

Note preliminari per una riforma del Codice penale: omicidio e lesioni stradali

1) Breve storia delle disposizioni codicistiche relative all'omicidio e alle lesioni stradali prima della disciplina vigente

Il testo originale del Codice Penale non prevedeva specificamente né l'omicidio né le lesioni colpose *commesse con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale* (non prevedeva, d'altronde, nemmeno analoga disposizione relativa alla violazione delle norme *per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale*).

Nel caso di lesioni né gravi né gravissime, la procedibilità era a querela della persona offesa: in tutti gli altri d'ufficio. Non comparivano disposizioni speciali quanto al regime della prescrizione dei reati.

Riguardo all'ipotesi di morte di più persone o di **morte di una sola persona** e di lesioni ad una o più persone, l'art. 589 prevedeva l'applicazione della prima parte dell'art. 81 (Concorso formale di reati) e il limite di dodici anni di reclusione per la pena complessiva risultante dal cumulo giuridico. Non era contemplata in tale disposizione, pertanto, l'ipotesi della **morte di più persone** e di lesioni di una o più persone, che, evidentemente, non rientrava nel limite dei dodici anni.

Si noti, solo per volgere un momento lo sguardo verso una più ampia prospettiva, che nella *Relazione al Re* non si dedicava nemmeno una parola alle fattispecie colpose di omicidio e lesioni personali.

La **prima modifica** avveniva con **L. 11 maggio 1966, n. 296**, recante *Modifiche agli artt. 589 e 590 del codice penale*.

Sul versante dell'omicidio colposo era introdotta un'aggravante specifica di tipo indipendente che comportava esclusivamente l'innalzamento del minimo edittale, da sei mesi (pena originale) a un anno di reclusione, qualora il fatto fosse commesso *con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale* (o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro).

Pure sul versante delle lesioni si introduceva un'aggravante specifica delle lesioni gravi e gravissime, se i fatti fossero commessi *con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale* (o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), che contemplava la pena, rispettivamente, della reclusione da due a sei mesi o della multa e da sei mesi a due anni o della multa: anche qui il legislatore si limitava ad inasprire i minimi edittali, lasciando inalterati i massimi e la struttura sanzionatoria della pena alternativa (reclusione o multa).

Si deve, poi, segnalare un'ulteriore modifica ad opera della stessa legge, riguardante il concorso di reati: mentre il testo originale al terzo comma dell'art. 590 *nel caso di lesione di più persone* stabiliva che si applicasse la disposizione della prima parte dell'art. 81, il "nuovo" disponeva che nel medesimo caso si applicasse *la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo*. Ciò probabilmente era dettato dall'intenzione di estendere la disciplina del cumulo giuridico anche oltre il concorso formale.

Successivamente un'importante novità era rappresentata dal mutamento del **regime di procedibilità** introdotto con l'art. 92 della **L. 24 novembre 1981, n. 689** in tema di depenalizzazione, che, per le lesioni colpose (comprese quelle commesse con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, ma *non quelle con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale*) veniva integralmente rimesso alla querela della persona offesa, senza distinzione di grado.

Ulteriore intervento legislativo, in ordine cronologico, era effettuato con **L. 21 febbraio 2006, n. 102**.

Veniva innalzato ancora il minimo edittale dell'omicidio colposo stradale (e di quello lavoristico) portandolo da uno a due anni di reclusione, mentre rimaneva inalterato il massimo (cinque anni).

Per le lesioni stradali (e per quelle sul lavoro) gravi la pena detentiva da due a sei mesi veniva innalzata a quella da tre mesi fino a un anno, ferma restando la previsione alternativa della sanzione pecuniaria (multa); per le gravissime, invece, non si prevedeva più l'alternativa pena detentiva/pena pecuniaria, fissando nella *reclusione da uno a tre anni* la relativa cornice (non si dimentichi, tuttavia, che stiamo pur sempre al cospetto non di sanzioni *edittali* in senso stretto, ma di pene previste per le relative *circostanze aggravanti*, che, quindi, stante il regime di ampia discrezionalità giudiziale e il loro assoggettamento al giudizio di valenza in caso di concorso eterogeneo - soprattutto a partire dalla riforma del 1974 -, non imprimevano un effettivo mutamento del quadro sanzionatorio ma soltanto un ulteriore ampliamento della discrezionalità giudiziale, seppure *indirizzandola* verso l'inasprimento, ma pur sempre nel contesto di un intervento normativo con scarsa efficacia diretta, volto piuttosto ad incidere sul *paradigma ermeneutico giudiziale della fattispecie* e salvo quanto si dirà di qui a poco con riferimento alla competenza del giudice di pace e alle relative sanzioni da questi applicabili).

Di rilievo, infatti, era anche il profilo della competenza, nel frattempo già modificato e che si riverberava su quello sanzionatorio.

Con il **D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274**, istitutivo del **giudice di pace in materia penale**, veniva attribuita la competenza per materia delle *lesioni personali colpose* anche *stradali* alla nuova "giurisdizione", convergendo su di esse sia il criterio della procedibilità (ormai generalizzata a querela della persona offesa sin dal 1981, come si è visto) che quello della non "connessione" con ambiti riservati alla competenza del tribunale (colpa professionale e lavoro). Va detto che con il regime sanzionatorio introdotto dalla citata normativa, precisamente a tenore dell'art. 52, le stesse *lesioni stradali gravissime*, in realtà, venivano punite con la pena pecuniaria o della permanenza domiciliare da quindici a quarantacinque giorni ovvero del lavoro di pubblica utilità da venti giorni a sei mesi.

V'è da ricordare, poi, *a latere*, che nel 1992 era stato intanto approvato il *nuovo codice della strada* che, fra l'altro, precludeva l'arresto in flagranza del reato per il conducente che prestasse assistenza alle vittime dell'incidente.

Inoltre con **L. 5 dicembre 2005, n. 251**, modificativa dell'art. 157, erano *raddoppiati i termini prescrizionali*, fra gli altri, del reato previsto dall'art. 589, secondo e terzo comma.

In una direzione più marcatamente rigoristica andava il legislatore (a distanza di soli due anni dalle modifiche apportate con L. n. 102/2006, cit.) con il **D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in L. 24 luglio 2008, n. 125**, nel clima di un rafforzamento della *sicurezza pubblica* (cc.dd. *pacchetti sicurezza*).

Ed infatti, innanzitutto quanto all'opzione di agire sui *minimi* o sui *massimi*, si innalzava qui il massimo, portando la reclusione per l'omicidio stradale fino a *sette anni*. Si prevedeva per la

prima volta, poi, un'ulteriore aggravante specifica se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale da *soggetto in stato di ebbrezza alcolica o da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope*, che era sanzionato con la *reclusione da tre a dieci anni*.

Sempre nella medesima direzione si elevava il limite all'aumento di pena per effetto del cumulo giuridico in caso di concorso di reati previsto dall'ultimo comma dell'art. 589, portandolo fino a *quindici anni di reclusione*.

Corrispondentemente, integrando il terzo comma dell'art. 590, si prevedeva anche per questa ipotesi di reato un'ulteriore aggravante specifica che faceva ingresso nel sistema per la prima volta, se il *fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope*, stabilendo la pena per le lesioni gravi della reclusione da sei mesi a due anni e per le gravissime della reclusione da un anno e sei mesi a quattro anni, eliminando così anche per le lesioni gravi, in tale specifica ipotesi, l'alternatività della sanzione detentiva/pecuniaria.

Veniva quindi *introdotto l'art. 590 bis*, il quale, derogando al regime generale di applicazione degli elementi accessori del reato, stabiliva, tanto per l'omicidio quanto per le lesioni gravi e gravissime *stradali*, che l'aggravante dello stato di ebbrezza alcolica o dell'aver agito sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, non poteva essere ritenuta dal giudice soccombente o equivalente nel caso di concorso di circostanze attenuanti – salvo quella della minore età e le circostanze specifiche in materia di concorso di persone, ai sensi, rispettivamente, degli artt. 98 e 114) – e le diminuzioni di pena per le attenuanti dovevano operarsi sulla pena determinata a tenore delle predette aggravanti.

Inoltre, sul versante della *competenza* per le lesioni il legislatore la sottraeva al giudice di pace (allora di recente istituzione), per attribuirla al tribunale (in composizione monocratica) limitatamente, appunto, alle ipotesi gravi e gravissime commesse da soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 4, comma 1, let. a, D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, come modificato dall'art. 3, D.L. 23 marzo 2008, n. 92, convertito nella L. 24 luglio 2008, n. 125), allo scopo, evidentemente, di dare loro coerenza con il nuovo regime sanzionatorio ispirato a ben maggior rigore del precedente.

Rimaneva invariata la disciplina del cumulo giuridico per il concorso di reati di lesioni; mentre veniva elevato il limite del cumulo giuridico per l'omicidio, che passava da dodici a quindici anni.

Arriviamo così alla disciplina vigente.

2) La disciplina attualmente vigente (L. 23 marzo 2016, n. 41)

a) Nuove fattispecie autonome o circostanze aggravanti?

Quanto all'omicidio stradale, introdotto con l'art. 589 *bis*, la pena della reclusione da due a sette anni sembra diventare *pena edittale* e non, come nel previgente secondo comma dell'art. 589, pena stabilita per una circostanza.

Ma, in realtà, nulla esclude che la stessa disposizione introdotta dall'art. 589 *bis* primo comma, venga qualificata quale circostanza dell'omicidio colposo comune (art. 589); sebbene la giurisprudenza di legittimità abbia già preso posizione al riguardo, affermando che trattasi di ipotesi autonoma di reato di nuovo conio introdotta con L. 23 marzo 2016, n. 41 (Cass., sez. IV, 1° marzo 2017, dep. 14 giugno 2017, n. 29721). In questa direzione interpretativa il quadro sanzionatorio anche dell'ipotesi base risulta pertanto sostanzialmente modificato.

Modificato notevolmente, altresì, risulta il quadro sanzionatorio con riferimento alle ipotesi qualificate contemplate nello stesso art. 589 *bis*, nonché nell'art. 589 *ter* (*Fuga del conducente in caso di omicidio stradale*).

L'ultimo comma dell'art. 589 *bis* prevede poi come limite al cumulo giuridico, in caso di concorso di reati, che *la pena non può superare gli anni diciotto* (il legislatore ha qui dimenticato di specificare di quale pena trattasi, ma il riferimento è evidentemente alla reclusione).

Il settimo comma del medesimo articolo introduce, infine, una attenuante specifica ad effetto speciale (diminuzione della pena fino alla metà) qualora l'evento non sia esclusiva conseguenza dell'azione o dell'omissione del colpevole.

Quanto alle *lesioni personali stradali gravi o gravissime* (art. 590 *bis*), la questione della loro natura si pone in termini completamente diversi che rispetto all'omicidio stradale.

Ed infatti, mentre è possibile per quest'ultima ipotesi optare per la qualificazione di reato autonomo - e la giurisprudenza, come si è detto, è già andata in tale direzione - le lesioni stradali continuano a trovare la loro previsione base (non qualificata, non circostanziata) nell'art. 590 c.p., il quale contempla incontestabilmente la *fattispecie semplice anche delle lesioni stradali*: il legislatore, in altri termini, non ha qui riprodotto la fattispecie base in una autonoma disposizione riguardante le lesioni stradali (come ha fatto invece per l'omicidio stradale) conferendole autonoma disciplina e aprendo così la strada alla loro qualificazione in chiave di fattispecie autonoma. Al contrario ha disciplinato esclusivamente un'ipotesi qualificata (le lesioni gravi o gravissime) che, per logica necessità, presuppone una fattispecie base, la quale non può che essere quella prevista dall'art. 590 c.p., di guisa che le disposizioni contenute nell'art. 590 *bis* non possono che avere natura accessoria rispetto a quella dell'art. 590, primo comma.¹

Questa elementare constatazione non sembra però essere stata compresa da molti giudicanti, i quali sono andati in diverso avviso, traendone le conseguenze del caso: né da talune Procure che hanno diramato *Linee guida e indicazioni operative* inerenti alla nuova disciplina dell'omicidio e delle lesioni stradali, dando per scontato che - secondo il loro opinabile apprezzamento - le lesioni stradali gravi e gravissime costituiscano una fattispecie a sé di reato, come tale procedibile d'ufficio (cfr. *Linee guida* della Procura di Santa Maria Capua Vetere; nella medesima direzione, ossia della qualificazione come autonoma ipotesi di reato dell'art. 590 *bis*, sembra andare anche P. Bernazzani, *Il reato di omicidio stradale: spunti problematici*, in *Corte Suprema di Cassazione - Ufficio del Massimario - Rass. Giur. Leg. - Orientamenti delle Sezioni Penali*, 2016, p. 138: "Sotto il profilo della qualificazione sul piano dogmatico e della collocazione sistematica, il testo di legge definitivamente approvato si caratterizza, da un lato, per la qualificazione delle ipotesi delittuose di omicidio e lesioni stradali gravi o gravissime quali fattispecie autonome di reato rispetto alle ipotesi di omicidio colposo e di lesioni colpose contemplate dagli artt. 589 e 590 cod. pen.; dall'altro, per il mantenimento delle figure criminose di nuovo conio nell'ambito dell'area della colpa, come esplicitamente evidenziato dal riferimento tipizzante, contenuto nelle norme di recente introduzione, alle condotte commesse "per colpa".

La Cassazione è intervenuta sul punto, aderendo alla tesi della natura di fattispecie autonoma anche delle lesioni stradali gravi e gravissime (Sez. IV, n. 42346, ud. 16 maggio 2017).

Bollando l'opposta tesi come "suggestiva" ma smentita "da plurimi argomenti a favore della autonomia di tale figura di reato", essa fa leva sulla presunta *voluntas legislatoris* di introdurre due nuove figure di reato (le lesioni e l'omicidio stradale, accomunando pertanto, sotto questo profilo, le une all'altro) e sul fatto che sarebbe "chiaramente" esclusa la natura circostanziale delle

¹ In questo senso è andato il G.I.P. di Milano, decreto n. 9927 del 4 maggio 2017, e *amplius* cfr. M. Aranci, *Aspetti problematici delle nuove lesioni colpose stradali (art. 590 bis c.p.): alcuni primi nodi all'esame del G.I.P. di Milano*, in *DPC*, 9/2017, 198 ss., con ampi riferimenti alla giurisprudenza.

ipotesi di cui al primo comma degli artt. 589 bis e 590 bis c.p. perché “la previsione di specifiche circostanze di aggravamento o di attenuazione delle pene previste per le ipotesi base dei reati stradali colposi in riferimento è indicativa della natura autonoma (e non circostanziale) di tali fattispecie incriminatrici” (Cfr. nello stesso senso già Cass., sez. IV, 1 marzo 2017, n. 29721, secondo la quale la natura di fattispecie autonome delle lesioni e dell’omicidio stradale dovrebbe desumersi dal fatto che “in tale senso depone infine la circostanza che sia per il delitto di cui all’art. 589 bis c.p. sia per quello di cui all’art. 590 bis c.p. sono previste una congerie di ipotesi aggravate, nonché una ipotesi attenuata che risulterebbero giustificate solo qualora si ritenesse che la ipotesi base, disciplinata al primo comma delle disposizioni predette, costituisca una (nuova) ipotesi autonoma di reato e non una fattispecie circostanziale del reato di omicidio colposo”).

Si tratta di argomenti evidentemente tautologici e privi di fondatezza giuridica, ispirati ad una ricostruzione del quadro normativo determinata dall’apprezzamento degli effetti sistemici dell’applicazione della norma, ossia della *funzionalità* di essa rispetto agli scopi che devono essere perseguiti con la sua introduzione nell’ordinamento giuridico. Ed infatti, in motivazione la sentenza, per giungere alla conclusione testé enunciata, si perita di richiamare la *ratio* della “legge istitutiva dei reati stradali”, che è quella di “operare un efficace contrasto al crescente numero di vittime causate da condotte di guida colpose o sotto l’effetto di alcool e di sostanze stupefacenti, al fine di emanare un assetto normativo idoneo a regolamentare specificamente i reati che conseguono alle indicate condotte” (p. 5).

Ebbene, pur riconoscendo che effettivamente gli scopi della nuova normativa sono quelli indicati dalla citata sentenza della Suprema Corte e che, plausibilmente, essi potrebbero essere meglio perseguiti assegnando la natura di fattispecie autonoma anche alle lesioni stradali (per le implicazioni di tale qualificazione su cui ci soffermeremo più avanti), è nondimeno contestabile il punto di partenza del percorso ermeneutico di tale tesi (che però riguarda evidentemente aspetti più generali che fuoriescono dal seminato di questo scritto) e appaiono non convincenti gli argomenti tecnici su cui essa si fonda.

Si deve considerare, infatti, che la fattispecie base delle lesioni stradali (gravi e gravissime) rimane pur sempre quella dell’art. 590, c.p. Nulla esclude che uno stesso fatto (la lesione) possa essere qualificato in un caso come fattispecie autonoma, in un altro come circostanza (arg. ex artt. 84, 61 e 62 c.p.), ma nell’ipotesi che ci occupa il reato base è rimasto sempre il medesimo, contemplato dall’art. 590 c.p., non formando oggetto di nuova disciplina e, nemmeno, pertanto, di nuova qualificazione giuridica. Manca, dunque, il presupposto normativo per sostenere che le lesioni stradali gravi e gravissime costituiscano fattispecie autonome, ossia una nuova (e diversa) disciplina delle lesioni stradali *come fattispecie base* (a differenza di quanto è avvenuto per l’omicidio stradale), sulla quale possa innestarsi la lesione stradale grave o gravissima quale fattispecie autonoma di reato *non in quanto grave o gravissima ma in quanto lesione stradale*.

A meno di non voler giungere all’assurdo di affermare che la lesione stradale non meglio qualificata rimarrebbe disciplinata dalla fattispecie base di cui all’art. 590, c.p., mentre la lesione stradale grave o gravissima si “autonomizzerebbe” da essa (non si capisce in virtù di che cosa) divenendo fattispecie autonoma. Ma a tutto voler concedere si tratterebbe comunque di un assurdo logico-giuridico perché il *grado* delle lesioni è stabilito in forza del disposto dell’art. 583, c.p., il quale, per pacifica interpretazione giurisprudenziale, prevede delle circostanze e non delle autonome figure di illecito. Ed allora ci troviamo in presenza di un precetto, l’art. 590 bis, c.p., che non solo ripete da una diversa disposizione, l’art. 590, c.p., i suoi elementi costitutivi presentandosi come accessorio rispetto ad essa, ma che non possiede nemmeno un contenuto autonomo poiché esso è ricavato da *altra disposizione (art. 583, cit.), che ha natura circostanziale*. Ergo, si dovrebbe

affermare, secondo l'assunto della richiamata giurisprudenza, che elementi già qualificati come circostanziali (art. 583) acquisirebbero la natura di elementi costitutivi, pur accedendo alla medesima fattispecie base (art. 590) di quelli circostanziali e senza che vi sia un indice *normativo* della loro diversa natura, ma solo perché in tal modo risponderebbero meglio alle predette esigenze funzionali e di razionalità di scopo.

b) Le conseguenze della qualificazione in termini di reato autonomo ovvero di circostanza delle lesioni personali stradali

La questione è, anche per i suoi risvolti, come si è anticipato, di non poco momento.

Innanzitutto essa viene in rilievo riguardo al regime di procedibilità: ove si trattasse di autonoma fattispecie di reato, questa dovrebbe essere procedibile d'ufficio, non disponendo l'art. 590 *bis* un diverso regime (art. 50, secondo comma, c.p.p.). Al contrario, optando per la qualificazione circostanziale, la regola da seguire sarebbe quella dell'ultimo comma dell'art. 590, a tenore del quale il delitto (salvi i casi ivi espressamente indicati) è *punibile a querela della persona offesa*.

La problematica, oltre ad essere già di per sé di capitale importanza anche sotto il profilo pratico, è connessa al tema della competenza, pure, ovviamente, di grandissima rilevanza pratica (soprattutto per reati di questa specie).

Ed infatti, l'art. 4, D. Lgs. 28 agosto 2000, n. 274 (*Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace*) era stato, come si è visto, modificato dall'art. 3, D.L. 23 marzo 2008, n. 92, convertito nella L. 24 luglio 2008, n. 125, con il quale veniva esclusa la competenza del giudice di pace (e quindi attribuita al tribunale, in composizione monocratica) per le lesioni gravi e gravissime stradali *se il fatto è commesso da soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope*. Ebbene, l'art. 1, comma 7, L. 23 marzo 2016, n. 41, ha soppresso tale esclusione senza altro aggiungere, di guisa che, attualmente, l'art. 4, cit., dispone soltanto che il giudice di pace è competente *per il delitto previsto dall'art. 590 limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte*.

Dunque, da un lato è dirimente stabilire se le lesioni stradali gravi e quelle gravissime, contemplate dall'art. 590 *bis* siano perseguibili a querela oppure d'ufficio: in questa seconda ipotesi sarebbe automaticamente da escludere la competenza del giudice di pace. In caso diverso, come sembrerebbe assolutamente pacifico per la ragione poc'anzi evidenziata, ossia che le lesioni in parola siano perseguibili a querela, rimane il dubbio circa la corretta individuazione della competenza a conoscere di esse.

Sotto l'aspetto strettamente letterale, poiché l'art. 4, cit., non indica espressamente fra le fattispecie attribuite alla competenza del giudice di pace anche l'art. 590 *bis*, potrebbe ricavarsene che questo debba rimanere escluso dalla "giurisdizione di pace". La qual soluzione sarebbe anche più logica, visto il rigore sanzionatorio con cui il legislatore ha voluto disciplinare tali ipotesi; data la rilevanza e dannosità sociale della sinistrosità stradale; considerata l'importanza dei beni tutelati; stimata la diffusione del fenomeno così ampia che porta a smentire facilmente quelle opinioni secondo le quali si tratterebbe di interessi che riguardano elusivamente il privato offeso dal reato e, perché no, anche la delicatezza e talvolta la difficoltà dell'accertamento processuale della responsabilità, con le relevantissime conseguenze in ambito risarcitorio che esso reca con sé: tutto ciò porterebbe in linea di principio a guardare con favore l'attribuzione della competenza al tribunale (salve, naturalmente, le ricadute negative in termini di carichi giudiziari, che, tuttavia, non vengono automaticamente risolte con l'ingolfamento degli uffici del giudice di pace).

Ma a ben vedere questa soluzione non appare tecnicamente immune da obiezioni.

Se, come ci sembra ovvio, l'art. 590 *bis* contempla elusivamente delle circostanze del reato, il fatto che nell'art. 4, cit., sia indicato soltanto l'art. 590 può considerarsi consentaneo alla scelta del legislatore di attrarre nella competenza del giudice di pace tutte le ipotesi di lesioni colpose perseguibili a querela, eccezion fatta per la materia antinfortunistica (le cui ipotesi, nella maggior parte dei casi, sono peraltro perseguibili d'ufficio ai sensi dell'art. 590 ultimo comma) e per quelle connesse alla colpa professionale.

Del resto ciò non rappresenterebbe un'anomalia, posto che lo stesso art. 4, cit., comma 3, stabilisce che la competenza "per i reati di cui ai commi 1 e 2" (ossia quelli del giudice di pace) "è tuttavia del tribunale se ricorre una o più delle circostanze previste ...". Ciò significa che la stessa legge che disciplina le attribuzioni del giudice di pace, stabilisce anche che, in relazione a reati a questo attribuiti, *determinate* circostanze ad essi inerenti ne fanno transitare la competenza verso il tribunale. Ergo, laddove non sia stabilito che in presenza di una determinata circostanza espressamente richiamata dal legislatore la competenza per il reato circostanziato si trasferisca al tribunale, dovrebbe esser chiaro che in via generale *la competenza del reato circostanziato segue quella del reato semplice*.

c) *In particolare: il problema del concorso delle lesioni e dell'omicidio stradali con l'art. 186 D. Lgs. n. 285/1992 e con l'art. 9 ter, comma 2, C.d.S.*

c') La natura circostanziale o autonoma delle fattispecie in oggetto sembra venire in rilievo, secondo la giurisprudenza, anche in ordine al concorso dei reati di lesioni o omicidio stradali con il reato contravvenzionale di cui **all'art. 186, D. Lgs. n. 285 del 1992** (Codice della Strada), determinando un nuovo indirizzo giurisprudenziale: "*Nel caso in cui si contesti all'imputato di essersi, dopo il 25 marzo 2016 (data di entrata in vigore della L. n. 41 del 2016), posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza alcolica viene a perdere la propria autonomia, in quanto circostanza aggravante dei reati di cui all'art. 589 bis c.p., comma 1, e art. 590 bis c.p., comma 1, con conseguente necessaria applicazione della disciplina sul reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, ed esclusione invece dell'applicabilità di quella generale sul concorso di reati*" (Cass., sez. IV, 29 maggio 2018, n. 26857). Tale conclusione si baserebbe (anche) sulla natura di reati autonomi delle fattispecie considerate.

Ebbene, non si riesce a comprendere in che modo tale natura determinerebbe la sussistenza del reato complesso e l'assorbimento in questo del reato contravvenzionale (peraltro non si comprende neanche perché si parli, nella sentenza appena citata, di "guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza" genericamente, quando gli artt. 589 *bis* comma 2 e 590 *bis* comma 2 richiamano specificamente soltanto l'art. 186, comma 2, let. c e l'art. 187 del Codice della Strada), sul presupposto che la sua diversa qualificazione giuridica avrebbe all'opposto l'effetto di produrre un concorso di reati (secondo quanto, peraltro, stabiliva la precedente giurisprudenza, ma sulla base di argomentazioni completamente diverse, cui si farà cenno più avanti).

Ed infatti, poiché trattasi nel caso di specie, come la giurisprudenza sostiene e come pare innegabile, di circostanza aggravante, l'essersi posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza o di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, può in ogni caso qualificarsi come elemento (accessorio) di un reato complesso assorbente un fatto che costituirebbe per se stesso reato (art. 84). Del resto la conclusione non muterebbe nemmeno se, per avventura, l'elemento in questione dovesse qualificarsi come costitutivo.

Il punto rilevante, invece, per le sue ricadute applicative, è che erroneamente tale elemento viene considerato quale accessorio della fattispecie (autonoma, secondo la giurisprudenza) di lesioni stradali di cui all'art. 590 *bis* primo comma.

In realtà il secondo comma di tale disposizione sembra piuttosto “accedere” alla fattispecie comune di lesioni personali colpose. In esso, infatti, la causazione per colpa non deve necessariamente dipendere dalla violazione delle *norme sulla disciplina della circolazione stradale*, potendo derivare anche dalla violazione di altre norme o da colpa generica non riconnessa a tale disciplina (una disattenzione generica, ad esempio, non ha certo a che fare con la disciplina della circolazione stradale: non vedere un ostacolo, voltarsi a guardare in una direzione diversa dal senso di marcia per scherzare con un amico, etc.: e non è neanche riconducibile alla regola precauzionale e al relativo obbligo di osservanza stabiliti dall’art. 140 C.d.S., posto che non appare condivisibile l’interpretazione giurisprudenziale secondo cui la *disciplina della circolazione stradale* ricomprenderebbe qualsiasi regola di generica prudenza, mentre, in realtà, appare assai più corretto ritenere che la regola generica precauzionale per essere ascritta alla disciplina della circolazione stradale dovrebbe avere una *connessione con il tipo di attività pericolosa* posta in essere, la circolazione stradale, appunto, di guisa che una cosa è la generica disattenzione altro è, ad esempio, una guida maldestra che determini *ostacolo alla circolazione stradale*; altra questione ancora è se la causazione colposa dell’evento debba dipendere dallo stato di ebbrezza o di stupefazione, su cui *infra*).

Ne dovrebbe derivare che laddove la causazione colposa dell’evento, da parte di soggetto che si ponga alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza o di stupefazione, dipenda dalla violazione di norme sulla disciplina della circolazione stradale, dovrà trovare applicazione l’art. 68, c.p., con assorbimento da parte della circostanza che comporta il maggiore aumento di pena (secondo comma) della circostanza preveduta dal primo comma dell’art. 590 *bis*.

Del resto le ragioni a sostegno del precedente indirizzo erano ben diverse (e non sembra possano più trovare cittadinanza attualmente): “Come già osservato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 124 del 1974, l’art. 84 c.p. pretende che di un reato facciano parte, come elementi costitutivi o circostanze aggravanti, fatti costituenti di per sé autonomi reati. Nell’art. 589 c.p., comma 2, invece, vengono in modo generico richiamate le norme sulla circolazione stradale, senza alcun distinguo tra mere regole prive di sanzione, illeciti amministrativi e contravvenzioni, con ciò dimostrando che il legislatore non ha inteso costruire tale ipotesi aggravata come un caso di reato complesso, altrimenti avrebbe codificato la disposizione con richiami a specifiche violazioni contravvenzionali” (Cass., sez. IV, 29 ottobre 2009, n. 3559). Ciò che effettivamente il legislatore ha fatto senza’altro con la riforma del 2016, molto più dubitativamente con quella del 2008.

E’ di particolare interesse, sul punto, prima dell’ultima riforma, Cass., sez. IV, 3 ottobre 2012, n. 46441: “Ciò posto, sulla scorta di quanto fin qui argomentato, certamente non può parlarsi di reato complesso - mancandone i presupposti - nel caso di delitto di omicidio colposo, o di lesioni personali colpose, commesso, con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, da "soggetto" non alla guida di un veicolo (come è ben possibile per quanto sopra detto), pur in stato di ebbrezza ai sensi dell’art. 186 C.d.S., comma 2, lett. c), o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope: in aggiunta alle ragioni già poste a sostegno del consolidato indirizzo giurisprudenziale dianzi ricordato - che ha negato la configurabilità del reato complesso nell’ipotesi di reato di omicidio colposo (o lesioni personali colpose) commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale (o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro), anche nel caso di violazione costituente ex se reato contravvenzionale - è sufficiente inoltre osservare che lo stato di ebbrezza, pur nella più grave delle tre ipotesi previste nell’art. 186 C.d.S., comma 2, o di alterazione riconducibile ad assunzione di sostanze stupefacenti o psicotrope, è un fatto che, se non direttamente collegato alla "guida" di un veicolo, non costituisce "per se stesso" reato. Ad avviso del Collegio, parimenti non può ritenersi configurabile il reato complesso ove uno dei delitti in argomento (omicidio colposo o lesioni personali colpose, gravi o gravissime) sia commesso, con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale, da un "soggetto" in stato di ebbrezza ai sensi dell’art. 186 C.d.S., comma 2, lett. c), o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope, alla guida di un veicolo”, di guisa che “La guida di un veicolo, nelle condizioni descritte nell’art. 589 c.p., comma 3 e

nell'art. 590 c.p., comma 3, ultimo periodo, rappresenta quindi un quid pluris che, destando maggior allarme e mettendo all'evidenza fortemente a rischio la pubblica incolumità, ragionevolmente riceve, nel caso di omicidio colposo o lesioni personali colpose, specifica risposta sanzionatoria, quale (ulteriore) reato concorrente, trattandosi di un'azione autonoma e non direttamente connessa con la condotta tipica della fattispecie delittuosa nella forma aggravata della violazione di norme sulla disciplina della circolazione stradale: in relazione alla finalità delle norme del codice della strada - che è quella di garantire la regolarità della circolazione e la sicurezza degli utenti della strada - la condotta di un soggetto in stato di grave ebbrezza, o di alterazione psico-fisica da assunzione di stupefacenti, alla guida di un veicolo, è certamente più pericolosa rispetto a quella di colui il quale, trovandosi nel medesimo stato, pur tenuto ad osservare le norme del codice stesso, non sia però direttamente impegnato nella fase della circolazione come conducente di un veicolo".

L'attuale formulazione della norma sembra invece superare proprio questo limite, consentendo attualmente di qualificare come reato complesso il concorso dell'omicidio o delle lesioni con le ipotesi di reato contravvenzionale considerate, ma ciò del tutto indipendentemente dalla qualificazione quali fattispecie autonome delle lesioni e/o dell'omicidio stradali. Anzi, si ripete, le peculiari ipotesi del secondo comma degli artt. 589 *bis* e 590 *bis* c.p. sembrano doversi riconnettere, in chiave di elementi accessori, alle fattispecie comuni di omicidio e di lesioni personali colpose, soprattutto ove venisse doverosamente considerato nella debita maniera il richiamo dei predetti articoli alla violazione di norme *sulla disciplina della circolazione stradale*.

La giurisprudenza più recente, seppure con argomentazioni che non appaiono particolarmente perspicue, ha comunque escluso - correttamente - il concorso di reati per affermare il reato complesso fra omicidio o lesioni stradali e guida in stato di ebbrezza ai sensi dell'art. 186, comma 2, let.c, C.d.S. (Cass., sez. IV, 29 maggio 2018, n. 26857), enunciando così il seguente principio di diritto: "Nel caso in cui si contesti all'imputato di essersi, dopo il 25 marzo 2016 (data di entrata in vigore della L. n. 41 del 2016), posto alla guida di un veicolo a motore in stato di ebbrezza e di avere in tale stato cagionato, per colpa, la morte di una o più persone - ovvero lesioni gravi o gravissime alle stesse - dovrà prendersi atto che la condotta di guida in stato di ebbrezza alcolica viene a perdere la propria autonomia, in quanto circostanza aggravante dei reati di cui all'art. 589 *bis* c.p., comma 1, e art. 590 *bis* c.p., comma 1, con conseguente necessaria applicazione della disciplina sul reato complesso ai sensi dell'art. 84 c.p., comma 1, ed esclusione invece dell'applicabilità di quella generale sul concorso di reati. La stessa soluzione dovrà, naturalmente, valere nel caso di guida in stato di alterazione psico-fisica conseguente all'assunzione di sostanza stupefacenti o psicotrope (art. 589 *bis* c.p., comma 2, e art. 590 *bis* c.p., comma 2)".

c") Sempre riguardo al tema del concorso di reati (o di norme) è doveroso richiamare una singolare sentenza in ordine ai rapporti fra omicidio stradale e *Divieto di gareggiare in velocità con veicoli a motore*, di cui all'art. 9 *ter*, comma 2, C.d.S.

In tale disposizione è stabilito che "*se dallo svolgimento della competizione deriva, comunque, la morte di una o più persone, si applica la pena della reclusione da sei a dieci anni; se ne deriva una lesione personale la pena è della reclusione da due a cinque anni*". Cass., sez. IV, 14 gennaio 2016, n. 16610, ha affermato che, avendo il principio del *ne bis in idem* sostanziale una "portata meno forte di quello processuale", "il momento di sintesi, di cui è espressione l'art. 84 c.p., dell'esigenza di non addebitare, in buona sostanza, lo stesso fatto per due volte all'imputato *non è disciplinato, però, da regole predeterminate, assolute ed astratte, ma dipende dal concreto atteggiarsi delle contestazioni elevate dal pubblico ministero, ben potendo accadere che una determinata 'vicenda di vita' si atteggi nella modulazione delle accuse da parte del titolare dell'azione penale talora ad elemento costitutivo dell'illecito, talaltra a semplice circostanza aggravante*".

A prescindere da considerazioni critiche che potrebbero essere rivolte al tenore di questa sentenza di legittimità, si deve rilevare che essa appare del tutto antinomica rispetto alla citata sentenza in materia di reato complesso (per negarlo) e di concorso di reati (per affermarlo) fra omicidio stradale e reato contravvenzionale di cui all'art. 186, comma 2, let. c, C.d.S. (stato di ebbrezza) (Cass., sez. IV, 3 ottobre 2012, cit.), la quale afferma (seppure implicitamente ma chiaramente presupponendolo) che sussiste il reato complesso solo laddove vi sia piena

coincidenza fra fattispecie “assorbente” e fattispecie “assorbita”, negando, perciò, la ricorrenza di tale istituto nel caso esaminato sotto il vigore della disciplina previgente, in quanto l’omicidio stradale e le lesioni stradali aggravati ai sensi del comma terzo (vecchio testo) degli artt. 589 e 590 c.p., non coincidono con il reato contravvenzionale in questione, poiché quest’ultimo presuppone la guida in stato di ebbrezza o di stupefazione, *ancorché in concreto si tratti di situazione in cui il reo si trovava alla guida del veicolo*. Tale impostazione, come sembra evidente, appare del tutto in contrasto con quella ora richiamata in relazione ai rapporti fra omicidio stradale e gara in velocità con veicoli a motore aggravata dalla morte, ove addirittura si profila una modulazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale ricalcata sulla contestazione elevata dal pubblico ministero e non sul raffronto fra le fattispecie astratte.

d) Modifiche al quadro sanzionatorio

Nel quadro sanzionatorio v’è inoltre da segnalare che in caso di concorso di reati (*qualora il conducente cagioni lesioni a più persone*), il limite al cumulo giuridico (aumento fino al triplo) è stato portato ad anni sette (di reclusione).

Si noti, a questo riguardo, che il legislatore non ha riprodotto l’usuale formula “*nel caso di lesioni di più persone si applica ...*”, ma ha utilizzato l’espressione “*qualora il conducente cagioni lesioni a più persone*”, così sganciando la posizione di eventuali cooperanti/concorrenti non conducenti dalla disciplina speciale fissata ora nell’art. 590 *bis*.

Il legislatore ha poi esteso, nell’art. 590 *quater*, ciò che era stato già inserito con L. n. 125/2008, cit., ossia la deroga alla disciplina generale in materia di concorso eterogeneo di circostanze (art. 69), prevedendo che tutte le aggravanti specifiche tanto dell’omicidio stradale quanto delle lesioni stradali (gravi o gravissime) – non solo, pertanto, quella consistente nell’aver commesso il fatto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope –, non possono essere ritenute soccombenti o equivalenti rispetto alle concorrenti circostanze attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114.

Va notato, poi, che il legislatore, nell’opera di inasprimento sanzionatorio generale *in subiecta materia*, ha ritoccato il minimo edittale delle lesioni volontarie, portandolo dalla reclusione di *tre mesi* a quella di *sei mesi*, lasciando inalterato il massimo e non intervenendo sui livelli sanzionatori delle ipotesi qualificate: si tratta di modifica pressoché inutile, dettata dal tentativo di conferire una certa razionalità al sistema, perché la dosimetria sanzionatoria più rilevante, in materia di lesioni personali, è quella delle ipotesi aggravate, non certo quella del reato base.

e) Tenore letterale e contenuto delle nuove fattispecie

Questione di rilievo, invece, è rappresentata dal diverso tenore letterale delle fattispecie in esame.

I previgenti artt. 589 e 590 c.p. contemplavano le ipotesi base, rispettivamente dell’omicidio e delle lesioni colpose, nei termini del *cagionare per colpa* la morte ovvero una lesione personale.

L’aggravante introdotta sin dal 1966, come si è visto, dei *fatti commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale* (oltre che di quella antinfortunistica) e, successivamente, nell’ambito di questi, dei *fatti commessi da soggetto in stato di ebbrezza alcolica o sotto l’effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope*, era costruita attorno alla “condizione” naturalistica in cui si trovava l’agente al momento del fatto, senza nulla specificare né circa la natura necessariamente specifica o anche soltanto generica della colpa, né in ordine alla necessaria o non necessaria connessione *colposa* fra violazione della norma sulla disciplina della circolazione stradale ed evento del reato.

E’ vero che tale problema si presentava (e si presenta) più sul piano teorico che su quello pratico – poiché è oltremodo difficile che nella realtà si trovino casi in cui alla violazione della

regola precauzionale specifica non si accompagni anche la violazione di un dovere generico di natura precauzionale; così come è altrettanto improbabile, sebbene non impossibile, che lo stato di ebbrezza o di stupefazione non abbiano avuto in concreto un effetto sulla produzione dell'evento lesivo – ma è altrettanto vero che il tenore letterale delle disposizioni incriminatrici in parola sembrava porre sullo sfondo il segnalato problema, non mettendo in correlazione diretta né la violazione della norma sulla disciplina stradale né la predetta condizione naturalistica con la causazione per colpa della morte o della lesione.

Il tenore letterale delle disposizioni attualmente vigenti appare significativamente diverso.

Gli artt. 589 *bis* e 590 *bis* incriminano chiunque cagioni *per colpa con violazione delle norme sulla circolazione stradale*, rispettivamente, la morte di una persona o una lesione personale ad altri (cfr., sul punto, P. Bernazzani, *Il reato di omicidio stradale*, cit., p. 144: “*La formulazione della norma («chiunque cagioni per colpa la morte di una persona con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale») evidenzia come il reato sia punito a titolo di colpa c.d. specifica, in quanto presuppone ed implica la violazione delle norme positive a contenuto cautelare dettate in tema di circolazione stradale; resterebbe, pertanto, apparentemente estranea al suo ambito precettivo l'ipotesi della colpa c.d. generica, insita nella condotta del conducente di un veicolo che cagiona la morte di una persona per imprudenza, imperizia o negligenza. Il problema, chiaramente, si pone non solo e non tanto nelle ipotesi in cui siano individuabili profili di colpa generica unitamente ad aspetti integranti colpa specifica, quanto piuttosto nell'ipotesi in cui il conducente, pur rispettando le norme del codice della strada, abbia tenuto una condotta comunque connotata da colpa, in quanto i canoni generali di prevedibilità ed evitabilità dell'evento, calati nella situazione concreta, avrebbero imposto l'osservanza di livelli di diligenza e prudenza diversi ed ulteriori rispetto a quelli cristallizzati in disposizioni positive a contenuto cautelare”*

Anche le disposizioni circostanziali recate nei suddetti articoli, utilizzano pure la locuzione *chiunque.... cagioni per colpa*, sebbene in tal caso non venga affermata, al livello grammaticale, una connessione diretta fra la “condizione” dell'agente e la causazione colposa dell'evento, essendo la prima espressa parenteticamente e non causalmente rispetto alla seconda.

Questo dato testuale non può essere ignorato, sia con riferimento al significato che deve assumere la formula *cagioni per colpacon violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale*, utilizzata per costruire la fattispecie base (o, comunque, l'ipotesi qualificata specificamente quale lesione *stradale*), che con riguardo alle aggravanti, in cui pure compare la stessa formula pur se gli elementi circostanziali non figurino in rapporto di mezzo (*strumentale*) rispetto alla conseguenza.

A fronte di una disciplina che ha radicalmente rifondato il quadro sanzionatorio assegnando inequivocabilmente una significatività contenutistica e un grado di stigmatizzazione estremamente elevati alle nuove figure di omicidio e lesioni stradali, non sembra certo, quella appena segnalata, questione che possa liquidarsi come sottigliezza ermeneutica o, peggio ancora, quale formalismo *disfunzionale*, da affidare alle premurose cure della prassi giudiziaria.

Inoltre, il diverso tenore letterale delle disposizioni in esame impone, a maggior ragione, di rivedere una interpretazione che, come si è già avuto occasione di rilevare, appariva anche prima dell'ultima riforma estremamente scorretta. Si allude al richiamo, tanto costante quanto acritico da parte della giurisprudenza, all'art. 140 C.d.S. (*Principio informatore della circolazione*) per qualificare (impropriamente) quale norma sulla disciplina della circolazione stradale ogni possibile “regola” precauzionale, pur se priva di qualsiasi connessione con lo specifico ambito di attività pericolosa rappresentato dalla circolazione stradale. Del resto è lo stesso tenore letterale dell'art. 140, cit., che fa di esso una norma di principio (*principia non sunt entia sed principia entis*) e non una regola

precauzionale (*"I singoli comportamenti, oltre quanto già previsto nei precedenti titoli, sono fissati dalle norme che seguono"*: art. 140, cit., comma secondo).

Nella giurisprudenza di merito sono apparsi da ultimo orientamenti interessanti, che vanno senz'altro condivisi, di cui si riportano per esteso i passaggi: *"Alla luce della differente formulazione della norma di nuovo conio, la quale prevede la condotta di chi cagiona "per colpa" l'evento mortale, rispetto alla precedente formulazione dell'aggravante che faceva riferimento alla condotta di chi, nelle predette condizioni di alterazione, avesse causato la morte di una persona "con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale", diventa inevitabile porsi il problema del rapporto che deve sussistere fra lo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica conseguente all'assunzione di stupefacenti e l'evento morte. In effetti, il tenore testuale della norma sembra lasciare ampi spazi interpretativi nei quali trova cittadinanza l'alternativa fra il richiedere uno stretto collegamento di tipo eziologico fra evento e stato di alterazione del conducente ovvero il ritenere integrata l'aggravante anche se lo stato di ebbrezza o di stupefazione non abbia influito sulla verifica dell'evento morte, ascrivibile ad altri e differenti profili di colpa. La questione è destinata a collocarsi nell'ambito del tema della ed. causalità della colpa, essendo necessario verificare, una volta positivamente accertata la rilevanza eziologica della materiale condotta di guida del conducente nella produzione dell'evento, se anche la violazione della regola cautelare obiettiva (nel caso di specie il divieto di porsi alla guida in stato di alterazione dovuta alla assunzione di bevande alcoliche o sostanze stupefacenti) abbia contribuito a cagionare l'evento stesso, il quale deve appartenere proprio a quel tipo di eventi che la norma cautelare mirava a scongiurare. Secondo prima ricostruzione, la formulazione testuale dell'aggravante sarebbe tale da ricomprendere espressamente anche la condotta qualificata da colpa generica. In tale prospettiva, non si ritiene indispensabile che la violazione della regola cautelare rappresentata dall'essersi posto alla guida in condizioni pregiudicate abbia avuto una efficacia di tipo causale rispetto all'evento mortale, nel senso che l'ipotesi incriminatrice è configurabile anche allorquando l'incidente non risulti essersi verificato in ragione dell'alterazione del conducente, cui il sinistro risulti, quindi, risulti addebitabile per altri e diversi profili di colpa, ferma restando la necessità di verificare la sussistenza del nesso causale fra la condotta e l'evento dannoso derivatone (cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 5 aprile 2016 n. 17000, Scalise, Rv. 266645; Sez. IV, 24 maggio 2007 n. 24898, Venticinque, Rv. 236854). Secondo un diverso e più convincente orientamento, l'evento morte deve, invece, sempre essere eziologicamente riconducibile allo stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica, e deve costituire, altresì, la concretizzazione dello specifico rischio che la norma cautelare mirava a prevenire, posto che l'opposta soluzione finirebbe per sanzionare il mero versarsi in re illicita e, come tale, non potrebbe in alcun modo giustificare il maggior disvalore che deve essere necessariamente sotteso al più severo trattamento sanzionatorio (potendo, pur sempre, configurarsi la contravvenzione di cui all'artt. 186 e 187 del Codice della Strada). A tale proposito va richiamato l'orientamento espresso dalla Suprema Corte con riferimento ad ipotesi significativamente affini a quella in esame, quali quelle previste dai reati circostanziati di cui all'art. 186 comma 2-bis ed all'art. 187, comma 1-bis del Codice della Strada, in relazioni alle quali è necessaria la dimostrazione che il conducente in stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica determinata dall'assunzione di sostanze stupefacenti abbia provocato un incidente e che, quindi, sia accertato il coefficiente causale della sua condotta rispetto al sinistro, non essendo sufficiente il mero suo coinvolgimento nello stesso (cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 28 maggio 2013 n. 37743, Callegaro, Rv. 256209). Nel medesimo senso, la Suprema Corte ha ribadito che, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante dell'aver provocato un incidente, prevista dall'art. 186, comma 2-bis, cod. str., "è necessaria l'individuazione 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 deteriore trattamento sanzionatorio a carico del guidatore che, pur procedendo illecitamente in stato di ebbrezza, sia stato coinvolto in un incidente stradale privo di connessione con lo stato di ebbrezza del soggetto" (cfr. Cass. Pen. Sez. IV, n. 31360 del 4 luglio 2013, Curri, Rv. 256836). Tale itinerario argomentativo, al di là della differente formulazione testuale della legge, appare estensibile, ricorrendo la stessa ratio sostanziale, alla nuova disciplina dettata dall'art. 589-bis c.p., risultando, così, necessario l'accertamento dell'incidenza causale dello stato di ebbrezza o di alterazione psicofisica sulla produzione dell'evento morte" (Trib. Napoli Nord, sez. I, 8 giugno 2018, n. 934).*

3) I casi dubbi fra dolo eventuale e colpa con previsione nella giurisprudenza degli ultimi anni

La tematica, con riferimento all'infortunistica stradale, è nutrita di diversi precedenti, che, tuttavia, non sembrano conferire spiccata chiarezza concettuale alla demarcazione fra dolo eventuale e colpa con previsione.

Nelle non numerose sentenze di legittimità in cui è stata affermata la sussistenza del dolo eventuale, la giurisprudenza prende generalmente le mosse da affermazioni consolidate, secondo cui *“Il dolo eventuale, nell'ambito dell'elemento psicologico del reato, segna la linea di confine tra il dolo e la colpa, che nel suo aspetto più vicino al primo si atteggia come colpa cosciente. Orbene, la linea di demarcazione tra dolo eventuale e colpa con previsione, secondo costante insegnamento, è individuata nel diverso atteggiamento psicologico dell'agente che, nel primo caso, accetta il rischio che si realizzi un evento diverso non direttamente voluto, mentre nella seconda ipotesi, nonostante l'identità di prospettazione, respinge il rischio, confidando nella propria capacità di controllare l'azione. Comune è, pertanto, la previsione dell'evento diverso da quello voluto, mentre ciò che diverge è l'accettazione o l'esclusione del rischio relativo. Trattasi di atteggiamenti psicologici che, secondo tradizionale lezione giurisprudenziale, vanno ricostruiti affidandosi agli elementi sintomatici evidenziati dal comportamento del soggetto, riconoscendo significato dirimente al rapporto tra lo scopo principale perseguito e l'evento diverso realizzato onde stabilire se esso sia di accessorietà o di alternatività”* (Cass., sez. I, 26 marzo 2015, n. 37606). Richiamandosi poi al noto precedente delle Sezioni Unite (24/04/2014, n. 33343), per il quale *“in tema di elemento soggettivo del reato, il dolo eventuale ricorre quando l'agente si sia chiaramente rappresentata la significativa possibilità di verificazione dell'evento concreto e ciò nonostante, dopo aver considerato il fine perseguito e l'eventuale prezzo da pagare, si sia determinato ad agire comunque, anche a costo di causare l'evento lesivo, aderendo ad esso, per il caso in cui si verifichi”*, nella stessa pronuncia si osserva che tale orientamento determina un *“notevole avvicinamento di siffatta impostazione teorica a quella, sin qui comunemente accettata, del dolo alternativo, e la connessa difficoltà di distinguere le due figure e con esse quella della colpa cosciente rispetto alla ipotesi del dolo eventuale”*. Ragion per cui, si prosegue nel medesimo arresto, la nozione del dolo riveniente da questa impostazione, sul piano probatorio, deve far leva sugli *elementi sintomatici del dolo eventuale*, proprio al fine di renderne possibile la demarcazione dalla colpa con previsione, secondo l'indicazione fornita dalle Sezioni Unite nella vicenda Tyssenkrupp (cit.), di talché occorrerebbe *“la rigorosa dimostrazione che l'agente si sia confrontato con la specifica categoria di evento che si è verificata nella fattispecie concreta aderendo psicologicamente ad essa e a tal fine l'indagine giudiziaria, volta a ricostruire l'iter e l'esito del processo decisionale, può fondarsi su una serie di indicatori quali: a) la lontananza della condotta tenuta da quella doverosa; b) la personalità e le pregresse esperienze dell'agente; c) la durata e la ripetizione dell'azione; d) il comportamento successivo al fatto; e) il fine della condotta e la compatibilità con esso delle conseguenze collaterali; f) la probabilità di verificazione dell'evento; g) le conseguenze negative anche per l'autore in caso di sua verificazione; h) il contesto lecito o illecito in cui si è svolta l'azione nonché la possibilità di ritenere, alla stregua delle concrete acquisizioni probatorie, che l'agente non si sarebbe trattenuto dalla condotta illecita neppure se avesse avuto contezza della sicura verificazione dell'evento (cosiddetta prima formula di Frank) (Sez. un., n. 33343/2014 cit.)”*.

Nel caso specifico si trattava di confermare la responsabilità a titolo di omicidio doloso di soggetto postosi alla guida di un veicolo in stato di ubriachezza; soggetto il quale, guidando spericolatamente, non si era fermato all'intimazione dell'alt da parte delle forze dell'ordine che, anzi, aveva cercato di investire per evitare di essere fermato e, dopo numerosissime e gravissime

violazioni del Codice della Strada, imboccando una via contromano aveva infine travolto un pedone uccidendolo.

V'è da osservare che anche in tale pronuncia, partendo dall'assunto che occorra ai fini dell'accertamento del dolo eventuale *"rispondere con sicurezza alla domanda su ciò che l'agente avrebbe fatto se avesse conseguito la previsione della sicura verifica dell'evento illecito collaterale"*, non si precisa in modo chiaro cosa debba intendersi per *evento illecito collaterale*. Ossia se con esso si individui l'evento costitutivo del reato che, pur non essendo stato voluto direttamente dall'agente, è stato da lui causato e preveduto come possibile conseguenza della sua condotta, ovvero se l'accezione di evento collaterale sia più ampia, ricomprendendo anche le *conseguenze atipiche* ancorché significative della condotta medesima (così, ad esempio, nel caso Tyssenkrupp, le conseguenze sfavorevoli e dannose che l'azienda avrebbe subito in conseguenza del verificarsi dell'evento disastroso consistente nella morte di numerosi lavoratori addetti all'impianto industriale).

Secondo un paradigma che appare differenziarsi (almeno in linea teorica) da quello ora richiamato, si muove invece taluna giurisprudenza ante Sezioni Unite (Tyssenkrupp).

Ed infatti colà si afferma: *"Il Tribunale del riesame correttamente ha inquadrato l'elemento psichico nel dolo eventuale che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, sussiste quando l'agente, ponendo in essere una condotta diretta ad altri scopi, si rappresenti la concreta possibilità del verificarsi di ulteriori conseguenze della propria condotta, e ciò nonostante agisca, accettando il rischio di cagionarle (V. Sez. U sent. n. 3571 del 14.2.1996, Rv. 204167; Sez. 6 sent n. 1367 del 26.10.2006, Rv. 235789). Nella giurisprudenza di questa Corte si è messo anche in evidenza che il dolo eventuale è caratterizzato dal fatto che chi agisce non ha il proposito di cagionare l'evento delittuoso, ma si rappresenta anche la semplice possibilità che esso si verifichi e ne accetta il rischio; quando invece l'ulteriore accadimento si presenta all'agente come probabile, non si può ritenere che egli, agendo, si sia limitato ad accettare il rischio dell'evento, bensì che, accettando l'evento, lo abbia voluto, sicché in tale ipotesi l'elemento psicologico si configura nella forma del dolo diretto e non in quella di dolo eventuale (V. sentenza già citata delle Sezioni Unite e Sez. 1 sent. n. 13544 del 20.11.1998, Rv. 212058). Il Tribunale del riesame ha escluso, con motivazione immune da pecche logico giuridiche, che l'atteggiamento psicologico dell'imputato possa essere inquadrato nella colpa cosciente. Si versa nella c.d. colpa cosciente, qualora l'agente, nel porre in essere la condotta nonostante la rappresentazione dell'evento, ne abbia escluso la possibilità di realizzazione, non volendo né accettando il rischio che quel risultato si verifichi, nella convinzione, o nella ragionevole speranza, di poterlo evitare per abilità personale o per intervento di altri fattori"*.

Nel caso di specie si trattava della condotta di un soggetto che, imboccata contromano l'autostrada, la percorreva per diciassette chilometri ad una velocità che raggiungeva 255 Km/h., fino all'impatto con una vettura che procedeva nel senso di marcia opposto e causando la morte dei quattro ragazzi francesi che la occupavano, oltre al ferimento di un'altra persona.

In tale vicenda il Giudice di legittimità confermava la decisione che faceva leva, principalmente, sulla mancanza di una condotta, da parte del reo, volta ad evitare l'evento lesivo: di una contromanovra di emergenza che era del tutto mancata e, pertanto, tale circostanza dimostrava che l'agente non avesse escluso la possibilità di realizzazione dell'evento, avendo continuato a marciare ad elevatissima velocità per circa dieci minuti contromano.

Appare evidente come l'impianto di questa decisione fosse molto differente rispetto a quello delle Sezioni Unite Tyssenkrupp (pronunciatesi successivamente), poiché è chiaro che rappresentarsi la possibilità che l'evento si verifichi accettando, quindi, il rischio di tale verifica, non è assolutamente la stessa cosa che rappresentarsi come certa la verifica dell'evento (seppure in via alternativa rispetto allo scopo perseguito e soltanto ipoteticamente) e

scegliere di compiere comunque l'azione anche a costo della verifica dell'evento: seppure l'evento si dovesse verificare con certezza, deciderei lo stesso di porre in essere la condotta pericolosa.

La stessa vicenda è successivamente approdata di nuovo davanti alla Cassazione.

E' estremamente interessante notare che nei due gradi di giudizio il fatto era stato qualificato come doloso (dolo eventuale) e la Corte d'Assise d'appello di Torino (con sentenza del 20 giugno 2013), con riferimento all'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite relativo al dolo eventuale nella ricettazione (n. 12433 del 26 novembre 2009, dep. 30 marzo 2010), aveva osservato che la formula di Frank doveva ritenersi avere un campo di applicazione limitato, in particolare alla fattispecie di ricettazione, poiché la possibilità di configurare il dolo eventuale quando *il giudice si formi la convinzione che l'imputato avrebbe agito nello stesso modo in cui si attivava concretamente, anche se fosse stato certo delle conseguenze della propria condotta e della verifica dell'evento lesivo*, era inidonea ad inquadrare il comportamento dell'imputato, atteso che *nei reati contro la persona che gli venivano contestati non sussistevano quelle connotazioni di inafferrabilità volitiva tipiche dei reati di ricettazione* e, per converso, era possibile valutare l'atteggiamento soggettivo sulla base degli elementi di prova acquisiti, che consentivano di *enucleare le implicazioni causali derivanti dal suo comportamento e le scelte che avevano guidato la sua condotta fino al momento del sinistro stradale*. Ne conseguiva che, avendo l'imputato percorso contromano un tratto autostradale di diversi chilometri, doveva ipotizzarsi che egli avesse una percezione di allarme visivo idonea a consentirgli di guidare la sua vettura, con la conseguenza di dovere ritenere che non soltanto aveva una chiara visione dei pericoli che erano collegati alla sua abnorme condotta, ma che, decidendo di proseguire nel suo comportamento, aveva accettato il rischio che si verificassero gli eventi di cui era in condizione di prefigurarsi l'accadimento.

La Suprema Corte, chiamata a decidere sull'impugnazione della sentenza d'appello ora citata, pronunciatesi nelle more le Sezioni Unite nel caso Tissenkrupp, inquadra la problematica nel modo che segue.

Premesso che, nell'utilizzare la formula di Frank si è in presenza di un giudizio ipotetico di natura congetturale e controfattuale, ma che simili giudizi non sono affatto estranei al diritto penale, *"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 verifica dell'evento illecito collaterale"*. Tuttavia, prosegue il Giudice di legittimità, occorre 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 quando si abbia modo di esperire in modo affidabile e concludente il relativo giudizio contro fattuale"*. Poiché, dunque, l'accertamento del dolo (eventuale) non può essere affidato soltanto a tale modello euristico (formula di Frank, nella versione accreditata), potendo il giudice avvalersi di tutti i possibili alternativi strumenti di indagine, ci si deve attenere a quanto affermato dalle stesse Sezioni Unite, per cui *in tutte le situazioni probatorie irrisolte alla stregua della regola di giudizio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, occorre attenersi al principio di favore per l'imputato e rinunciare all'imputazione soggettiva più grave a favore di quella colposa, se prevista dalla legge*. Ergo, conclude il Giudicante, *"ricostruita in questi termini la differenza tra dolo eventuale e colpa cosciente, 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".

Inoltre - aspetto non trascurabile - nel medesimo arresto viene considerato lo stato di ebbrezza alcolica sotto una particolare prospettiva con riferimento all'accertamento e alla sussistenza del dolo eventuale: *"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",* ed *"è certamente un dato ermeneutico incontrovertito 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".* (Cass., sez. I, 11 marzo 2015, n. 18220).

La vicenda trova la sua soluzione definitiva in Cass., sez. IV, 14 luglio 2016, n. 45997, che, rigettando il ricorso dell'imputato avverso la sentenza di rinvio pronunciata dalla Corte d'Assise d'appello di Torino, che qualificava nuovamente il fatto, nonostante il precedente annullamento, quale omicidio doloso (dolo eventuale), valuta come immune da censure il ragionamento seguito dal giudice di merito, posto che *"l'adesione all'evento e probabilità di sua verifica sono riconoscibili, nell'iter motivazionale della sentenza impugnata, (anche) alla luce del dato, appena richiamato, ossia del fatto che B. aveva obbligato i vari automobilisti che gli venivano incontro ad effettuare improvvise deviazioni per evitare l'urto frontale, mentre lui manteneva la propria direzione di marcia senza effettuare alcuna manovra di emergenza. L'imputato, dunque, aveva avuto modo di confrontarsi reiteratamente con lo specifico tipo di evento poi verificatosi (la collisione con le auto che viaggiavano nella corretta direzione di marcia), evento, pertanto, concretizzatosi, nella sequenza degli accadimenti ricostruita dalla Corte di merito, non all'improvviso e nonostante manovre dell'agente tese ad evitarlo, ma come frutto di un "atteggiamento di scelta antigiuridica" (Sez. U, n. 38343 del 2014 cit.), ossia come decisione di agire (di proseguire la guida a forte velocità, contromano e senza effettuare alcuna manovra di emergenza) "costi quel che costi". Il dato relativo alla condotta tenuta dall'imputato rispetto agli automobilisti che gli venivano incontro (non adeguatamente valorizzato dalla sentenza della Corte di assise di appello annullata) è stato sottolineato (perfino dal punto di vista grafico) dalla sentenza impugnata, assumendo significativo rilievo nel percorso motivazionale".*

Il Giudice di legittimità si sofferma, poi, ad analizzare anche il profilo dell'accertato stato di ubriachezza in cui versava il reo al momento della condotta e afferma, al riguardo, che *"con particolare riferimento al **dolo diretto** (ma con argomentazioni valide anche per il **dolo eventuale**), questa Corte ha avuto modo di precisare che l'azione esercitata sulla psiche del soggetto dall'alcool e dagli stupefacenti volontariamente assunti non impedisce di ravvisare gli estremi del dolo diretto, per la cui esistenza non è richiesta una analisi lucida della realtà, ma solo che il soggetto sia in grado, nonostante la perturbazione psichica e la riduzione del senso critico determinate dalle sostanze assunte, di attivarsi in modo razionalmente concatenato per realizzare l'evento ideato e voluto (Sez. 1, n. 39957 del 09/10/2008 - dep. 27/10/2008, Filippini, Rv. 241555; conf. Sez. 1, n. 5175 del 17/12/2012 - dep. 01/02/2013, Salvaggio,*

Rv. 255179; Sez. 6, n. 31749 del 09/06/2015 - dep. 21/07/2015, Gambina, Rv. 264428)" (Cass., sez. IV, 14 luglio 2016, cit.).

In altro precedente (in cui l'imputato, alla guida della propria autovettura, mentre ultimava il sorpasso di un'altra automobile, aveva colliso con due motociclisti che lo avevano affiancato sul lato sinistro ed, in particolare, ne aveva "disarcionato" uno, il quale, per effetto della caduta, riportava lesioni, e stretto un altro a contrasto colla barriera metallica spartitraffico della carreggiata, per la durata di alcuni secondi, così cagionandogli traumi polifratturativi, la parziale decapitazione e la morte), la Cassazione ha affermato la natura dolosa (eventuale) della condotta, sia con riferimento all'omicidio che alle lesioni (Sez. I, n. 8561 del 11 febbraio 2015).

Sulla base di evidenze probatorie in base alle quali al momento della collisione la motocicletta di una delle vittime aveva già completato il sorpasso e si trovava avanti alla macchina dell'agente, sicché la sterzata di costui sulla propria sinistra, ben osservata da un teste, risultò affatto "improvvisa" e del tutto "priva di plausibile ragione", è stata esclusa la colpa con previsione perché, dall'analisi dei fatti, sarebbe emerso che la vicinanza dei mezzi e il limitatissimo spazio di manovra a disposizione dei motociclisti, tra l'automobile dell'imputato e la barriera spartitraffico, facevano ritenere che il reo avesse agito nella piena percezione e accettazione "non solo della generica situazione di pericolo, ma della concreta possibilità di realizzazione degli eventi poi verificatisi" (Cass., sez. I, 11 febbraio 2015, cit.).

La motivazione di questa sentenza non appare particolarmente elaborata e di grande interesse. Può essere tuttavia utile rilevare che, a prescindere dal "rituale" richiamo delle Sezioni Unite (Tyssenkrupp) e pur non risultando affatto chiara la effettiva dinamica del sinistro (che porta a nutrire seri dubbi sull'asserito dolo eventuale), non essendovi agli atti la prova dell'intenzione di attentare alla vita delle vittime, ed escludendosi il dolo eventuale di tentato omicidio riguardo alla vittima che ha riportato le lesioni, si sarebbe forse dovuto optare per una soluzione diversa.

Ed infatti, la fattispecie - salve tutte le possibili riserve già segnalate - sembrerebbe piuttosto inquadrabile nello schema dell'omicidio preterintenzionale (per la vittima deceduta, con dolo eventuale di lesioni ed evento morte preterintenzionale) piuttosto che in quello dell'omicidio volontario.

Non si comprende, infatti, da che cosa si desuma la volontà dell'agente di cagionare, accettandone il rischio, la morte della vittima.

V'è poi da segnalare Cass., sez. IV, 8 marzo 2018, n. 14663, a tenore della quale non sussiste il dolo eventuale nel caso portato al suo scrutinio, muovendo anche dal presupposto di ordine generale secondo cui *"occorre comunque rifuggire dalla tendenza a ricondurre nel fuoco del dolo ogni comportamento improntato a grave azzardo, quasi che la distinzione tra dolo e colpa fosse basata su un dato "quantitativo" della sconsideratezza alla guida (maggiore sconsideratezza uguale maggiore tasso di rappresentazione e volizione), piuttosto che su un accurato esame delle specificità del caso concreto, attraverso il quale pervenire al dato differenziale di fondo: ossia attribuire o meno al soggetto attivo un atteggiamento di volizione dell'evento lesivo o mortale (intesa in senso ampio, ossia comprensiva dell'accettazione dell'eventualità concreta)"*.

In particolare la Suprema Corte, in quest'ultima pronuncia, nel negare la sussistenza del dolo motiva con argomenti che appaiono piuttosto singolari: *"Venendo al caso di specie, non è chi non veda che la grave sconsideratezza che caratterizzò la condotta alla guida dell'A. non può ascrivere alla nozione di dolo eventuale come delineata dalle Sezioni Unite; basterebbe considerare che, nell'imboccare una strada buia ad alta velocità e contromano, l'A. non poteva ignorare il rischio (tutt'altro che marginale) che un altro veicolo, percorrendo in senso opposto - e dunque corretto - la medesima strada, provocasse un incidente nel quale egli stesso avrebbe potuto riportare gravi conseguenze. Non può, in questo senso,*

ignorarsi che la manovra azzardata da lui compiuta comportava necessariamente gravi pericoli anche per la sua incolumità, e tanto non consente di affermare che egli accettasse, in quel momento, le conseguenze di tale condotta gravemente imprudente alla guida; e, se ciò vale per i rischi a cui egli si esponeva, vale necessariamente anche per i rischi cui egli esponeva terze persone”.

L'argomentazione testé riferita, almeno nei termini in cui è formulata, sembra portare ad escludere sempre il dolo eventuale in materia di infortunistica stradale: salvo che non si tratti di imputato con comprovate aspirazioni suicidiarie, dovrebbe in ogni caso escludersi il dolo.

Anche in tale arresto della Corte regolatrice emerge notevole confusione circa il significato di *evento collaterale*; o, detto in altri termini, circa il ragionamento controfattuale cui dovrebbe dar luogo l'impiego della formula di Frank: qual è l'evento posto dinanzi al quale l'agente dovrebbe effettuare la sua opzione, di agire comunque nel modo in cui ha agito, ovvero di astenersi dal compiere l'azione o l'omissione? L'indeterminatezza di questo termine di relazione condiziona la formula suddetta, almeno nella vulgata fornita dalle Sezioni Unite (Tyssenkrupp).

Seguendo il ragionamento dell'ultima sentenza richiamata, per il quale dovrebbe considerarsi anche la previsione dell'agente circa la possibilità che l'evento lesivo si verifichi ai propri danni – trattandosi di condotta che mette in pericolo non solo l'altrui ma anche la propria incolumità –, in materia di infortunistica stradale non dovrebbe mai venire in considerazione il dolo eventuale, poiché è evidente che se il termine di comparazione fosse rappresentato dalle conseguenze cui il reo poteva andare incontro in caso di sinistro, e se queste possono consistere nell'evento che si è verificato a carico della vittima del reato, non si potrà mai pervenire al convincimento, oltre il ragionevole dubbio, che l'agente avrebbe tenuto lo stesso la condotta vietata se con certezza si fosse rappresentato che l'evento lesivo si sarebbe verificato ai propri danni (se non appunto nel caso di volontà autolesionista).

In materia di lesioni personali si segnala Cass., sez. V, 29 aprile 2015, n. 28169, secondo la quale, richiamando sempre Sez. Un. 38343/2014 (cit.), per la sussistenza del dolo eventuale occorre “un atteggiamento psichico che indichi una qualche adesione all'evento per il caso che esso si verifichi quale conseguenza non direttamente voluta della propria condotta”.

Ed in specie, annullando una pronuncia di merito con la quale veniva affermata la penale responsabilità a titolo di lesioni volontarie, nella forma del dolo eventuale, a carico di soggetto che pur aveva posto in essere una condotta intimidatrice e contraria al Codice della strada, “accettando volontariamente almeno il rischio che la conducente potesse perdere il controllo dell'utilitaria da lei guidata e il verificarsi degli eventi di lesioni e di danneggiamento” ed essendosi altresì accertato che “l'imputato non si limitò a seguire la donna e ad incuterle timore con gesti intimidatori con la mano, ma tamponò l'autovettura”, però senza “l'intento di provocarne il ribaltamento”, “limitandosi” ad inseguirla “facendole gesti minacciosi, stringendola sul lato della strada e speronandola”, ma poi frenando “per evitare l'impatto violento con la vettura che era finita fuori strada in quanto la conducente stessa aveva perso il controllo del veicolo”.

Tale situazione, secondo la Corte regolatrice, non era idonea a dar conto della sussistenza del dolo (eventuale) del reato di lesioni, alla luce degli “indicatori” forniti dalle Sezioni Unite (n. 38343, cit.) ed, in particolare, di quelli “successivi al fatto”, che, nel caso di specie, erano rappresentati dalla frenata dell'autocarro investitore da mettersi in correlazione “con la volontà dell'imputato di evitare un violento impatto con l'autovettura finita fuori strada, atteggiamento, questo, potenzialmente idoneo a dar conto dell'insussistenza di una consapevole adesione dell'imputato all'evento lesivo” (corsivo nostro).²

² Per un esame della casistica relativa all'infortunistica stradale in una prospettiva di analisi particolare, cfr. G. Losappio, *Formula BARD e accertamento del dolo eventuale*, in *DPC*, 23 maggio 2017, p. 7 ss.

In tale pronuncia sembra emergere un'idea di *adesione all'evento lesivo* di natura *emozionale* più che psicologica in senso stretto.

La rilevanza di un comportamento susseguente rispetto alla condotta tipica, se può senz'altro venire in considerazione dal punto di vista dimostrativo, ossia della prova del dolo, in quanto *elemento indiziario* rispetto al contenuto volitivo della condotta umana, non sembra, però, che possa legittimamente surrogare l'accertamento dell'elemento psicologico del reato con riferimento alla *condotta causativa dell'evento*. Stabilire se l'agente abbia voluto, seppure indirettamente, la conseguenza della sua condotta, deve significare innanzitutto rispondere alla domanda se *con* la condotta posta in essere si è accettato il rischio di un evento non perseguito direttamente: se, dunque, con il tallonamento e lo speronamento dell'autoveicolo si è *contemporaneamente* accettata la possibilità che se ne determinasse lo sbandamento e la perdita del controllo da parte del conducente con l'esito (anche) di un evento a carico dell'incolumità o della vita di quest'ultimo. Affermare che la *successiva* frenata, essendo espressione della volontà dell'imputato di evitare un violento impatto con la vettura finita fuori strada, sarebbe idonea a dar conto dell'insussistenza di "una consapevole adesione dell'imputato all'evento lesivo", significa confondere due momenti che devono rimanere distinti, quello del fatto in ordine al quale deve investigare circa la sussistenza del dolo, con quello delle circostanze che in termini di prova possono far inferire la sussistenza o l'insussistenza del dolo medesimo.

In altre parole, in termini corretti la domanda che si deve porre il giudice non è se il comportamento susseguente denoti l'adesione dell'agente all'evento lesivo verificatosi, ma (nel caso) se il comportamento susseguente sia "indicativo" della volontà di "aderire" all'evento lesivo *nel momento in cui l'agente ha posto in essere la condotta causale*.

Argomentando nel modo che si è visto, la Suprema corte ha omesso un passaggio intermedio ineludibile, ha indicato, cioè, come condotta sintomatica dell'insussistenza del dolo una condotta atipica, focalizzando, però, l'accertamento della *adesione* della volontà dell'agente (del dolo eventuale, quindi) su di un momento successivo e atipico, sottintendendo, come quesito cui dovrebbe dare risposta il giudice di merito, il seguente: nel momento in cui il reo ha posto in essere la frenata, dopo che la vittima aveva perso il controllo del proprio veicolo, egli ha "aderito" all'evento lesivo oppure no?

E' evidente lo scambio di prospettiva realizzato con una simile domanda, poiché il giudice non deve chiedersi se *nel momento in cui ha posto in essere il comportamento successivo alla condotta causale l'agente avesse aderito all'evento lesivo*, ma solo se il comportamento successivo possa denotare un atteggiamento della volontà *nel momento in cui ha realizzato la condotta causale* (tipica) incompatibile con l'accettazione del rischio di verifica dell'evento lesivo.

Analogo scambio di prospettiva, a parere di chi scrive, sembra profilarsi anche nella giurisprudenza meno recente.³

In particolare nella nota sentenza Lucidi (Cass., sez. IV, n. 11222 del 2010), la Cassazione perviene all'esclusione del dolo (eventuale) facendo leva sulla mancanza di un *nisus* cosciente, ossia di un atteggiamento doloso della volontà, ma ricollegandolo al momento in cui l'agente si rende conto dell'imminenza dell'evento dannoso. In tale momento, proprio perché non gli è possibile effettuare alcuna contromanovra di emergenza, non si potrebbe nemmeno affermare, a giudizio della Suprema Corte, che egli agisca dolosamente. Non vi sarebbe cioè volontà di realizzazione dell'evento in quanto la situazione è tale che il decorso causale è ormai divenuto ingovernabile. Di guisa che a tal punto difetterebbe quell'atteggiamento caratteristico della volontà

³ Come già ebbi occasione di rilevare in *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente*, in *Cass. pen.*, n. 5/2011, p. 2002 ss.

dolosa che è dato dall'adesione/accettazione del rischio, posto che in quel momento non vi era più alcuna possibilità di accettarlo o non accettarlo.

Trattasi, anche in tal caso, di uno scambio di prospettiva, in cui non si tiene conto di un principio basilare in materia di accertamento del dolo, ossia che questo deve essere agganciato all'ultimo frammento della condotta causale rispetto all'evento e, pertanto, nel momento in cui l'agente non è più in grado di governare il corso degli eventi siamo al di fuori dell'ultimo segmento di condotta causale e, dunque, in un ambito atipico rispetto al quale non può sussistere accertamento dell'elemento soggettivo.

Così, nell'ineluttabilità dell'urto, l'agente che ponga in essere una contromanovra di emergenza o, più semplicemente, un gesto istintivo volto a limitare la portata dell'impatto, realizza una condotta oramai estranea al perimetro della tipicità: condotta che può sì essere significativa in ordine alla prova (indiziaria) del dolo, ma non in quanto denoti *riguardo a quel momento* la mancanza di volontà di realizzare l'evento non accettandone il rischio di verificazione, ma solo in quanto denoti la mancanza di volontà *in un momento precedente* corrispondente all'ultimo atto che ha prodotto il decorso eziologico dell'evento lesivo: sollevare il piede dall'acceleratore del veicolo lanciato a tutta velocità nell'attraversamento di un incrocio col semaforo rosso, pochi attimi prima dell'impatto, quando si è percepito l'inverarsi (ineluttabile) della collisione, è un atto susseguente alla condotta tipica, dovendosi la presenza del dolo accertare con riferimento alla condotta causale realizzata violando le norme di condotta imposte dal Codice della strada (o altre norme), ossia con riferimento alla condotta mediante la quale si è proceduto all'attraversamento con semaforo rosso imprimendo forza cinetica al veicolo mantenendo il piede sull'acceleratore.

Il tema emergente, nella casistica qui considerata e che non sembra aver colto la Corte di legittimità (ma che era stato affrontato dalla Corte di merito nel caso Lucidi), è se possa versare in dolo (eventuale), chi, essendosi posto (consapevolmente) in contrasto con una o più regole di condotta di natura precauzionale, abbia, altrettanto consapevolmente, determinato un *rischio imponderabile* quale conseguenza della propria condotta, di cui fosse oggettivamente impossibile governare gli esiti.

In altre parole, l'interprete deve porsi il quesito se rispetto ad una condotta con la quale l'agente si ponga volontariamente nella condizione di non poterne governare gli esiti (previsti) e *con la consapevolezza di non averne il dominio*, neanche mediante una contromanovra di emergenza o usando delle sue reali (o pretese) abilità tecniche o pratiche, si possa ancora parlare di colpa con previsione dell'evento o non si debba piuttosto affermare la (possibile) sussistenza del dolo eventuale.⁴

Sul tema, ma senza spunti meritevoli di particolare attenzione, merita solo un cenno anche Cass., sez. I, 1° febbraio 2011, n. 10411, che annullando una pronuncia della Corte d'assise d'appello di Roma in accoglimento del ricorso del Procuratore generale - pronuncia con la quale la Corte territoriale aveva riqualificato il fatto come colposo - afferma che la rappresentazione

⁴ Il tema è contiguo rispetto a quello se nella colpa con previsione, la certezza/fiducia che l'evento in concreto non si verificherà debba far pensare alla necessaria presenza, nell'agente, della rappresentazione di un "non evento", di un quadro cioè al negativo, come positiva esclusione della possibile verificazione dell'evento o se, invece, si debba semplicemente intendere, in contrapposizione al dolo eventuale, la non adesione all'evento, la mancata previsione della concreta possibilità dell'evento al momento della scelta di agire: cfr. sul punto M. Romano, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, in *Riv. It. Dir. Proc. pen.*, 2015, p. 572 s., con bibliografia ivi citata.

dell'intero fatto tipico come probabile o possibile è presente sia nella colpa con previsione che nel dolo eventuale e, pertanto, la distinzione delle due figure va ricercata nella *volizione*.⁵

Orbene, a tenore di tale arresto della Suprema corte, mentre “nel dolo eventuale occorre che la realizzazione del fatto sia stata ‘accettata’ psicologicamente dal soggetto, nel senso che egli avrebbe agito *anche se avesse avuto la certezza del verificarsi del fatto*, nella colpa con previsione la rappresentazione come certa del determinarsi del fatto avrebbe trattenuto l’agente” (il corsivo è mio). E ancora: “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”.⁶

A mio parere, dal punto di vista sistematico il vero nodo gordiano del dolo eventuale (in materia di circolazione stradale ma non solo), sta nel modello normativo che si assume come valido.

Il panorama giurisprudenziale, anche arricchito dalle citate note sentenze delle Sezioni Unite che si richiamano alla formula di Frank, mostra di voler superare il paradigma dell’*accettazione del rischio* con quello dell’*adesione* al risultato della condotta, ricostreuendo la nozione di adesione/volizione indiretta dell’evento con un ragionamento controfattuale, a tenore del quale dovrebbe valutarsi se l’agente, posto di fronte alla certa verifica dell’evento, non avrebbe desistito dal compiere l’azione (o l’omissione), essendo la sua deliberazione consequenziale all’aver subordinato un determinato bene ad un altro.

A prescindere dalle molte obiezioni o riserve che pure possono muoversi a tale impostazione⁷ (e che esulano dalle finalità del presente scritto), ciò che interessa mettere qui in risalto è che il modello normativo cui sembra aver aderito, almeno in linea di principio, la giurisprudenza (salve le numerose contraddizioni e incoerenze applicative), è un modello che supera il *paradigma dell’accettazione del rischio* di verifica dell’evento per abbracciare quello dell’*accettazione dell’evento a rischio di verifica*.

Se il dolo può sussistere solo quando pur ritenendo certa la verifica dell’evento si sarebbe compiuta lo stesso la condotta antidoverosa, non stiamo più parlando di *accettazione del rischio* di verifica bensì di *accettazione (certa) di un evento a rischio di verifica*, che è tutt’altra cosa.

D'altronde, agire *a costo di*, individuando nel *rischio* di verifica dell’evento il prezzo che il reo è disposto a pagare per portare a compimento la propria condotta, non significa affatto la stessa cosa di dire che l’agente sarebbe disposto a pagare quel prezzo *anche ove fosse certo della sua*

⁵ Per un commento a questa sentenza cfr. M. Zecca, *Dalla colpa cosciente al dolo eventuale: un’ipotesi di omicidio e lesioni personali “stradali” in una recente sentenza della corte di cassazione*, in DPC, 27 settembre 2011

⁶ Per una critica, svolta sul versante delle scienze psicologiche e cognitive, alla possibilità effettiva di valutare e accertare decisioni razionali da parte del reo, cfr. O. Di Giovine, *Il dolo (eventuale) tra psicologia scientifica e psicologia del senso comune*, in DPC, 30 gennaio 2017.

⁷ Non è possibile citare, nemmeno per sommi capi, la bibliografia in materia. Per una critica alla sentenza Tyssenkrupp e al tentativo delle Sezioni Unite di superare il criterio dell’*accettazione del rischio*, si rinvia a M. Romano, *Dolo eventuale e Corte di Cassazione a Sezioni Unite: per una rivisitazione della c.d. accettazione del rischio*, cit., p. 559 ss., con ampia bibliografia ivi citata.

verificazione.⁸ L'espressione *agire a costo di* ed il correlativo riferimento al *prezzo* che il reo sarebbe disposto a pagare pur di compiere una determinata condotta, sono estremamente ambigui poiché possono portare ad un'assimilazione concettuale niente affatto legittima.

Ed infatti, non è punto vero sia dal punto di vista gnoseologico sia da quello psicologico, che *agire a costo di* ed essere disposti a pagare un determinato *prezzo* pur di compiere una certa condotta, debba necessariamente significare che quel prezzo l'agente sarebbe disposto a pagarlo (o sarebbe stato disposto a pagarlo) anche se avesse avuto la certezza di doverlo pagare, ossia della verificazione dell'evento lesivo. Mettere in conto un rischio, ed accettarlo come tale, non significa mettere in conto un risultato (certo) ed accettarlo come tale. Chi è disposto a spendere una grossa somma al tavolo da gioco, non necessariamente spenderebbe la stessa somma ove fosse sicuro di perderla! Tuttavia spende e gioca a costo di perderla. E se la perde, ben può dirsi che ne aveva accettato il rischio; e la perdita non sarà avvenuta contro la sua volontà, ma secondo la sua volontà. Ancorché non sia stata direttamente voluta.

4) *Questioni di rilievo per una riforma in materia di omicidio e lesioni stradali*

a) *Sul modello normativo di dolo eventuale*

Il tema, come è ovvio, si presta più ad una riconsiderazione in chiave di riforma della parte generale che non in una prospettiva settoriale. Tuttavia, sulla base dell'esame svolto nel punto 3), seppure con larga approssimazione, si può evidenziare il seguente aspetto:

se il rischio generato consapevolmente da una condotta antidoverosa si collochi al di fuori di ciò che è oggettivamente dominabile e con la consapevolezza da parte dell'agente dell'impossibilità di dominarlo (rischio imponderabile), l'evento lesivo deve essere ascritto a titolo di colpa (con previsione) o è pensabile un'imputazione a titolo di dolo, ovvero è auspicabile la previsione di un'imputazione a titolo diverso, secondo una forma "intermedia" fra dolo e colpa?

b) *L'omicidio e le lesioni stradali nel sistema dei reati e degli illeciti stradali*

Sulla base di un'articolata e pregevole disamina effettuata dal Dott. Pistilli, che ringrazio e alla quale rinvio integralmente,⁹ si evidenziano due diversi modelli di tutela in materia di reati stradali e di omicidio e lesioni stradali. Il *primo modello*, "che accomuna Germania, Spagna e Portogallo, non conosce fattispecie *ad hoc* per l'ipotesi di omicidio e lesioni colposi commessi nell'ambito della circolazione stradale, ma è connotato dalla presenza, nel codice penale, di reati di pericolo che incriminano condotte di guida particolarmente sconsiderate, tra le quali spicca quella sotto l'influsso di alcool e stupefacenti"; mentre un *secondo modello*, "molto divergente dal primo è il modello verso il quale si è orientato il sistema francese, che, alla pari di quello italiano, prevede nel codice penale fattispecie *ad hoc* di omicidio e lesioni colposi stradali, riservando al codice della strada l'incriminazione della guida in stato di ebbrezza e di stupefazione. In questi due ordinamenti mancano inoltre fattispecie di pericolo concreto aventi ad oggetto comportamenti di guida particolarmente temerari, la cui punizione rimane dunque confinata sul piano della

⁸ Si è già obiettato in dottrina che tale formula può funzionare solo nella versione positiva, ossia: se l'agente conoscendo il sicuro verificarsi dell'evento avrebbe agito ugualmente, allora ha accettato l'evento, anche se da lui ritenuto solo possibile, e vi è quindi il dolo; se, invece, conoscendo l'evento come certo, non avrebbe agito, non è detto che debba essere escluso il dolo: M. Donini, *Dolo eventuale e formula di Frank nella ricettazione. Le Sezioni unite riscoprono l'elemento psicologico*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2566.

⁹ *I reati stradali in Germania, Francia, Spagna e Portogallo: un'analisi comparata*, dattiloscritto.

sanzione pecuniaria (trattandosi di sanzioni amministrative in Italia e di contravvenzioni in Francia)¹⁰.

Rinviando per gli opportuni approfondimenti al lavoro di Pistilli, già citato, si può prospettare la seguente questione:

se non sia opportuno prevedere fattispecie di pericolo, oltre quelle già previste (in particolare della guida in stato di ebbrezza o di stupefazione), o in chiave di illeciti penali o, alternativamente (e a mio avviso preferibilmente), in chiave di illeciti amministrativi, che potrebbero funzionare come illeciti di pericolo aventi una propria sanzione (possibilmente amministrativa) salvo che non si verifichi l'evento, nel qual caso prevedendone l'assorbimento nella fattispecie penale di danno (omicidio e lesioni)

c) *La qualificazione delle lesioni stradali come fattispecie autonoma o come mera circostanza*

Come si è cercato di dimostrare nel punto 2) la natura delle lesioni stradali, nonostante l'orientamento giurisprudenziale, rimane incerta, con tutte le conseguenze del caso in tema di procedibilità, di competenza, di preclusione del giudizio di valenza, essendo la qualificazione di tale ipotesi quale fattispecie autonoma il frutto di un'opzione interpretativa niente affatto immune da critiche. Pertanto si potrebbe porre la questione

Se non sia opportuno rivedere tale fattispecie stabilendone in modo più chiaro la natura, il regime di procedibilità e la competenza

d) *la possibile revisione del quadro sanzionatorio*

Con riferimento al punto b) e quindi ad un'articolazione maggiore delle fattispecie basata sul grado di pericolosità della condotta, potrebbe porsi la seguente questione

In conseguenza di un'opzione come quella ipotizzata al punto b) potrebbe prevedersi una scala sanzionatoria meglio articolata sulle modalità della condotta, trasformando le fattispecie di lesioni e omicidio stradali in fattispecie a forma vincolata, e modulandone la sanzione edittale in base ai gradi di pericolosità della condotta¹¹

e) *L'individuazione di possibili indici di qualificazione della colpa come colpa grave*

Gli spunti, al riguardo, possono essere molti. In particolare si segnala, da un lato, la distinzione fra una colpa che consiste nella violazione di regole in cui chiunque potrebbe incappare e la colpa che, invece, testimonia un atteggiamento del reo incline alla violazione di regole precauzionali e quindi alla lesione di beni giuridici.¹² Tale distinzione accentua il carattere sintomatico di talune violazioni di regole precauzionali rispetto alla personalità del reo e alla sua pericolosità. Dall'altro lato, si segnala anche la possibilità di ipotizzare una forma di responsabilità più grave legata però non ad indici sintomatici della personalità del reo, bensì ai gradi di pericolosità della violazione della regola precauzionale, facendo risaltare un maggior disvalore oggettivo della condotta. Si tratta di profili che a diritto vivente possono avere rilievo solo in chiave commisurativa.¹³ Si potrebbe allora porre la seguente questione

¹⁰ Pistilli, *op. cit.*

¹¹ Anche su questo punto possono tornare estremamente utili gli spunti comparatistica, per i quali si rinvia nuovamente a Pistilli, *op. cit.*

¹² Cfr. in giurisprudenza Trib. Milano, 21 novembre 2008, Piperi; in dottrina, sul significato che tale distinzione ha assunto negli studi criminologici, D. Castronuovo, *La colpa penale*, MI, 2009, p. 64 ss.

¹³ Su questi aspetti, *amplius*, sia consentito rinviare a S. Preziosi, *Dalla pluralità di agenti modello al pluralismo dei modelli di agente: verso la frammentazione del rato colposo di evento*, cit., p. 2005 ss.

Se non siano ipotizzabili fattispecie che valorizzino la modalità di lesione, individuando dei casi di speciale gravità (secondo la tecnica, utilizzata nell'ordinamento tedesco, dei besonders schwere Fälle¹⁴) connotati da elevato quoziente di protezione della regola precauzionale violata e/o da elevato quoziente di rischio modale della condotta rispetto all'evento (il divieto di sorpassare sulla doppia striscia, ad esempio, ha un elevato quoziente di protezione dei beni tutelati, ma farlo in prossimità di una curva senza visibilità aumenta il rischio modale della condotta)

¹⁴ Su questa categoria di reati e sugli sviluppi di essa nell'ordinamento tedesco, anche con riferimento alle fattispecie in materia di tutela dell'incolumità individuale e della vita, sia consentito rinviare a S. Preziosi, *La fattispecie qualificata*, PD, 2000, in particolare p. 254 ss. e *passim*.