., mentre l'altra, quella di cui al terzo comma del medesimo articolo, prevedeva il caso specifico dell'omicidio compiuto con violazione delle norme sulla circolazione stradale da un soggetto in stato di ebbrezza grave *ex art.* 186 comma 2 lett. c) c.d.s., sottratta al meccanismo del bilanciamento sempre che non concorresse con le attenuanti di cui agli artt. 98 e 114 c.p.

Un quadro normativo di tale genere non era infatti di per sé – in astratto – incompatibile con l'imputazione a titolo di dolo eventuale. Ciò che risultava censurabile era piuttosto l'atteggiamento di certa giurisprudenza di merito e legittimità che, in taluni casi, sembrava optare per un'imputazione a tale titolo unicamente spinta da esigenze securitarie alimentate da istanze di tipo generalpreventivo⁴⁸, prescindendo da un rigoroso accertamento in concreto.

⁴⁷ Peraltro dando con ciò prova di aderire alla tesi minoritaria che ritiene l'errore condizionato rilevante.

⁴⁸ Cfr. da ultimo: FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, cit., pp. 1938 ss.

Bisogna dunque domandarsi se la risposta sanzionatoria prevista in precedenza dalle citate circostanze aggravanti fosse inadeguata rispetto al disvalore dei fatti commessi o se sia stato il clamore mediatico sollevato da taluni fatti di cronaca ad aver alimentato da solo questa evoluzione. Riteniamo in verità che i limiti edittali definiti dalla riforma del 2008 abbiano delineato una risposta sanzionatoria di per sé già rispondente alle lamentate istanze generalpreventive e retributive e che solo la sua applicazione pratica, legata ad una prassi tesa ad attestarsi sui minimi, abbia di fatto frustrato tali istanze.

Inoltre, non dovrebbe sorprendere più di tanto che anche il settore della circolazione stradale possa essere terreno fertile per l'imputazione a titolo di dolo eventuale: i casi in cui correttamente la Cassazione ha optato per un'imputazione a titolo di dolo eventuale sono infatti in primo luogo quelli che già si connotavano per un contesto di riferimento illecito (fuga dalla polizia, guida in stato di ebbrezza). Vogliamo solo rappresentare che in questo settore non sempre risulta evidente quell'elemento di rottura con la precedente consolidata giurisprudenza che attenta dottrina ha tanto bene messo in evidenza. La rinnovata attenzione per l'annoso problema relativo al *discrimen* tra colpa cosciente e dolo eventuale è infatti stata collegata al proliferare di comportamenti devianti nell'ambito di contesti a rischio di base consentito. Con ciò il binomio attività illecita-dolo eventuale e attività lecita-colpa cosciente è entrato definitivamente in crisi⁴⁹. Questa è in effetti una fotografia veritiera di ciò che è accaduto in molti settori tra cui spiccano l'ambito della sicurezza sul lavoro e la circolazione stradale. Ma è altrettanto vero che quest'ultimo settore, che certamente può ascriversi tra quelli "a rischio di base consentito", può caratterizzarsi per la manifestazione di dinamiche complesse in grado di colorare il contesto di riferimento come già illecito. Non si tratta dunque di apprezzare una condotta deviante in un contesto lecito di base, ma di apprezzarne una ulteriore che si innesta su un pregresso comportamento illecito. Già questa connotazione può aiutare a spiegare come siano proprio questi i casi in cui la giurisprudenza si è interrogata sulla possibilità di riconoscere una respon-

⁴⁹ Così per tutti: CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, cit., p. 907.

sabilità a titolo di dolo eventuale, soprattutto se, come riteniamo, il contesto di riferimento dovrebbe essere in grado di illuminare il “movente” del soggetto, fondamentale nell’ottica di apprezzare il bilanciamento tra interessi contrapposti, senza necessariamente sconfinare in un diritto penale d’autore. Con il che non si intende certo ritenere dirimente il contesto illecito di riferimento per poter concludere per un’imputazione a titolo di dolo⁵⁰.

A questo primo gruppo di casi se ne aggiunge poi un secondo in cui il fatto, così come concretamente dipanatosi, è in grado di riflettere un concatenarsi di eventi, da soli in grado di evidenziare quella tipicità dolosa⁵¹ che, se corroborata dalla prova della colpevolezza dolosa, dovrebbe condurre senza dubbio alcuno ad un’imputazione a titolo di dolo, per lo meno eventuale, se non, in taluni casi, addirittura diretto (ci riferiamo ai casi dell’autoarticolato che dopo un’inversione a U vietata, compie una serie di manovre per tentare di sganciare una vettura incastrata sotto il semirimorchio⁵² e del guidatore che procede a zig zag per tentare di disarcionare il malcapitato pedone investito e aggrappato al parabrezza⁵³).

Per quanto concerne poi le previsioni di cui ai commi 2, 3 e 4 dell’art. 589 *bis* c.p., abbiamo sottolineato che molte volte lo stato di ebbrezza grave non si riflette in una vera e propria ubriachezza incidente sulla capacità di intendere e volere: in questi casi il dolo eventuale sarà dunque in astratto potenzialmente apprezzabile al momento del fatto. Anche nelle ipotesi di ubriachezza, poi, dovendosi fare applicazione del disposto dell’art. 92 comma 1 c.p., seppur con il grado di difficoltà evi-

⁵⁰ Questo non può che essere un primo indizio, cui deve seguire l’apprazzamento di ulteriori indici fattuali funzionali all’utilizzo del criterio del bilanciamento di interessi corroborato, quando possibile, della c.d. formula di Frank. Il contesto lecito o illecito di riferimento è infatti solo uno tra gli indicatori enucleati dalle Sezioni Unite nella sentenza Thyssenkrupp.

⁵¹ Valorizza da ultimo la tipicità dolosa: DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, cit., pp. 77 ss. Così anche: RAFFAELE, *La rappresentazione dell’evento al confine tra dolo e colpa: un’indagine su rischio, ragionevole speranza e “indicatori” sistematici*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 giugno 2015, pp. 30 ss.

⁵² Cass. pen., 24 luglio 2008 (dep. 31 ottobre 2008), n. 40878, cit.

⁵³ Cfr. Cass. pen., 11 luglio 2011, n. 30472, cit.

denziato, permane comunque la possibilità di un addebito a titolo di dolo eventuale.

Alla luce di queste considerazioni e dell'attuale dato normativo, non riteniamo pertanto che la giurisprudenza debba rinunciare *a priori* ad un'imputazione a titolo di dolo eventuale ove esso venga ad essere provato, rispetto al fatto concreto, nella sua duplice dimensione soggettiva rappresentativa e volitiva.

La nuova previsione legislativa, visto il rilevante carico sanzionatorio, potrebbe in effetti scongiurare imputazioni a titolo di dolo eventuale dettate da esigenze repressive e generalpreventive: le pene previste dal nuovo articolo 589 *bis* c.p. si prestano certamente a soddisfare le richieste di "giustizia" dell'opinione pubblica e in molti casi, questo sì, anche una condanna a titolo di dolo eventuale non si discosterebbe tanto in termini sanzionatori da una comminata per applicazione del nuovo art. 589 *bis* c.p.

Ciò non toglie che nelle ipotesi sopra individuate, dove in effetti vi sia margine per riconoscere un'imputazione a titolo di dolo eventuale, questa dovrebbe essere la strada da percorrersi tuttora, anche se non si può sottacere che potrebbe verificarsi un fenomeno opposto, per cui i pubblici ministeri potrebbero "accontentarsi" di un'imputazione ai sensi dell'art. 589 *bis* c.p., evitando così le difficoltà probatorie legate all'affermazione del dolo eventuale.

Di fronte a cornici edittali tanto vicine, allora, un'imputazione a titolo di dolo eventuale potrebbe assumere, ove legittima, una valenza solo "simbolica", ma in un'accezione molto distante e diametralmente opposta da quella invalsa fino ad oggi e certamente non criticabile, ma anzi auspicabile: si tratterebbe di riconoscere la corretta imputazione del fatto, anche se le conseguenze sanzionatorie non andranno poi a discostarsi molto rispetto a quelle che deriverebbero dall'applicazione dell'art. 589 *bis* c.p.

4.5.1 Considerazioni conclusive in punto di rilevanza degli indicatori del dolo nel settore della circolazione stradale

Se dunque, come crediamo, permane uno spazio per una possibile imputazione a titolo di dolo eventuale, risulta opportuno conclusiva-

mente fare chiarezza rispetto agli indicatori rilevanti in materia di circolazione stradale. Questo settore infatti si caratterizza per una peculiarità intrinseca: il rischio creato, a differenza di quanto normalmente accade nei casi di dolo eventuale e colpa cosciente, risulta particolarmente elevato e, normalmente, lo stesso soggetto agente, compiendo le violazioni delle regole cautelari, si auto-espone a rischio⁵⁴.

Come abbiamo cercato di mettere in evidenza, solo il fatto concreto, apprezzato in tutti i suoi compositi aspetti, è in grado di fornire all'operatore gli elementi utili per poter inferire l'atteggiamento psicologico proprio del soggetto agente⁵⁵. E questo è tanto più vero quando il soggetto si trovi in stato di ubriachezza⁵⁶.

Gli "indicatori" forniscono cioè la prova indiretta della sussistenza della dimensione non solo rappresentativa, ma anche più squisitamente volitiva. Appare dunque evidente come l'elaborazione concettuale sia costantemente condizionata da esigenze di tipo probatorio, le quali non debbono comunque portare ad una incoerente forzatura del dato normativo che appare cristallino ove, all'art. 43 c.p., richiede il duplice carattere della rappresentazione e della volizione per l'ascrizione del fatto a titolo di dolo, dunque anche nella sua forma eventuale. È in quest'ottica che gli indicatori acquisiscono una centralità ed importanza nuova, senza contare che anche molte delle formule definitorie, che sono state elaborate nel tempo e che hanno fallito lo scopo di tratteggiare esaurientemente il confine tra dolo eventuale e colpa cosciente, sono invece in grado di acquistare la veste di indicatore rilevante a meri fini indiziari⁵⁷.

⁵⁴ La circolazione stradale è il terreno di elezione dell'istituto dell'*Absehen von Strafen* di cui al § 60 StGB, che prevede la rinuncia all'applicazione della pena nei casi in cui la *poena naturalis* sia già particolarmente afflittiva. Il caso classico è quello del genitore che, alla guida della propria auto, abbia causato un incidente in cui perda la vita il figlio che viaggiava con lui.

⁵⁵ Si rinvia a quanto diffusamente esposto nel capitolo III, par. n. 3.5.

⁵⁶ Cfr. *supra*, sub par. n. 4.4.1.

⁵⁷ Pertanto, se non si possono considerare da un punto di vista sostanziale condivisibili quelle teorie che fanno della maggiore o minore probabilità di verificazione dell'evento il *discrimen* tra dolo eventuale (probabilità) e colpa cosciente (possibilità), si può invece ritenere che la valutazione del grado di probabilità di verificazione dell'evento sia un elemento indiziante il dolo eventuale, ma comunque ancora compatibile

Da un'analisi della giurisprudenza, risulta altresì che i giudici tendono a selezionare indicatori fattuali diversi considerandoli più o meno rilevanti a seconda del settore di riferimento.

Nell'ambito della circolazione stradale gli orientamenti giurisprudenziali, fino ad ora, sono andati nella direzione dell'apprezzamento di indici di rilevanza oggettiva⁵⁸: sono stati in questo caso principalmente valorizzati, come abbiamo visto, la gravità della condotta, il contesto in cui detta condotta si dipana, la sua durata, la reiterazione delle violazioni, le eventuali cautele (*rectius* manovre di emergenza) poste in essere dal soggetto agente, le condizioni del traffico, la situazione di alterazione del soggetto, l'assenza di un idoneo titolo abilitativo alla guida, le dimensioni del veicolo.

Risulta peraltro evidente che quanto più il baricentro valutativo si sposti verso la valorizzazione di indici in grado di connotare in senso significativo il rischio prodotto, tanto più sarà apprezzabile un'afferma-

con la colpa cosciente. Nello stesso senso, cfr. già: BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, cit., pp. 32 ss.; MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti "generali" agli indicatori "di settore"*, cit., pp. 1143 ss. Per una valorizzazione di questo profilo, anche DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., pp. 70 ss., il quale ritiene che sotto una determinata soglia di probabilità vi sia invece spazio unicamente per la colpa. Si interroga, e non a caso, se esista davvero una soglia definita in grado di evidenziare il *discrimen* tra dolo eventuale e colpa cosciente, PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, cit., p. 32.

⁵⁸ Va da sé come, muovendosi lungo questa direttrice, ne esca rafforzata la valorizzazione dell'apprezzamento del profilo della tipicità della condotta. Sarebbe il disvalore oggettivo proprio di una condotta tipicamente dolosa che si innesta in un contesto oggettivo a caratterizzare primariamente il fatto come doloso. Un riconoscimento implicito di quest'approccio sarebbe il rilievo attribuito dalla giurisprudenza al contesto illecito di riferimento in cui si estrinseca la condotta. Per questa tesi: DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione "separata" dei tipi criminosi*, cit., pp. 904 ss. Condivide l'impostazione anche RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, cit., pp. 1077 ss. Appare chiaro come il delicato equilibrio stia nell'apprezzamento degli indicatori oggettivi – non solo di quelli in grado di caratterizzare il fatto sul versante del rischio prodotto, ma anche di quelli in grado di illuminare la percezione che il soggetto possa avere di detto rischio, anche riferita all'eventuale produzione dell'evento – in grado di contribuire a dare prova della volontà di agire anche a costo della produzione dell'evento accessorio.

zione dell'imputazione dolosa; ove invece si tenda a valorizzare la dimensione più squisitamente psicologica, nella sua duplice dimensione rappresentativa e volitiva, la possibilità di muovere un rimprovero a titolo di dolo si ridimensiona drasticamente⁵⁹ e ciò riteniamo non debba scandalizzare se è vero che sono da rigettare quegli atteggiamenti che implicano un'eclissi della valorizzazione della dimensione più propriamente volitiva del dolo eventuale.

Un ulteriore dato risulta poi *ictu oculi* percepibile: se, eccettuato il caso dell'ubriachezza, risulta maggiormente agevole la ricostruzione della dimensione psicologica rappresentativa desumibile da indicatori sia di rilevanza oggettiva, in grado cioè di incidere sulle capacità cognitive del soggetto, sia di rilevanza soggettiva, legati cioè alle conoscenze di cui il soggetto agente già dispone, e questo in quanto si tratta di valutare l'interazione tra dato reale e percezione del medesimo da parte del soggetto che generalmente segue regole uniformi, più articolata e difficile risulta la prova della dimensione volitiva, in quanto la medesima presenta caratteri di maggiore insondabilità, essendo astrattamente connessa ad una dimensione squisitamente interiore⁶⁰.

Gli stessi indicatori sono inoltre suscettibili di essere raggruppati per funzione, anche se alcuni di loro sono in grado di svolgerne più d'una. Alcuni di essi sono infatti funzionali a definire la pericolosità del contesto in cui la condotta si dipana ed hanno dunque una valenza puramente oggettiva, ma in realtà si riflettono necessariamente anche sulla dimensione psicologica prima rappresentativa e poi volitiva. Ciò che diventa fondamentale è dunque illuminare il processo psicologico del soggetto che si innesta necessariamente in un preciso contesto di riferimento e presenta oggettivamente una serie di caratteristiche più facilmente percepibili. Altro sarà poi dare la prova di come detto contesto e la condot-

⁵⁹ Non a caso è questa una delle critiche più significative che si rivolgono all'utilizzo in materia di infortunistica stradale, anche in chiave esclusivamente probatoria, della prima formula di Frank.

⁶⁰ Sottolinea questo aspetto: BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, cit., p. 30.

ta medesima siano state percepite dal soggetto e della scelta contro il bene giuridico che ne è conseguita, all'esito di bilanciamento⁶¹.

Riteniamo infatti che, proprio con riferimento al dolo eventuale, che si caratterizza necessariamente per una minore pregnanza sul versante volitivo, debbono necessariamente essere valorizzati primariamente gli indici in grado di illuminare la dimensione decisionale. Nel dolo eventuale manca infatti quella intenzionalità piena nei confronti dell'evento che caratterizza invece il dolo intenzionale e che, in quest'ultimo caso, implica necessariamente un maggior rischio di produzione dell'evento primario perseguito vista la finalizzazione della condotta alla produzione dell'evento⁶².

Peraltro la materia della sicurezza stradale, come già chiarito, appare peculiare. A fronte di un profilo di imputazione soggettivo oscillante tra dolo eventuale e colpa cosciente, ove il fatto si caratterizza normalmente per una probabilità di verificazione dell'evento infausto relativamente bassa, data la finalizzazione primaria della condotta ad altro fine, si assiste qui ad una particolarità. La pericolosità della condotta è molto accentuata e la probabilità di verificazione dell'evento infausto partico-

⁶¹ Quanto poi ai caratteri propri della situazione di rischio prodotta, ove si voglia condividere la ricostruzione che vede nella violazione della regola cautelare il tratto comune che accomuna dolo e colpa (per tutti, insuperato, MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, cit., pp. 26 ss.), il *discrimen* potrà essere apprezzato sul versante quantitativo e non qualitativo, ché infine ciò che davvero rileva ove si voglia adeguatamente valorizzare la dimensione rappresentativa comune a dolo eventuale e colpa cosciente è la percezione che di detto rischio abbia il soggetto. Chiarisce in proposito già MORSELLI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1998, p. 901, che non ci possa essere rappresentazione (quale previsione attuale) e volizione di un evento, se preliminarmente lo stesso non appaia prevedibile ed evitabile con la semplice osservanza di cautele. Riprende la medesima impostazione anche RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, cit., p. 488.

⁶² Sottolinea come in caso di colpa cosciente e dolo eventuale il rischio *ex ante* di produzione dell'evento innescato dalla condotta sia di regola modesto: EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, cit., p. 119, il quale sottolinea altresì come la verificazione dell'evento colposo, ma assimilabile è anche l'ipotesi di dolo eventuale, risulti del tutto estranea alla sfera di controllo dell'agente e dipenda dal caso.

larmente percepibile⁶³. Ciò non deve però necessariamente implicare, valorizzandosi un approccio oggettivizzante-normativizzante, l'affermazione del dolo eventuale: sarà piuttosto il caso concreto a fornire le indicazioni sufficienti che potrebbero anche portare a valorizzare indicatori di segno opposto in grado di illuminare la dimensione più squisitamente psicologica e far propendere per un'imputazione a titolo di "sola" colpa cosciente.

Il soggetto appare inoltre calato nella dinamica fattuale e ha di massima sempre una diretta percezione della situazione di contesto in cui sviluppa la propria azione⁶⁴, tranne proprio nei casi di guida in stato di alterazione, nella misura in cui detto stato influisca sulla percezione della realtà circostante.

Appare allora di tutta evidenza come il tempo (*rectius*: la durata della condotta) o la reiterazione di violazioni siano da considerarsi dirimenti ai fini dell'apprezzamento dell'elemento psicologico⁶⁵. Se è vero che normalmente le dinamiche dell'infortunistica stradale sono legate a tempistiche decisamente contratte in cui lo spazio decisionale si riduce in taluni casi a qualche decimo di secondo, appare di tutta evidenza che quanto più si protrarrà la condotta e quanto più il soggetto si risolverà a commettere una nuova violazione, tanto più egli avrà avuto il tempo di

⁶³ Sottolinea come esista un collegamento tra le caratteristiche di alcune tipologie di attività ed il problema legato alla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: BARTOLI, *La sentenza sul "rogo" della Thyssenkrupp: tra responsabilità individuale e corporativa*, cit., p. 705. L'autore sottolinea come le cose tendano a complicarsi, risultando infatti difficoltoso sul piano fenomenologico dare la prova della componente psichica, quando la violazione della regola cautelare e il correlativo rischio da essa innescato siano particolarmente significativi.

⁶⁴ Così: MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, cit., pp. 538 ss.

⁶⁵ Sottolinea come di fronte ad una condotta che presenti *ex ante*, eccezionalmente, un elevato rischio di verificazione dell'evento si diano due casi distinti: quello dell'agente razionale, che appunto pondera, bilancia e si autodetermina, decidendo di agire anche a costo che si realizzi l'evento accessorio e quello dell'agente emotivo, il quale agisce in situazioni convulse, ove non ha il tempo materiale di ponderare alcunché, ma si determina sull'onda della necessità di evitare conseguenze negative per sé: EUSEBI, *Verso la fine del dolo eventuale? (salvaguardando, in itinere, la formula di Frank)*, cit., p. 120. Valorizza la palese, grave e reiterata violazione delle più elementari regole di condotta: RUSSO, *Circolazione stradale e omicidio tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in *La Corte d'Assise*, 2011, p. 288.

rappresentarsi la probabilità di verificaione dell'evento e di risolversi per l'agire e tanto più risulterà ragionevole supporre che abbia messo in conto la realizzazione dell'evento accessorio come prezzo da pagare per il perseguimento del proprio fine, di fatto addivenendo a quel giudizio di bilanciamento tra beni antagonisti (quello perseguito dal soggetto agente e quello da lui sacrificato)⁶⁶. Crediamo dunque che il fattore tempo (durata della condotta) e la reiterazione delle violazioni non siano in grado solo di illuminare il profilo oggettivo della pericolosità della condotta e del correlativo rischio prodotto, ma che siano invece indicatori privilegiati in grado di fornire validi indizi quanto alla dimensione più propriamente psicologica del dolo eventuale.

Vi sono poi i casi in cui il tempo di reazione è minimo e incompatibile con una rappresentazione concreta dell'evento⁶⁷ e ciò nella dinamica degli incidenti stradali accade spesso⁶⁸. Casi in cui il soggetto agisce

⁶⁶ Anche in casi di questo tipo, nulla però impedisce di valutare ulteriori e diversi indici di segno opposto, quali l'adozione di determinati accorgimenti o contromisure, atte a dare una prova dell'assenza della volontà rispetto all'evento. È dunque da valutare con favore la decisione del G.u.p. che ha ritenuto sussistente la sola colpa con previsione in un caso in cui i soggetti, pur in fuga dalle forze dell'ordine, violando una serie di norme sulla sicurezza stradale, avevano approntato una serie di accorgimenti quali sfanalare, rallentare, etc. Cfr. G.u.p. Trib. Milano, 4 aprile 2012, cit.

⁶⁷ Il dolo eventuale richiede un ragionamento complesso che coinvolge la percezione delle circostanze e la loro elaborazione, la rappresentazione della pericolosità della propria condotta e della probabilità di verificaione dell'evento e un bilanciamento tra il proprio interesse e quello altrui valutato come recessivo, quale prezzo che si è disposti a pagare per ottenere il risultato perseguito. Serve pertanto un certo qual lasso di tempo per procedere a questo tipo di valutazione.

⁶⁸ Sottolinea come, con riferimento alla circolazione stradale, ove la dinamica risulta per lo più repentina ed improvvisa, la tendenza giurisprudenziale sia quella di riconoscere la colpa, mentre ove la condotta venga protratta, la questione tende inesorabilmente a riaprirsi: BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, cit., p. 35. Condivide l'imputazione a titolo di colpa cosciente nel caso del guidatore che guida alla cieca e non ha il tempo di rappresentarsi il possibile decorso causale: PIVA, "Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso *Thyssenkrupp*, cit., p. 219. Al contrario, ritiene che sussista dolo eventuale ogni volta che il conducente non si arresti ad un semaforo rosso provocando con ciò la morte di un passante, sulla scorta della considerazione che il soggetto si rappresenta come non improbabile la verificaione dell'evento e ciononostante si determina ad agire: JAKOBS, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, Berlin-New York, 1991, pp. 271 ss. La tesi viene normalmente ascritta nel novero di

senza ragionare affatto sulle possibili conseguenze della propria condotta⁶⁹, casi in cui dunque si trova in una situazione di dubbio non meglio qualificata, che egli non ha avuto il tempo tecnico di sciogliere a favore della non realizzazione del fatto. Casi in cui, in luogo di ritenere per ciò stesso accettato il rischio, si dovrebbe condividere l'approccio giurisprudenziale più recente che valorizza la dimensione volitiva. Il dubbio, dunque, secondo questo approccio, non sarebbe sufficiente a fondare un'imputazione a titolo di dolo eventuale, come invece sostenuto da chi tende a conferire centralità al solo elemento rappresentativo: il dubbio sarebbe compatibile invece anche con la colpa cosciente⁷⁰. Ed il discorso risulta trasponibile anche al caso del soggetto che si pone alla guida in stato di alterazione, ove sia data la prova che detto stato abbia inciso negativamente sul profilo della rappresentazione e conseguente volizione dell'evento.

quelle oggettive pure, anche se valorizza la motivazione dell'inclinazione del soggetto al rischio e le sue abitudini. Cfr. DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., p. 86.

⁶⁹ Sottolinea come si sia ancora nella colpa quando il soggetto agisca in modo sconsiderato, affrettatamente, “senza esprimere un giudizio della ragione pratica circa il verificarsi o meno dell'evento”, in quanto la volontà dell'evento che caratterizza il dolo eventuale sarebbe da rinvenirsi sul fondamento di un “giudizio pratico in ordine al suo verificarsi come conseguenza dell'azione o omissione”: RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, cit., p. 492. Non a caso l'autore sostiene che, in caso di dubbio circa la verifica dell'evento, vi sarà colpa e non dolo.

⁷⁰ Così: Cass. SS.UU., 26 novembre 2009, n. 12433, cit., e successivamente Cass. pen., 1 febbraio 2011, n. 10411, cit. Rammentiamo infatti che il dubbio, che concerne il momento rappresentativo, non fonda automaticamente il dolo eventuale, anche se non è stato risolto in modo convincente. Esso appare dunque compatibile anche con la colpa.

In dottrina, sul punto cfr. da ultimo: DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, cit., p. 91. Secondo l'autore, ritenere sussistente il dolo in caso di dubbio significa prescindere integralmente da un accertamento della motivazione per accontentarsi di un “mero schema presuntivo paradigmatico”, significa fermarsi al “fatto” e prescindere dalla “colpevolezza”. Per evitare di far dipendere l'ascrizione a titolo di dolo eventuale dal pessimismo del soggetto agente e sfuggire ad una non risolutiva oggettivizzazione del dolo attraverso la previsione di un rischio *standard*, bisogna necessariamente ritenere il dubbio di per sé ancora neutro. A decidere dunque non potrà essere la rappresentazione del rischio, né la decisione di agire in una situazione di dubbio irrisolto, ma il tipo di adesione al dubbio e all'evento: solo “agendo a costo di...”, “assecondando il piano dell'illecito”, il fatto sarà imputabile a titolo di dolo eventuale.

Benché in questi casi la pericolosità della condotta colposa tenuta sia percepibile ed il rischio di verificazione dell'evento sia oggettivamente elevato⁷¹, bisogna resistere dall'indulgere verso un'applicazione della categoria del dolo eventuale quale valida risposta rispetto a fatti che sono certamente caratterizzati sul piano del disvalore della condotta, e che, proprio perciò, dovrebbero trovare un'adeguata risposta in un'ascrizione di responsabilità a titolo di colpa cosciente, salvo che altri indicatori portino a concludere diversamente.

Tanti in verità, come abbiamo visto, sono i problemi esegetici posti dalla nuova norma sull'omicidio stradale. Non resta dunque che attendere per verificare che applicazione ne farà la giurisprudenza.

⁷¹ Appunta l'attenzione sulla necessità di individuare indicatori rilevanti rispetto alla dimensione volitiva rigettando l'impostazione che ritiene l'accettazione del rischio implicita nel livello oggettivo di gravità del rischio inteso come probabilità di verificazione dell'evento: DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, cit., p. 148.

BIBLIOGRAFIA

- AGNINO, *Colpa cosciente e dolo eventuale in tema di sinistri stradali*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 3, pp. 757 ss.;
- AIMI, *Fuga dalla polizia e successivo incidente stradale con esito letale: la Cassazione ritorna sulla distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 maggio 2011;
- AIMI, *Incidente contromano in autostrada: è dolo eventuale?*, in *Il Corriere del merito*, 2011, 12, pp. 1199 ss.;
- AIMI, *Scontro frontale in autostrada con esito letale: la Cassazione conferma il dolo eventuale*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2012;
- AIMI, *Dolo eventuale e colpa cosciente al banco della casistica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 3, pp. 301 ss.;
- AIMI, *Il dolo eventuale alla luce del caso Thyssenkrupp*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Roma, 2015, pubblicato anche in www.penalecontemporaneo.it, 6 novembre 2014;
- ALBANO, *Nuovo codice della strada, depenalizzazione e diritto transitorio*, in *Cassazione penale*, 1995, 7, pp. 1306 ss.;
- ALCÁCER GUIRAO, *Embriaguez, temeridad y peligro para la seguridad del tráfico. Consideraciones en torno a la reforma del delito de conducción temeraria*, in *Revista penal*, 10, 2004, pp. 17 ss.;
- AMATO G., *La percezione dell'esistenza del pericolo generico è insufficiente per far scattare il dolo eventuale*, in *Guida al diritto*, 2010, 17, pp. 88 ss.;
- AMATO G., *Innalzamento delle punizioni poco proporzionato*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 49 ss.;
- AMATO G., *L'obbligo di fermarsi aggrava la posizione di chi si dà alla fuga*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 71 ss.;
- AMATO G., *Prevista l'aggravante per il reato commesso sotto l'effetto di alcool*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 58 ss.;
- AMATO G., *Un impianto diretto a considerare solo la colpa specifica*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 55 ss.;
- ANCILLOTTI, CARMAGNINI, *Il nuovo reato di omicidio stradale*, Santarcangelo di Romagna, 2016;
- ANDOLFATTO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131 bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186, commi II e VII, C.d.S.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2016;

- ANTONINI, *Ebbri e drogati al volante: il recente giro di vite nella disciplina della circolazione stradale*, in *Criminalia*, 2008, pp. 295 ss.;
- ARTUSI, *Sui labili confini tra dolo eventuale e colpa cosciente (a proposito di un sinistro stradale)*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012, pp. 407 ss.;
- BALDARI, *Prelievo coattivo di campioni biologici su persone viventi ex art. 359 bis c.p.p.*, in CONZ, LEVITA (a cura di), *Il nuovo reato di omicidio stradale*, Roma, 2016, pp. 129 ss.;
- BARNI, *Il dosaggio alcoolemico è possibile anche senza il consenso*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2005, pp. 670 ss.;
- BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di prova del dolo eventuale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, pp. 29 ss.;
- BARTOLI, *Ancora sulla problematica distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nel caso Thyssenkrupp*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 giugno 2012.;
- BARTOLI, *La sentenza sul “rogo” della Thyssenkrupp: tra responsabilità individuale e corporativa*, in *Diritto penale e processo*, 2012, 6, pp. 702 ss.;
- BELTRANI, *Condotta da valutare in modo diverso a fronte di eventi sicuramente prevedibili*, in *Guida al diritto*, 2009, 16, pp. 82 ss.;
- BENINI, DI BIASE, *La guida in stato di ebbrezza e sotto l'effetto di stupefacenti*, Piacenza, 2011, edizione ebook.;
- BIGIARINI, *Gli aspetti processuali più rilevanti: prelievo biologico coattivo, arresto in flagranza e competenza del giudice*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 4, pp. 442 ss.;
- BISACCI, *Il principio di affidamento quale formula sintetica del giudizio negativo in ordine alla prevedibilità*, in *Indice penale*, 2009, pp. 197 ss.;
- BOSSI, *Guida ed uso di sostanze stupefacenti: non basta l'esito della indagine tossicologica*, in *Diritto e Giustizia online*, 23 ottobre 2013.;
- BRICHETTI, *Inasprimenti in materia di circolazione stradale illecita*, in SCALFATI (a cura di), *Il decreto sicurezza*, Milano, 2008.;
- BRICHETTI, PISTORELLI, *Dieci anni se c'è omicidio colposo*, in *Guida al diritto*, 2008, 23, pp. 72 ss.;
- BRICOLA, *Dolus in re ipsa. Osservazioni in tema di oggetto e accertamento del dolo*, Milano, 1960.;
- CALDARARO, *L'attuale atteggiarsi della categoria del “dolo eventuale” nel contesto della criminalità omicidiaria stradale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, pp. 21 ss.;
- CANESTRARI, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, Milano, 1999.;

- CANESTRARI, *La definizione legale del dolo: il problema del dolus eventualis*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pp. 906 ss.;
- CANESTRARI, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente nei contesti a rischio di base "consentito"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 febbraio 2013;
- CANESTRINI, GUARINI, *Punibilità del reato di guida in stato di ebbrezza c.d. sintomatico, dopo la l. n. 160/2007*, in *www.penale.it*, dicembre 2007;
- CAPPELLINI, *Il dolo eventuale e i suoi indicatori: le Sezioni Unite Thyssen e il loro impatto sulla giurisprudenza successiva*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 giugno 2015;
- CASTRONUOVO, *La colpa penale*, Milano, 2009;
- CERQUA F., *Le dinamiche probatorie deviate nell'accertamento del reato di guida sotto l'influenza dell'alcool*, in *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, 2012, pp. 662 ss.;
- COCCO, *Gli insuperabili limiti del dolo eventuale. Contro i tentativi di flessibilizzazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, pp. 1949 ss.;
- CONTI C., *I diritti fondamentali della persona tra divieto e "sanzioni processuali": il punto sulla perizia coattiva ad un anno dalla l. n. 85*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 6, pp. 993 ss.;
- CONZ, LEVITA, *Il nuovo reato di omicidio stradale. Commento organico alle nuove disposizioni introdotte dalla legge 23 marzo 2016, n. 41*, Roma, 2016;
- CÓRDOBA RODA, *Las eximentes incompletas en el Código penal*, Oviedo, 1966;
- COZZELLA, *Giuda sotto l'effetto di sostanze alcoliche o stupefacenti alla luce delle modifiche apportate al codice delle strada (e non solo)*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 624 ss.;
- CRUZ BLANCA, *Actio libera in causa y embriaguez. Aplicaciones en el delito de conducción bajo los efectos del alcohol*, in MORILLAS CUEVAS (a cura di), *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Madrid, 2007, pp. 15 ss.;
- CURI, *Tertium datur. Dal common law al civil law. Per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, 2003;
- CURI, *Finché la barca va...*, in *Archivio penale*, 2012, pp. 1045 ss.;
- CURI, *Le oscillazioni della giurisprudenza tra dolo e colpa nei casi di guida spericolata: uno spazio per la "sconsideratezza"?*, in DONINI, ORLANDI, *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, pp. 331 ss.;
- D'AMATO, *Dolo eventuale e guida spericolata: una sentenza "extravagante"?*, in *Critica del Diritto*, 2008, pp. 79 ss.;

- D'AURIA, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, Milano, 2010;
- D'AURIA, *Omicidio colposo aggravato e contravvenzione del codice della strada: concorso di reati o reato complesso?*, in *Diritto penale e processo*, 2010, 6, pp. 714 ss.;
- D'AURIA, *Omicidio stradale: prime osservazioni*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 4, pp. 432 e ss.;
- DE FRANCESCO, *L'enigma del dolo*, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 1974 ss.;
- DE FRANCESCO, *Profili sistematici dell'omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1978, pp. 429 ss.;
- DE SANTIS, *Il decreto "Balduzzi" e la depenalizzazione della colpa lieve in ambito medico: molto rumore per nulla?*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2013, pp. 1357 ss.;
- DE VERO, *Concorso di circostanze eterogenee ed attentato per finalità di terrorismo o di eversione con esito mortale nella più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1986, pp. 1283 ss.;
- DE VERO, *Dolo eventuale, colpa cosciente e costruzione "separata" dei tipi criminali*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, pp. 883 ss.;
- DE VERO, *Dolo eventuale e colpa cosciente: un confine tuttora incerto*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 77 ss.;
- DELITALA, *Dolo eventuale e colpa cosciente*, in ID., *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, pp. 450 ss.;
- DELLA RAGIONE, *Omicidio stradale. Le novità della legge 41/2016*, in *ilpenalista.it*, 25 marzo 2016;
- DEMURO, *Il dolo. Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007;
- DEMURO, *Il dolo. L'accertamento*, Milano, 2010;
- DEMURO, *Sulla flessibilità concettuale del dolo eventuale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, n. 1, pp. 142 ss.;
- DI BIASE, *Thyssenkrupp: verso la resa dei conti tra due opposte concezioni del dolo eventuale?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 ottobre 2013;
- DIES, *La nuova disciplina della guida in stato di ebbrezza. Problemi interpretativi e di accertamento in concreto*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, pp. 969 ss.;
- DIES, *I nuovi reati di omicidio e lesioni colpose commessi da chi guida in stato di ebbrezza o di stupefazione*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010, pp. 1645 ss.;

- DIES, *I primi interventi della giurisprudenza sulla riforma della guida in stato di ebbrezza e problemi di diritto transitorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 ottobre 2010;
- DIES, *La riforma del reato di guida in stato di ebbrezza e successione di leggi (penali e non) nel tempo: i primi arresti della giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Responsabilità civile e previdenza sociale*, 2011, pp. 311 ss.;
- DIES, *Nota a G.i.p. del 2 marzo 2011*, in *Responsabilità civile e previdenza sociale*, 2011, pp. 1610 ss.;
- DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente spericolata: omicidio colposo aggravato dalla previsione dell'evento?*, in *Foro Italiano*, 2010, 6, II, col. 314 ss.;
- DI FRESCO, *Incidente mortale causato da una condotta di guida sconsideratamente pericolata: dolo eventuale o colpa cosciente? La Cassazione "rispolvera" la formula di Frank*, in *Rivista penale*, 2011, II, pp. 542 ss.;
- DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel reato colposo*, Torino, 2003;
- DI GIOVINE, *Omicidio colposo. Lesioni personali colpose*, in MANNA (a cura di), *I reati contro la persona*, Torino, 2007, pp. 178 ss.;
- DI SALVO, *Colpa cosciente e dolo eventuale, diretto e alternativo*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 435 ss.;
- DONINI, *Teoria del reato. Un'introduzione*, Padova, 1996;
- DONINI, *Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 1, pp. 70 ss.;
- EUSEBI, *In tema di accertamento del dolo: confusioni tra dolo e colpa. Nota a Corte di Appello di Milano, 22 aprile 1986*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, pp. 1060 ss.;
- EUSEBI, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1993;
- EUSEBI, *La previsione dell'evento non voluto: elementi per una rivisitazione dogmatica dell'illecito colposo e del dolo eventuale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Napoli, 2011, pp. 963 ss.;
- EUSEBI, *Formula di Frank e dolo eventuale in Cass., S.U., 24 aprile 2014*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, pp. 623 ss.;
- FAVRETTO, *Ancora in tema di dolo eventuale e colpa cosciente nel caso di omicidio e lesioni personali (Corte Assise Appello Torino 2/2016)*, in www.giurisprudenzapenale.it, 3 maggio 2016;
- FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, pp. 867 ss.;
- FIANDACA, *Sfrecciare col "rosso" e provocare un incidente mortale: omicidio con dolo eventuale?*, in *Foro Italiano*, 2009, 7-8, col. 414 ss.;

- FIANDACA, *Le Sezioni Unite tentano di diradare il “mistero” del dolo eventuale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1938 ss.;
- FIANDACA, *Sul dolo eventuale nella giurisprudenza più recente, tra approccio oggettivizzante-probatorio e messaggio generalpreventivo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 1, pp. 149 ss.;
- FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, vol. II, tomo I, Bologna, 2011 e Add. 2008;
- FONTANA, *Omicidio e lesioni stradali: considerazioni sulla riforma*, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2016, 6, pp. 47 ss.;
- FORNASARI, *Conquiste e sfide della comparazione penalistica*, in *Studi in onore di Marinucci*, vol. I, Milano, 2006, pp. 265 ss.;
- FORTE, *Ai confini tra dolo e colpa: dolo eventuale o colpa cosciente?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 228 ss.;
- FORTE, *Gli incerti confini del dolo e della colpa: un caso problematico in tema di circolazione stradale*, in *La corte di Assise*, 1, 2011, pp. 291 ss.;
- FOTI, *L'automobilista risponderà a titolo di dolo eventuale o di colpa cosciente?*, in *Diritto e Giustizia online*, 15 giugno 2012;
- FRANK, *Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre*, in *ZStW* (10), 1908, pp. 210 ss.;
- FRATI, ROLDI, TASSONI, ZAMPI, *Considerazioni medico-legali sulle modifiche apportate all'articolo 186 codice della strada*, in *Diritto penale processo*, 2009, 2, pp. 234 ss.;
- GALLO M., *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, Milano, 1951-1952, pp. 125 ss.;
- GALLO M., (voce) *Dolo*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1964, vol. XIII, pp. 750 ss.;
- GATTA, *Decreto sicurezza: le modifiche al codice penale*, in *Il Corriere del merito*, 2008, 10, pp. 999 ss.;
- GATTA, *Disposizioni penali del codice della strada*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica (d.l. 23 maggio 2008, n. 92 conv. in legge 24 luglio 2008, n. 125)*, Torino, 2008, pp. 111 ss.;
- GATTA, *Modifiche in tema di omicidio colposo e di lesioni personali colpose*, in AA.VV., *Decreto sicurezza: tutte le novità – d.l. 23 maggio 2008, n. 92, conv., con modif., dalla l. 24 luglio 2008, n. 125*, Milano, 2008, pp. 58 ss.;
- GATTA, *Sub art. 589 c.p.*, in MARINUCCI, DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011, pp. 5511 ss.;
- GATTA, *Il diritto e la giustizia penale davanti al dramma dell'amianto, riflettendo sull'epilogo del caso Eternit*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 novembre 2014;

- GENTILE, *Se io avessi previsto tutto questo...*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 ottobre 2013;
- GIACONA, *Guida in stato di ebbrezza, irrilevanza della clausola di sussidiarietà e concorso di reati: una discutibile impostazione della costante giurisprudenza*, in *Foro italiano*, 2011, pp. 118 ss.;
- GIORGETTI, MONTISCI, CASTAGNA, GENNARI, FERRARA, *Alcol etilico nell'aria espirata. Comparazione Brac/Bac in una popolazione di conducenti*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2002, pp. 1479 ss.;
- GIUNTA, *La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1999, pp. 86 ss.;
- GIUNTA, *Il delitto di lesioni personali: la disgregazione dell'unità tipologica*, in *Studium Juris*, 2003, pp. 1191 ss.;
- GIUNTA, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, Padova, 2003;
- GONZÁLEZ CUSSAC, VIDALES RODRÍGUEZ, *La reforma del Código en materia de seguridad vial*, in *Revista xurídica galega*, 2007, 55, pp. 43 ss.;
- GROSSO, *L'introduzione dei delitti di omicidio stradale e di lesioni personali stradali*, in www.asaps.it;
- HASSEMER, *Caratteristiche del dolo*, in *Indice penale*, 1991, pp. 499 ss.;
- HORN, *sub § 323a*, in AA.VV., *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, München, 1999;
- HRUSCHKA, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode; systematisch entwickelte Fälle mit Lösungen zum allgemeinen Teil*, Berlin-New York, 1988;
- IACOVIELLO, *Processo di parti e prova del dolo*, in *Criminalia*, 2010, pp. 463 ss.;
- JAKOBS, *Strafrecht, allgemeiner Teil*, Berlin-New York, 1991;
- JONES, ANDERSSON, *Variability of the Blood/Breath Alcohol Ratio in Drinking Drivers*, in *Journal of Forensics Science*, 1996, 41, pp. 916 ss.
- KAUFMANN Arm., *Der dolus eventualis im Deliktsaufbau*, in *ZStW*, 1954, pp. 64 ss.;
- LATTANZI, *L'omicidio stradale*, in *Cassazione penale*, 2014, pp. 1978 ss.;
- LEOPIZZI, *I nuovi delitti di omicidio e di lesioni stradali*, in ilpenalista.it, 3 marzo 2016;
- LOMBARDI, *I travagliati rapporti tra fictio di imputabilità ed elemento soggettivo con particolare riferimento a reati da circolazione stradale*, in www.giurisprudenzapenale.com, 6 febbraio 2014;
- LOSAPPIO, *Dolo eventuale e colpa con previsione. La linea d'ombra*, in *Il foro di Trani*, 2001, pp. 19 ss.;
- LOSAPPIO, *Dei nuovi delitti di omicidio e lesioni "stradali"*, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo.it), 30 giugno 2016;

- MACRILLÒ, *L'omicidio stradale e i reati connessi alla circolazione dei veicoli*, Pisa, 2016;
- MADEO, *Il dolo nella concezione "caleidoscopica" della giurisprudenza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, pp. 837 ss.;
- MANNA, *Alla ricerca di una terza forma, tra dolo e colpa*, in CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa - Offensività e colpevolezza*, Padova, 2002, pp. 239 ss.;
- MANNA, *Colpa cosciente e dolo eventuale: l'indistinto confine e la crisi del principio di stretta legalità*, in *Indice penale*, 2010, pp. 9 e segg.;
- MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1176 ss.;
- MANNUCCI, *Il nuovo art. 186 C.d.S.: norma con più reati alternativi o reato circostanziato?*, in *www.altalex.it*, 30 ottobre 2007;
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013;
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I reati contro la persona*, Padova, 2013;
- MANTOVANI M., *Il principio dell'affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997;
- MANTOVANI M., *In tema di omicidio stradale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015, n. 2, pp. 152 ss.;
- MARINUCCI, *Non c'è dolo senza colpa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1991, pp. 26 ss.;
- MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, ed. 2012 e ed. 2015;
- MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole del lavoro sicuro*, in http://www.uiltucs.it/pdf/salute-sicurezza/wpo8_12-marra.pdf;
- MARTINI, *Tensioni generalpreventive e struttura del dolo: la volontà come stato potenziale*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, pp. 5 ss.;
- MASERA, *La sentenza Eternit: una sintesi delle motivazioni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 maggio 2012;
- MASSARO, *Omicidio stradale e lesioni personali stradali gravi o gravissime: da un diritto penale "frammentario" a un diritto penale "frammentato"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 20 maggio 2016;
- MASUCCI, *"Fatto" e "valore" nella definizione del dolo*, Torino, 2004;

- MAZZANTINI, *Dolo eventuale e colpa con previsione: dai concetti “generali” agli indicatori “di settore”*, in *Diritto penale e processo*, 2013, 10, pp. 1143 ss.;
- MENGHINI, *Actio libera in causa*, Padova, 2015;
- MENGHINI, MATTEVI, *Recenti orientamenti nel lavoro di pubblica utilità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 2, pp. 117 ss.;
- MEREU, ZANNOTTI, *Il cosiddetto “decreto sicurezza”: profili di diritto sostanziale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 17 ss.;
- MINNITI M., *Guida in stato di ebbrezza e prelievi ematici. Gli ermellini fanno di ogni erba un fascio*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, pp. 76 ss.;
- MONTONE, *Osservazioni a Corte di Cassazione penale, n. 25399*, in *Rivista italiana di medicina legale e diritto sanitario*, 2012, 4, pp. 1731 ss.;
- MONTUSCHI, SGUBBI, *Ai confini tra dolo e colpa. Il caso Thyssenkrupp*, in *Ius17.unibo.it*, 2009, pp. 183 ss.;
- MORELLI, *La guida in stato di ebbrezza alla luce della recente evoluzione normativa e giurisprudenziale*, in *Guida al diritto*, 2008, pp. 95 ss.;
- MORELLI, *Commento all’art. 3 decreto legge n. 92 del 2008*, in *Legislazione penale*, 2009, pp. 197 ss.;
- MORSELLI, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Indice penale*, 1998, pp. 900 ss.;
- MUCCIARELLI, *Dolo e colpa tra prevedibilità e previsione*, in *Legislazione penale*, 2012, pp. 537 ss.;
- MUSCATIELLO, *L’omicidio perfetto (del buon senso)*, in *www.questionegiustizia.it*, 18 novembre 2015;
- NORDIO, *Stretta pericolosa sull’equipe medica*, in *Diritto e Giustizia*, 2006, 43, pp. 76 ss.;
- NOTARGIACOMO, *La distinzione tra dolo eventuale e colpa cosciente: la necessaria, riaffermata, valorizzazione dell’elemento volontaristico del dolo*, in *Cassazione penale*, 2012, pp. 1332 ss.;
- NOTARO, *I nuovi reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali: norme “manifesto” o specializzazione dello statuto colposo?*, in *www.legislazionepenale.eu*, 28 luglio 2016;
- PAEFFGEN, *Actio libera in causa und § 323a StGB*, in *ZStW* 97, 1985, pp. 513 ss.;
- PAEFFGEN, *sub § 323a*, in *AA.VV., Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Baden-Baden, 1995;
- PAGLIARO, *Discrasie tra dottrina e giurisprudenza? (in tema di dolo eventuale, dolus in re ipsa ed errore su legge extrapenale)*, in *STILE* (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, 1991, pp. 115 ss.;

- PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (a cura di), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, pp. 97 ss.;
- PAGLIARO, *Alcuni aspetti del progetto Pisapia: responsabilità da rischio totalmente illecito e rapporto di causalità*, in *Cassazione Penale*, 2008, pp. 2683 ss.;
- PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 1693 ss.;
- PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 3, pp. 285 ss.;
- PAVICH, *Omicidio stradale e lesioni stradali: novità e possibili criticità della nuova legge*, in *Cassazione penale*, 2016, 6, I, pp. 2309 ss.;
- PECCIOLI, *Gli interventi legislativi di restyling dei reati colposi stradali*, in *Diritto penale e processo*, 2011, pp. 36 ss.;
- PEDRAZZI, *Tramonto del dolo?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2000, pp. 1265 ss.;
- PERIN, *La crisi del “modello nomologico” fra spiegazione e prevedibilità dell’evento nel diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 1371 ss.;
- PETRINI, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Legislazione penale*, 2012, pp. 549 ss.;
- PICCIONI, *L’omicidio stradale. Analisi ragionata della Legge 23 marzo 2016 n. 41*, Torino, 2016;
- PICCIONI, *Molte le incongruenze che rischiano la scure della Consulta*, in *Guida al diritto*, 2016, 16, pp. 51 ss.;
- PICCIONI, NANNUCCI, *Il decreto sicurezza*, Rimini, 2008;
- PICINALI, *L’accertamento sintomatico nei nuovi reati di “guida sotto l’influenza dell’alcool” alla prova del ragionevole dubbio*, in *Il Corriere del merito*, 2008, pp. 602 ss.;
- PICINALI, *Lo stato di ebbrezza tra accertamento sintomatico e soglie di rilevanza penale*, in DE FRANCESCO, PIEMONTESE, VENAFARO (a cura di), *La prova dei fatti psichici*, Torino, 2010, pp. 285 ss.;
- PIOLETTI, *Dolo eventuale e colpa cosciente in una pronuncia della Corte d’Appello di Roma*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 1885 ss.;
- PIRAS, *Come applicare le sanzioni accessorie in caso di accertamento di guida in stato di ebbrezza: la Cassazione scioglie il nodo*, in *Diritto e Giustizia*, 2016, 20, pp. 10 ss.;
- PISA, *Incidenti stradali e dolo eventuale: l’evoluzione della giurisprudenza*, in *Diritto penale e processo*, 2011, fascicolo speciale, pp. 13 ss.;

- PISA, *L'omicidio stradale nell'eclissi giurisprudenziale del dolo eventuale*, in *Diritto penale e processo*, 2016, 2, pp. 145 ss.;
- PIVA, "Tesi" e "antitesi" sul dolo eventuale nel caso *Thyssenkrupp*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 2, pp. 203 ss.;
- POTETTI, *Il nuovo articolo 186, commi 2 e 2 bis c. strad.: aggravanti o figure autonome di reato?*, in *Cassazione penale*, 2008, pp. 2985 ss.;
- POTETTI, *Procedure per l'accertamento dell'ebbrezza (art. 186 c.d.s.)*, in *Cassazione penale*, 2008, pp. 3834 ss.;
- POTETTI, *Questioni in tema di nuovo art. 186 C. strad.*, in *Cassazione penale*, 2008, pp. 3816 ss.;
- 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 *Cassazione penale*, 2009, pp. 4809 ss.;
- POTETTI, *La l. n. 120 del 2010 del nuovo comma 1 dell'articolo 187 c. strad.: vecchie e nuove questioni*, in *Cassazione penale*, 2011, pp. 2700 ss.;
- POTETTI, *Gli accertamenti del reato di cui all'articolo 187 c. strad., dopo la l. n. 120 del 2010 e la scomparsa della visita medica*, in *Cassazione penale*, 2011, pp. 2713 ss.;
- POTETTI, *Relazioni fra le nuove aggravanti degli artt. 589 e 590 c.p. (d.l. n. 92 del 2008) e gli artt. 186 e 187 C. strad.*, in *Cassazione penale*, 2011, pp. 1399 ss.;
- PROSDOCIMI, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura della fattispecie penale*, Milano, 1993;
- PULITANÒ, *Tensioni vecchie e nuove sul sistema penale*, in *Diritto penale processo*, 2008, 9, pp. 1077 ss.;
- PULITANÒ, *I confini del dolo. Una riflessione sulla moralità del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 22 ss.;
- RAFFAELE, *La seconda vita del dolo eventuale tra rischio, tipicità e colpevolezza. Riflessioni a margine del caso Thyssen*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, pp. 1077 ss.;
- RAFFAELE, *La rappresentazione dell'evento al confine tra dolo e colpa: un'indagine su rischio, ragionevole speranza e "indicatori" sistematici*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 giugno 2015;
- RECCIA, *Criminalità stradale*, Torino, 2014;
- REY, *L'omicidio stradale ex art. 589 bis c.p.*, in CONZ, LEVITA (a cura di), *Il nuovo reato di omicidio stradale*, Roma, 2016, pp. 19 ss.;
- RENZETTI, *Guida in stato di ebbrezza: quando la violazione delle garanzie difensive invalida il test*, in *Giurisprudenza di merito*, 2011, pp. 1062 ss.;

- ROIATI, *L'introduzione dell'omicidio stradale e l'inarrestabile ascesa del diritto penale della differenziazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 giugno 2016;
- ROMANO, GRASSO, *Commentario sistematico al codice penale*, vol. II, Milano, 2012, quarta ed. rinnovata e ampliata;
- RONCO, *Dolo, preterintenzione e colpa: fondamento e struttura*, in ID. (a cura di), *Il reato. Struttura del fatto tipico*, Bologna, 2011, pp. 478 ss.;
- ROXIN, *Der Anfang des beendeten Versuchs*, in *FS für Maurach*, Karlsruhe, 1972, pp. 213 ss.;
- ROXIN, *Bemerkungen zur actio libera in causa*, in *FS für Lackner*, Berlin, 1987, pp. 307 ss.;
- ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2006;
- RUGA RIVA, *Omicidio colposo e lesioni colpose*, in MAZZA, VIGANÒ (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Torino, 2008, pp. 71 ss.;
- RUGGIERO, *Considerazioni sul dolo eventuale e colpa cosciente in materia di circolazione stradale*, in *Archivio penale*, 2009, pp. 43 ss.;
- RUSSO, *Circolazione stradale e omicidio tra dolo eventuale e colpa cosciente*, in *La Corte d'Assise*, 2011, pp. 277 ss.;
- SICCARDI, *Occorre il consenso dell'interessato per l'accertamento del tasso alcolico nel sangue?*, in *Diritto e Giustizia*, 2013, pp. 425 ss.;
- SQUILLACI, *Ombre e (poche luci) nella introduzione dei reati di omicidio e lesioni personali stradali*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 aprile 2016;
- TORNATORE, *Lesioni personali stradali: profili problematici in tema di procedibilità del reato*, in www.altalex.it;
- TRINCI, *Ancora sui prelievi biologici coattivi per accertare l'omicidio e le lesioni stradali*, in ilpenalista.it, 21 luglio 2016;
- TRINCI, *Guida in seguito all'assunzione di costanze stupefacenti: occorre l'accertamento dello stato di alterazione*, in ilpenalista.it, 10 marzo 2016;
- TRINCI, *L'omicidio colposo e le lesioni colpose commesse durante la circolazione stradale (ante L. n. 41/2016)*, in BALZANI, TRINCI (a cura di), *I reati in materia di circolazione stradale*, Padova, 2016, pp. 281 ss.;
- TRINCI, *L'omicidio stradale e le lesioni personali stradali (post L. n. 41/2016)*, in BALZANI, TRINCI (a cura di), *I reati in materia di circolazione stradale*, Padova, 2016, pp. 345 ss.;
- TRINCI, *Prelievi biologici coattivi per accertare l'omicidio e le lesioni stradali: un'arma spuntata?*, in ilpenalista.it, 11 maggio 2016;
- UBALDI, *Guida sotto l'effetto di stupefacenti provocando la morte di una donna: omicidio colposo o volontario?*, in *Diritto e Giustizia online*, 14 maggio 2013;

BIBLIOGRAFIA

- VALLINI, *Dai “pirati della strada” al bombardamento di Dubrovnik: prassi nazionali e sovranazionali in tema di dolus eventualis*, in *Ius17.unibo.it*, I, 2011, pp. 248 ss.;
- VENEZIANI, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000;
- VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003;
- VIGANÒ, *Fuga spericolata in autostrada e incidente con esito letale: un’ipotesi di dolo eventuale?*, in *Il Corriere del merito*, 2005, 1, pp. 70 ss.;
- VIGANÒ, *Il dolo eventuale nella giurisprudenza più recente*, in *Il libro dell’anno del diritto 2013*, Roma, 2013, pp. 118 ss. e in *www.penalecontemporaneo.it*, 31 marzo 2014;
- WELZEL, *Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, Berlin, 1969;
- WENIN, *La categoria della “Leichtfertigkeit” nell’esperienza tedesca ed europea*, in *Indice penale*, 2005, pp. 239 ss.;
- ZANALDI, *Incidenti stradali. Problemi e indagini medico legali*, Padova, 1957;
- ZECCA, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un’ipotesi di omicidio e lesioni personali “stradali” in una recente sentenza della Corte di Cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 settembre 2011;
- ZIRULIA, *Processo eternit: a che punto siamo?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 novembre 2013.

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)
2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)
3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)
4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)
5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno. Prefazione di Diego Quagliani* - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)
6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)
7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)
8. *«BONUS IUDEX». Saggi sulla tutela della giustizia tra Medioevo e prima età moderna* - CECILIA NATALINI (2016)
9. *BANNITI NOSTRI TEMPORIS. Studi su bando e consuetudine nel diritto comune* - CHRISTIAN ZENDRI (2016)

10. *L'elemento normativo nella fattispecie penale. Questioni sistematiche e costituzionali* - SERGIO BONINI (2016)

11. *L'omicidio stradale. Scelte di politica criminale e frammentazione del sistema* - ANTONIA MENGHINI (2016)